



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad De Derecho
Departamento de Derecho Público

**LA POTESTAD DE INSPECCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN
DEL ESTADO**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR:

Brigitte Leal Vásquez

Profesor Guía:

Carlos Carmona Santander

Santiago, Chile,

2014

A mi familia.

Agradecimientos

En primer lugar, quisiera agradecer a Carlos Carmona Santander, mi profesor guía, por todo el apoyo brindado durante la realización de esta investigación y por haber posibilitado un enriquecedor diálogo de aprendizaje, determinante para mi formación académica.

Además, agradezco al Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, por los importantes aportes intelectuales que recibí de parte de todos sus miembros.

También, debo agradecer la vital compañía de mis amigos, quienes han estado presentes en cada uno de mis procesos.

Finalmente, quisiera agradecer a mi familia por el incondicional apoyo, cariño y comprensión brindados durante toda mi formación educativa. A ellos va dedicado, especialmente, este esfuerzo.

Índice General

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL DESARROLLO TEÓRICO DE LA INSPECCIÓN	9
I. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN	10
1. La clasificación de las actividades de la Administración	11
a. Los títulos de intervención	11
b. Las formas de intervención	12
c. Las técnicas de intervención	15
2. La policía como forma de intervención	16
a. La evolución histórica del concepto de policía	17
b. La evolución conceptual de la policía	21
3. El tratamiento histórico de la policía en Chile	27
4. Clases de policía administrativa	37
a. Policía de la seguridad ciudadana	38
b. Policía de los mercados	39
c. Policía de la salubridad	39
d. Policía del medio ambiente	40
e. Policía de los consumidores	40
5. Tipos y técnicas de policía administrativa	41
a. Tipos de policía	42
i. Policía preventiva	43
ii. Policía represiva	44
b. Técnicas de policía	45
i. Las regulaciones o reglamentaciones	46
ii. Las prohibiciones	47
iii. Las autorizaciones	48
iv. Las órdenes	50

v. Las comprobaciones _____	53
II. LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA: LA TÉCNICA DE POLICÍA POR ANTONOMASIA _____	57
1. La inspección como actividad material y técnica de la Administración _	57
2. La inspección como actividad doblemente instrumental _____	58
3. La prevención y la corrección como finalidades de la inspección _____	59
4. Un concepto de inspección _____	63
III. LAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN _____	64
1. La comprobación o verificación _____	65
2. La tutela de los intereses generales _____	68
IV. OTRAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN _____	68
1. Función de información y asistencia al ciudadano _____	69
2. Función de asistencia en el mejoramiento de la gestión administrativa	70
V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN _____	71
1. El concepto de potestad administrativa _____	72
2. El concepto de potestad en el derecho nacional _____	75
3. La inspección como una verdadera potestad _____	81
4. Los órganos que ostentan potestad de inspección _____	83
5. La sujeción a la potestad de inspección y su consecuencia jurídica: el deber de colaboración _____	86
6. Sobre el derecho a no declarar contra uno mismo _____	89
a. Tribunal Europeo de Derechos Humanos _____	89
b. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea _____	91
c. El Tribunal Constitucional Español _____	92
d. La jurisprudencia del sistema interamericano _____	95
e. La jurisprudencia constitucional a nivel nacional _____	96

VI. CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD DE INSPECCIÓN	100
1. Potestad reglada	101
2. Potestad fiduciaria	103
3. Potestad preventiva y correctora	104
4. Potestad autónoma de la potestad sancionadora	105
VII. PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LA POTESTAD DE INSPECCIÓN	106
1. Principio de legalidad	106
2. Principio de proporcionalidad	108
3. Principio de objetividad	110
4. Principio de eficiencia	110
CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSPECCIÓN	112
I. LA INSPECCIÓN Y CIERTAS FIGURAS AFINES	113
1. El control de la Administración por la propia Administración	113
2. El control político	118
3. La actividad policial de vigilancia	122
II. LA RELACIÓN JURÍDICA DE INSPECCIÓN	124
1. El sujeto activo de la relación jurídica de inspección	124
a. El estatuto jurídico de los inspectores	127
b. La colaboración interadministrativa	130
2. El sujeto pasivo de la relación jurídica de inspección	132
3. El objeto de la relación jurídica de inspección	133
III. LAS MODALIDADES DE LA INSPECCIÓN	135
1. El requerimiento de información	136
a. Sobre los deberes legales de información en general	136
b. Sobre el requerimiento de información en particular	139
2. Requerimiento de comparecencia o citación	143

3.	La visita inspectiva _____	147
a.	Los deberes del inspector durante la visita de inspección _____	153
i.	Deber de identificación _____	153
ii.	Deber de guardar secreto _____	153
b.	Las facultades del inspector durante la visita de inspección _____	157
i.	Acceso a recintos comerciales, moradas y otras dependencias _____	157
ii.	La facultad de analizar documentos <i>in situ</i> _____	159
iii.	La facultad de tomar declaraciones _____	160
iv.	La facultad de tomar muestras, grabaciones y fotografías _____	160
c.	El desarrollo de la visita de inspección _____	163
IV.	LAS ACTAS DE INSPECCIÓN _____	168
1.	El contenido de las actas de inspección _____	169
2.	El valor probatorio de las actas de inspección _____	175
a.	El caso español _____	175
b.	El caso chileno _____	180
c.	El valor probatorio de las actas en la jurisprudencia _____	185
3.	La revisión judicial de las actas de inspección _____	193
a.	La revisión judicial de las actas en materia laboral _____	194
b.	La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema _____	199
V.	LAS MEDIDAS DERIVADAS DE LA INSPECCIÓN _____	205
1.	Los requerimientos de subsanación de deficiencias _____	206
2.	La adopción de medidas correctivas o de policía administrativa _____	208
3.	El inicio de un procedimiento administrativo sancionador _____	214
	CAPÍTULO III. EL DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN EN CHILE _____	216
I.	LOS TRADICIONALES SERVICIOS DE INSPECCIÓN _____	217
1.	La inspección tributaria _____	217
a.	Evolución histórica de la fiscalización tributaria _____	218

b.	La fiscalización tributaria en la actualidad_____	222
c.	Los procesos de fiscalización tributaria _____	226
2.	La inspección del trabajo _____	231
a.	Evolución histórica de la inspección laboral _____	231
b.	La inspección laboral en la actualidad _____	237
c.	El procedimiento general de fiscalización _____	239
3.	La inspección escolar _____	246
a.	Evolución histórica de la inspección escolar _____	247
i.	La inspección escolar bajo la Constitución del 1833 _____	247
ii.	La inspección escolar bajo la Constitución de 1925 _____	251
iii.	La inspección escolar bajo la Constitución de 1980 _____	256
b.	El actual diseño institucional de la fiscalización escolar _____	259
c.	La función asistencial de la inspección educativa _____	262
II.	EL DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN SECTORIAL EN CHILE _____	264
1.	La fiscalización ambiental _____	265
a.	Caracterización general _____	268
i.	La relación jurídica de inspección _____	270
ii.	Procedimiento de fiscalización _____	271
b.	Particularidades _____	276
i.	La planificación de la fiscalización ambiental _____	276
ii.	El sistema de evaluación y certificación de conformidad _____	278
iii.	La colaboración de los privados en las inspecciones, mediciones y análisis _____	280
2.	La fiscalización sanitaria _____	282
a.	Caracterización General _____	283
i.	La relación jurídica de inspección _____	285
ii.	Procedimiento de fiscalización _____	285
b.	Particularidades _____	287
i.	Las medidas sanitarias de emergencia _____	288

ii.	El apoyo de privados en materia de fiscalización sanitaria _____	289
3.	La fiscalización de los servicios sanitarios _____	290
a.	Caracterización general _____	292
i.	La relación jurídica de inspección _____	293
ii.	Procedimiento de fiscalización _____	293
b.	Particularidades _____	296
4.	La fiscalización sanitaria del Servicio Agrícola y Ganadero _____	298
a.	Caracterización general _____	300
i.	La relación jurídica de inspección _____	301
ii.	Procedimiento de fiscalización _____	302
b.	Particularidades _____	304
i.	Medidas correctivas y medidas provisionales _____	305
ii.	La no indemnizabilidad de las medidas sanitarias de urgencia ____	306
5.	La fiscalización del sector energético _____	307
a.	Caracterización General _____	308
i.	La relación jurídica de inspección _____	309
ii.	El procedimiento de fiscalización _____	310
b.	Particularidades _____	312
6.	La inspección urbanística _____	314
a.	Caracterización general _____	317
i.	La relación jurídica de inspección _____	317
ii.	Procedimiento de fiscalización _____	318
b.	Particularidades _____	320
i.	Atribuciones y prohibiciones de los inspectores _____	320
ii.	El libro de inspección _____	321
III.	CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA INSPECCIÓN EN CHILE	322
1.	El estado actual de la inspección administrativa _____	326
2.	Balances sobre su regulación _____	329

IV. NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN	330
CONCLUSIONES	350
BIBLIOGRAFÍA	364

INTRODUCCIÓN

Existen ciertos momentos del año donde hablar de inspección y de fiscalización se vuelve un tema absolutamente recurrente en los noticieros y en la prensa en general. Veamos lo ocurrido durante 2013, como ejemplo de lo que año a año sucede en esta materia. Más allá de resaltar la exactitud de los hechos, evidenciamos lo reiterado que resulta su relato.

Último fin de semana de marzo. Las festividades religiosas propias de Semana Santa, como es de costumbre, provocan un aumento en el consumo de productos derivados del mar. La autoridad sanitaria se despliega en todas las regiones y en particular en la Metropolitana para inspeccionar los lugares de venta y los restaurantes que los ofrecen al público. Se espera que, al igual que lo ocurrido en el año anterior, no se registre ningún caso de intoxicación por consumo de pescados y mariscos. Frente al alza de los precios, la autoridad recomienda comprar dichos productos en lugares autorizados. De las doscientas fiscalizaciones que se han realizado hasta la fecha, sólo treinta y una de ellas han derivado en sumarios sanitarios, y sólo dieciséis han sido objeto de prohibiciones de funcionamiento. La campaña resulta ser todo un éxito, al disminuir al mínimo los riesgos que para la salud de las personas significa el consumo de pescados y mariscos en mal estado.

Tercera semana de septiembre. Fiestas patrias. En los días previos y durante todas las festividades, la autoridad sanitaria inspecciona fondas, ramadas, restaurantes y establecimientos donde existe venta directa de carne. En la Araucanía, se iniciaron cinco sumarios sanitarios en virtud de las irregularidades detectadas tras una rigurosa fiscalización. Se decomisaron treinta y cinco kilos de carne de cerdos infectada con triquinosis.

Por su parte, los encargados pecuarios del Servicio Agrícola y Ganadero llamaron a la población a no consumir carne y alcohol adquiridos en el comercio ilegal, instando a revisar de manera cuidadosa el rotulado de los mismos.

Último mes del año. Las festividades de navidad y año nuevo intensifican la actividad de inspección y fiscalización de la autoridad sanitaria y de diversos órganos de la Administración. En esta época, existe un factor de peligro adicional: las luces navideñas. La Superintendencia de Electricidad y Combustibles, por medio de la acción coordinada de sus autoridades y fiscalizadores, enseña a la población cuál es el sello con el cual deben contar los productos certificados que se estiman de uso seguro en el hogar. Tras las fiscalizaciones, la autoridad detectó una gran cantidad de luces navideñas no certificadas, las cuales elevan el riesgo de cortocircuitos e incendios.

En vísperas de navidad, la prensa advierte a la población que la autoridad ha dispuesto el cierre anticipado de todo el comercio. La Dirección del Trabajo fiscaliza intensamente el cumplimiento de la jornada laboral para que los trabajadores puedan retirarse con la debida antelación a sus hogares. A las veinte horas, todo establecimiento comercial debe estar cerrado. El balance realizado por la autoridad es satisfactorio: sólo se cursaron ocho multas. El nivel de cumplimiento fue casi completo.

Los hechos relatados, de los cuales somos testigos año a año, explican por sí solos la importancia que tienen las inspecciones administrativas en el diario acontecer. Tanto los procesos de fiscalización como las concretas inspecciones que realiza la autoridad suelen ocupar buena parte de la agenda noticiosa, sobre todo en dichas épocas del año. Mediante los medios masivos de comunicación, apreciamos cómo se actúa para velar por el cumplimiento de las normas y de ciertos actos de la Administración que establecen parámetros de seguridad, calidad, respeto del orden público, etc. De esta manera, frente a

mayores peligros y riesgos que afecten estos bienes, mayor es el esfuerzo que vemos en fiscalizar a los agentes susceptibles de provocarlos.

El Estado vigilante, como se le ha llamado en doctrina a esta dimensión estatal, busca precisamente lo que detrás de los párrafos anteriores se vislumbra: evitar causarnos daños los unos con los otros. Esta función, como podrá notarse, no representa un quehacer nuevo para los gobernantes, sino más bien responde - señala Rivero Ortega - a una constante histórica¹. Donde exista un poder capaz de ordenar la realidad, debe existir una supervisión del cumplimiento del mismo. Naturalmente, dicha función recae en el Poder Ejecutivo, siendo la Administración la llamada a materializarla².

La ejecución del ordenamiento jurídico y de los actos de la Administración que ordenan el desarrollo de actividades privadas obliga a la constante comprobación del cumplimiento de sus prescripciones³. Esta labor adquiere un mayor protagonismo en el actual contexto social, donde los avances tecnológicos han provocado un aumento de los riesgos y los peligros, siendo la Administración - en muchos casos - la encargada de gestionarlos, garantizando niveles mínimos de seguridad y de protección de los intereses generales⁴.

La inspección - como ser verá - comparte con otras técnicas de intervención el ser un mecanismo de levantamiento de información. Sin embargo, de todas las técnicas de levantamiento de información que posee el Estado, la única que se erige como auténtica potestad pública es la inspección. El poder que tiene la Administración de realizar inspecciones provoca una sujeción a la actuación de

¹ Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 26p.

² Carmona Santander, Carlos. El defensor del ciudadano y su relación con los mecanismos institucionales de control. En: Revista Ius et Praxis, 7 (1): 537, 2001.

³ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 9p

⁴ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 370p. 167p.

la misma, las cuales deben ser soportadas por los ciudadanos. Incluso, ciertas veces, se impone un deber de colaboración activo para que ellas se realicen exitosamente. Todo lo anterior se fundamenta, en último término, en la protección y resguardo de las más diversas manifestaciones del orden público, el cual se erige como clásico fin de la actividad administrativa de policía⁵.

El tránsito que ha significado pasar de un Estado que genera bienestar a uno que lo encauza y gestiona - al contrario de lo que podría pensarse -, no ha ido en desmedro de las funciones inspectoras. Antes bien, las ha robustecido. Así, cuanto mayor sea la cantidad de actividades privadas o despublicadas, la Administración estará en la necesidad de vigilar constantemente el desarrollo ordenado de las mismas⁶. El actual Estado regulador, además de producir normas para el ejercicio privado de actividades económicas, vela por el necesario cumplimiento de las mismas y, tras ello, por el respeto a los intereses colectivos⁷.

El ingente despliegue de medios materiales y personales que se produce para realizar las inspecciones por las diversas autoridades competentes, deja a la luz la vital importancia de esta actividad y la necesidad de estudiar la forma en que ella opera. En la actualidad, tanto la inspección como los procesos de fiscalización han sido objeto de importantes debates en la doctrina, ya que detrás de ellos se encuentra uno de los problemas transversales que aqueja al Derecho Administrativo: la eficacia de sus normas y de los demás actos de la autoridad administrativa.

⁵ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoras de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 16p.

⁶ Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. 167p.

⁷ Como tendremos oportunidad de analizar hacia el final del Capítulo I, la regulación hoy en día no sólo tiene por finalidad mantener el orden en el desarrollo de las actividades económicas sino que además poseen un marcado propósito público: incrementar el beneficio social que se deriva del desarrollo de las mismas. *Ibíd.*

Pese a su radical importancia práctica, la potestad administrativa de inspección constituye un bloque dentro del estudio del Derecho Administrativo con escaso tratamiento sistemático. Si bien a la fecha su estudio se ha asociado a las etapas primigenias del procedimiento administrativo sancionador, hoy en día es posible revisarlo a la luz de nuevas lecturas, sobre todo desde el enfoque del principio de prevención, la gestión de los riesgos y el rol que frente a ellos debe cumplir el actual Estado regulador. Todos estos elementos, y los que veremos a lo largo de esta investigación, le otorgan suficiente autonomía doctrinal.

En el Derecho comparado – especialmente en España – han existido aportes significativos y relativamente recientes sobre el tema⁸. Sin embargo, en nuestro país, se observa una ausencia de estudios que estructuren de manera general los fundamentos teóricos y el régimen jurídico aplicable a la inspección⁹. Ante tal panorama, el presente trabajo tiene por finalidad esencial contribuir al debate en torno a la configuración autónoma de la inspección, realizando para ello

⁸ Sólo por mencionar a los principales estudios generales sobre el tema, véase Bermejo Vera, José. *La Administración Inspectora*. En: *Revista de Administración Pública*, 147: 39 - 58, septiembre – diciembre, 1998; Rivera Ortega, Ricardo. *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid, Editorial Tecnos, 1999; Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002; García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006.

⁹ Si bien no existen estudios generales sobre la inspección a nivel nacional, existen diversos estudios específicos sobre la misma. Así, en materia de fiscalización bancaria, véase Morand Valdivieso, Luis. *Apuntes sobre fiscalización bancaria*. En: *Información financiera*, 2000. En materia de inspección de la Superintendencia de Pensiones, véase Jara Schnettler, Jaime; Maturana Miquel, Cristián. *Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo*. En: *Revista de Derecho Administrativo*, 3: 1-28. 2009. En cuanto a la fiscalización laboral, véase Sepúlveda Núñez, Roberto. *Limitaciones a la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004 y Gallardo Urrutia, Camila. *Aplicación del procedimiento administrativo a la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010. En cuanto a la fiscalización ambiental, véase Herrera Rubio, Javiera. *Análisis de las competencias de fiscalización ambiental en el contexto de la reforma del 2010*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010. En el ámbito de la inspección tributaria, véase Enteiche, Nicolás. *Ley Nº 20.322: avances y desafíos respecto de la inspección de infracciones administrativas en materia tributaria*. En: *Revista Actualidad Jurídica*, 26: 259-278, 2012.

tanto un análisis doctrinal como normativo. El estudio sectorial, además, resulta ser de vital relevancia para comprender cómo se desenvuelve en los diversos ámbitos normativos en que ella opera.

La rapidez con que se desarrollan ciertos fenómenos sociales ha instado a reforzar las potestades inspectoras o fiscalizadoras. La relación pura y mecánica existente entre regulación y sanción se encuentra en un marcado retroceso. Entre ambos, existe un espacio donde la Administración está llamada a incentivar el cumplimiento y a desplegar mecanismos en tal sentido, cuando ello sea posible. Así, los modernos sistemas normativos tienen como finalidad última buscar la adhesión del ciudadano y el cumplimiento de la norma por estimarse como necesario para el progreso general de la sociedad. La represión de las conductas desviadas se reduce a los casos en que la prevención y la corrección de los incumplimientos se tornan socialmente ineficientes e ineficaces. De esta manera, las regulaciones no son entendidas como la mera imposición de un marco jurídico aplicable a una determinada actividad u objeto, sino como la base de un proceso mayor de desarrollo que descansa en la protección de los intereses colectivos¹⁰.

La existencia de un Estado ordenador que regula las más diversas actividades económicas y sociales desarrolladas por los particulares, configura a la inspección como una actividad de un alto grado de sofisticación técnica, con tendencia natural a fragmentarse. La inspección tributaria, laboral, energética, urbanística y sanitaria – cada una de ellas con una regulación propia – son ejemplos de este fenómeno. Mediante ellas, la autoridad y la sociedad en general son capaces de reconocer cuán eficaces son las normas jurídicas y los actos de la Administración que ordenan, configuran y delimitan el desarrollo de actividades en dichos ámbitos. Por ello, y dada la crucial relevancia que hoy

¹⁰ Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. 168p.

ostenta la inspección como técnica de intervención, es momento de ocuparse de ella y estudiarla como una genuina y paradigmática potestad administrativa.

La presente memoria consta de tres capítulos. El primero de ellos aborda el desarrollo teórico de la inspección. Comienza con una breve aproximación a las categorías que abarcan la actividad material o sustantiva de la Administración. Dentro de ellas situaremos a la policía, la cual será el contexto para el estudio de la inspección como una concreta técnica de intervención administrativa. Además, en este capítulo estudiaremos la potestad de inspección. Para ello, nos centraremos en el estudio doctrinario del concepto de potestad, sus principios y sus características.

El segundo capítulo aborda el régimen jurídico de la inspección en tanto actividad de la Administración. En primer lugar, se analizarán las figuras afines a la inspección. En segundo lugar, se estudiará la relación jurídica de inspección, revisando los elementos que la componen. En tercer lugar, se dará una revisión a las modalidades tradicionales de inspección, focalizando el estudio en la visita inspectiva, la cual será desarrollada en profundidad. Luego, analizaremos el tratamiento jurídico que han tenido las actas de inspección, con especial énfasis en el valor probatorio y la revisión judicial de las mismas. Finalmente, abordaremos las medidas que se derivan de la actividad de inspección y que abren paso al ejercicio de otras actividades administrativas.

El tercer capítulo desarrolla el estudio de la inspección sectorial en Chile. Ante la inexistencia de estudios generales sobre la materia, resulta necesario un recorrido más o menos amplio sobre diversos ámbitos que contemplan la realización de inspecciones, analizando cómo se comporta en cada uno de ellos. Para tal fin, se abordará en primer lugar a los tradicionales servicios de inspección. Posteriormente, se analizarán las inspecciones y fiscalizaciones que realizan diversos órganos de la Administración hacia diversos objetos. La selección de los concretos sectores estudiados se fundamenta en las

particularidades que en cada uno de ellos podemos encontrar, las cuales resultan ser una buena aproximación para entender las problemáticas que genera esta actividad administrativa en nuestro país. Así, destacaremos la inspección realizada en el sector energético, por constituir un ámbito de regulación donde el Estado gestiona una cantidad importante de riesgos; la inspección ambiental, por implicar el resguardo de intereses generales de absoluta trascendencia en la actualidad; la inspección sanitaria, por tratarse de un caso de inspección horizontal, vale decir, presente en las más diversas actividades económicas desarrolladas por los particulares y; la inspección urbanística, por su importancia en la configuración concreta del desarrollo de las ciudades y de la construcción de infraestructura de vivienda. El catálogo, aun cuando no es enteramente exhaustivo, es capaz de mostrar las diferentes dimensiones que ha asumido la inspección en nuestro país. Finalmente, realizaremos algunas consideraciones finales sobre la inspección en Chile a la luz de su actual desarrollo normativo.

Luego de los tres capítulos que dan cuerpo al presente trabajo, ahondaremos en las nuevas tendencias en materia de inspección, las cuales forman parte de la discusión – tanto comparada como nacional – sobre importantes fenómenos estudiados por el Derecho Administrativo especial. De esta manera, abordaremos la importancia de la planificación en materia de inspección, la colaboración de los privados para el ejercicio de esta actividad y la convivencia de la visita de inspección con las modernas técnicas de autocontrol.

Finalizaremos esta investigación con la exposición de las conclusiones.

CAPÍTULO I. EL DESARROLLO TEÓRICO DE LA INSPECCIÓN

En un contexto económico y social marcado por el crecimiento exponencial del desarrollo de actividades económicas privadas altamente reguladas, la inspección – como genuina actividad administrativa – ha adquirido una profunda relevancia en torno al desarrollo ordenado de las mismas. El ingente despliegue material y humano que debe realizar la Administración para materializar las innumerables inspecciones que deben realizarse año a año justifica estudiar sus fundamentos y los cauces institucionales por los cuales esta actividad tiene lugar.

En primer lugar, el estudio de la inspección debe partir por una breve revisión a la categorización que tradicionalmente se ha aceptado en torno a la actividad de la Administración, para posteriormente centrarse en el estudio en la actividad de policía u ordenación. Dentro de esta última, la inspección es capaz de llevar sus funcionalidades al límite. A continuación, se analizará la evolución histórica y conceptual de la policía, exponiendo las clases, tipos y técnicas con las cuales cuenta para intervenir regularmente en la esfera jurídica de los ciudadanos. Ello nos abrirá el camino para abordar a la inspección como una concreta técnica de comprobación.

En segundo lugar, procederemos a conceptualizar a la inspección en razón de sus elementos característicos. Posteriormente, examinaremos las funciones principales y accesorias que ella cumple en la sociedad actual.

En tercer lugar, centraremos nuestro estudio en la configuración de la inspección como una verdadera potestad administrativa, estudiando las situaciones jurídicas que ello implica y sus consecuencias en el plano de las relaciones entre el Estado y el ciudadano.

I. LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

En general, la actividad de la Administración es entendida como la serie de mecanismos o cauces por medio de los cuales sus potestades se manifiestan, con la finalidad de dar fiel cumplimiento a los objetivos propios de la comunidad, cuya protección y defensa corresponden al Estado¹¹.

La actividad de la Administración tiene como finalidad esencial satisfacer necesidades públicas, las cuales varían constantemente a lo largo del tiempo. El cumplimiento de estas finalidades explica por qué ella actúa en los más diversos aspectos de la ordenación de la vida en sociedad. Si bien la Administración es asociada mayoritariamente al cumplimiento de grandes cometidos estatales, es sorprendente que la misma esté presente – simultáneamente – en aspectos tan cotidianos de nuestro diario vivir: desde la obtención de un simple documento que acredite nuestra identidad al momento de nacer hasta la configuración del entorno donde desarrollamos nuestras vidas familiares o laborales. Todo pasa, en algún momento, por las manos de la Administración. En virtud de ello, no ha sido el ordenamiento jurídico ni mucho menos el desarrollo doctrinario de esta disciplina los que han definido los cauces que ella ha debido transitar. Por el contrario, la actividad administrativa se ha forjado a la luz de la realidad social. Lo anterior puede explicar, en buena medida, la gran dificultad a la cual se ha enfrentado la doctrina a la hora de establecer categorizaciones que ilustren de una manera más o menos ordenada esta realidad. Los intentos no han sido escasos, ni tampoco en vano. A pesar del escenario relatado, existe una cierta uniformidad en torno a los criterios de clasificación, al menos, en la tradición propia del derecho continental. A continuación daremos una breve revisión a la misma.

¹¹La doctrina define de manera amplia el concepto de actividad de la Administración, puesto que con ello busca dar cuenta de la pluralidad de cauces institucionales que posee para el cumplimiento de los fines estatales. Así, la actividad de la Administración variará según las particularidades propias de los sectores en que se despliega el poder público. Véase De la Cuétara, Juan Miguel. La Actividad de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1983. 87p.

1. La clasificación de las actividades de la Administración

Si bien no ha sido empresa fácil para los estudiosos del tema la determinación de categorías conceptuales para una comprensión sistemática y completa de la actividad de la Administración, haremos nuestro el trabajo que a este respecto ha desarrollado el catedrático español José Luis Villar Ezcurra¹².

En primer lugar, el autor define tres criterios sobre los cuales reposa su clasificación: el *cómo*, el *dónde* y el *por qué* actúa la Administración. Simples preguntas para complejas respuestas. Para hacer frente a las mismas, establece una matriz constituida por las expresiones *títulos*, *formas* y *técnicas* de intervención¹³, las cuales explicarían las diversas dimensiones de la relación Estado-ciudadano.

a. Los títulos de intervención

Los títulos de intervención, según el autor, están asociados a la justificación de la actuación de la Administración y a su ámbito de atribuciones. Así, el título responde a las preguntas del *por qué* y del *dónde*. Si bien las respuestas a ellas han variado durante la historia¹⁴, hoy reconocen un cierto grado de uniformidad:

¹² Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. pp. 24 – 41.

¹³ Cabe destacar que el uso de estas expresiones corresponde tan sólo a un esfuerzo doctrinal que tiene por finalidad evidenciar, de una manera más clara y cercana a la realidad, la intervención de la Administración en la esfera jurídica de los particulares. Ante la inexistencia de clasificaciones a nivel legal que definan la actividad de la Administración, la pretensión de las expresiones utilizadas y categorizadas por el autor es meramente convencional.

¹⁴ Durante la Edad Media se observó una dispersión total en los títulos que justificaban las diversas situaciones de poder en que se encontraba el monarca. Para confiscar bienes, se utilizaba la *publicatio bonorum*; para intervenir en las actividades de los súbditos, se utilizaba el *ius regale* o regalía, las cuales significaban excepciones al derecho común de la época mediante las cuales se evidenciaba la supremacía del monarca. Luego, en la Edad Media, se observó una unificación de los títulos en torno al concepto de *pax publica*. Así, en todos aquellos sitios donde existiera *pax publica* impuesta por el soberano, era un sitio público y susceptible de su intervención. Finalmente, con la aparición del Estado Moderno y del concepto de soberanía, la justificación de la intervención a nivel interno se sostenía en el concepto de *dominium eminens* y en el de *imperium*, los cuales lograron desplazar poco a poco el concepto de *pax publica* como título general de intervención. Posteriormente, y a medida que el Derecho Público adquirió una sustantividad propia, la justificación de los actos del monarca pasó a ser la

la Administración actúa *porque* está imbuida de potestades, atribuidas por una norma de rango suficiente (típicamente la ley), las cuales se justifican en la protección y defensa que ella debe procurar sobre los intereses generales de la comunidad. En la actualidad, es la Constitución y la ley las que responden al *dónde* debe actuar la Administración, estableciendo el ámbito en el cual puede desplegar sus competencias para actuar.

b. Las formas de intervención

Por su parte, las formas de intervención - según señala el profesor español - otorgan respuestas al *cómo* actúa la Administración frente a los particulares en el cumplimiento de las finalidades específicas que le asigna la Constitución y la ley. Las formas, en algún sentido, aluden a las finalidades que en un caso concreto debe cumplir la Administración. Ellas son las que determinan el contenido de su actividad¹⁵.

La importancia del elemento teleológico para la determinación de las concretas formas de intervención revela la variabilidad de las mismas según sea el sentido que se otorgue a la configuración de la relación Estado-ciudadano. Además, es en razón de este elemento teleológico la aparición de dos visiones del Estado antagónicas: la concepción liberal y la concepción intervencionista¹⁶.

razón de Estado, la cual se identificaba con la voluntad misma del soberano. Finalmente, a medidas del siglo XX y gracias al auge del constitucionalismo, comienza a ser estudiado el concepto de *potestad* como título de intervención de la Administración. Véase Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 26p.

¹⁵ Esteve Pardo destaca la clasificación de las formas de intervención administrativa. Específicamente, le otorga importancia al estudio de la actividad de policía, fomento y servicio público, por ser una clasificación ilustrativa de la graduación del protagonismo que tiene la Administración en relación al de los particulares. Ver Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 354p.

¹⁶ Puede citarse a España como un caso ilustrativo donde es posible observar el diverso desempeño de las formas de intervención administrativa bajo las concepciones liberales e intervencionistas de la Administración. Así, a principios del siglo XIX, y en los albores del Estado liberal, fue la policía la primera forma de intervención susceptible de ser identificada en los términos actuales, tanto en su variante de policía del orden público como en su variante de

Para Villar Ezcurra, las grandes formas de intervención son la policía, el fomento, el servicio público y la empresa pública¹⁷. Esta clasificación tiene su origen en el tradicional esquema expuesto por Luis Jordana de Pozas a mediados de la década de los cincuenta¹⁸. Dada la gran lucidez y claridad conceptual existente en el trabajo de este último, su clasificación se ha mantenido, con ciertos matices, hasta el día de hoy.

Para Luis Jordana de Pozas, la satisfacción de las necesidades generales – o el “buen orden de la cosa pública” – pueden obtenerse mediante diversas modalidades, las cuales se agrupan en las siguientes categorías: legislación, policía, fomento y servicio público¹⁹.

La legislación corresponde a la actividad de emanación de normas generales y obligatorias. Su particularidad radica en que es una actividad no desarrollada exclusivamente por la Administración sino también por el legislador. Por tal motivo, posteriormente fue abandonada como categoría propia de la actuación administrativa, centrándose la doctrina en el estudio de las actividades que sí son intrínsecamente administrativas. Por ello, la definida como clasificación “tripartita” de la actividad administrativa realizada por Jordana de Pozas sólo comprende a la policía, al fomento y al servicio público.

policía del bienestar (llamada por los alemanes como *Wohlfahrtspolizei*). Esta última no tardó en configurar concretas formas de intervención asociadas al fomento de actividades de los particulares y a la creación de una actividad asistencial del Estado en ámbitos tales como la educación y la beneficencia, que luego abrieron camino a la actividad de servicio público, fuertemente ligada a la implantación del ferrocarril.

Los postulados del Estado liberal se quiebran con la crisis que provocó en el mundo la primera guerra mundial. Bajo el influjo de las ideas keynesianas, el abstencionismo estatal da paso a una intervención sostenida, la cual se ha perpetuado incluso hasta nuestros días, y que ha tenido consecuencias inmediatas, reflejadas en la creación de empresas públicas, la regulación y el control de los mercados, la configuración de los servicios públicos, entre otros.

¹⁷ La empresa pública, también tratada por el autor como forma de intervención, no será objeto directo de nuestro análisis, puesto que al constituir una actividad de prestación *material* y *directa* de bienes y servicios, posee una lógica particular en relación al resto de la intervención administrativa.

¹⁸ Jordana de Pozas, Luis. Ensayo para una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo. En: Revista de Estudios Políticos, 5: 41 - 54, enero-marzo, 1942.

¹⁹ Op. Cit., 42p.

La policía - advierte dicho autor - corresponde a lo que en sentido propio debemos identificar como el “buen estado de la cosa pública”. Su considerable variabilidad histórica será objeto de estudio en el siguiente apartado. Mientras tanto, conviene señalar que se trata de la actividad por medio de la cual se persigue el mantenimiento del orden público, mediante el establecimiento de medidas limitativas y, a veces, coactivas, de las actividades privadas, previniendo de esta forma los daños sociales que puedan derivarse de su ejercicio²⁰.

El servicio público, en tanto, es una forma de actividad administrativa consistente en la satisfacción de necesidades públicas de manera directa, regular y continua, por los propios órganos de la Administración creados al efecto, excluyendo a los particulares de la ejecución de esta actividad²¹. Si bien en su entendimiento clásico el servicio público constituía una actividad reservada de forma absoluta a la Administración, Jordana de Pozas reconoce en el servicio público una particularidad a este respecto, en comparación – por ejemplo – con la actividad de policía. Señala que, sin hacer alusión a situaciones muy excepcionales, la policía no puede constituir una actividad privada, mientras que las necesidades que satisface el servicio público pueden ser gestionadas por mecanismos de Derecho público o por procedimientos de Derecho privado, según sean las circunstancias concretas²². Más adelante

²⁰ Esta corresponde a una definición amplia del concepto de policía, recogida de la brindada por Santi Romano. De ella, como se demostrará en el siguiente apartado, se derivan innumerables tópicos de interés que han sido objeto de estudio por la doctrina comparada.

²¹ La noción de servicio público, al igual que el concepto de policía, ha variado profundamente durante el desarrollo histórico del Estado moderno, lo cual dice relación con su constante expansión. Así, en la segunda mitad del siglo XIX, comienzan a surgir los clásicos servicios públicos de asistencia, comunicaciones, sanidad y enseñanza. Durante el siglo XX, el servicio público empieza a responder a las nuevas necesidades sociales, creándose nuevos servicios en los más diversos ámbitos de la actuación administrativa. Véase Mestre, Juan Francisco. La actividad prestaciones o de servicio público. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo, t. III. Vol. II. Madrid, Iustel, 2008. 121p.

²² Jordana de Pozas, Luis. Ensayo para una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo. En: Revista de Estudios Políticos, 5: 46p, enero-marzo, 1942.

veremos cómo esta afirmación ha tenido manifestaciones – morigeradas en algunos casos – en nuestra realidad actual.

Finalmente, el fomento corresponde a la actuación de la Administración encaminada a cumplir la función específica de estimular y proteger ciertas actividades cuyo ejercicio se ha entregado a los particulares, pero sin recurrir al uso de la coacción (como ocurre a veces en la policía) ni a la creación especial de servicios públicos²³.

c. Las técnicas de intervención

Volviendo a la clasificación realizada por Villar Ezcurra, finalmente existen las técnicas de intervención, las cuales responden al *cómo* interviene la Administración en sus relaciones con los particulares, refiriéndose a los concretos medios que tiene la misma para lograr la consecución de sus fines. Así, para fomentar la producción en una actividad, la técnica de intervención será propiamente la subvención; para habilitar a un particular en el ejercicio de un servicio público, la técnica será la concesión. La policía, en tanto, posee variadas técnicas de intervención, más bien limitativas de ciertos derechos, como las prohibiciones, autorizaciones, órdenes, entre otras. Nos detendremos con particular atención más adelante en el estudio de estas últimas.

Cabe destacar que estas técnicas son utilizadas según el nivel de intensidad de la intervención administrativa y los fines para los cuales ella se contempla. Villar Ezcurra llama a esto la “intercambiabilidad de las técnicas”, al reconocer que si bien cada forma de intervención tiene técnicas que le son propias, ellas no son sino instrumentos o medios al servicio de la consecución de las finalidades

²³ “Se distingue de la policía en que, mientras ésta *previene y reprime*, el fomento *protege y promueve*, sin hacer uso de la coacción.

Y se diferencia del servicio público en que la Administración, con esa modalidad, realiza *directamente* y con sus propios medios el fin perseguido, mientras que en el fomento se limita a *estimular* a los particulares para que sean ellos los que, por su propia voluntad, desarrollando una actividad determinada, cumplan *indirectamente* el fin que la Administración persigue”. Op. Cit., 46p.

específicas que han sido atribuidas a la Administración. Por ejemplo, la finalidad de estímulo de las actividades privadas se cumple mayoritariamente mediante el otorgamiento de subvenciones. Sin embargo, la Administración podría requerir la utilización de otras técnicas en conjunto con la subvención, tales como la autorización, la prohibición o la sanción (fuertemente asociadas a la actividad de policía) para controlar su correcto uso²⁴.

La virtud de la categorización de Villar Ezcurra en torno a los *títulos, formas y técnicas* de intervención, radica en que otorga una perspectiva amplia y clara de la actividad de la Administración, haciéndose cargo de su diversidad y de cómo ha ido evolucionando en el tiempo. Si bien el autor declara la inexistencia de una pretensión de exactitud detrás de la utilización de tales conceptos, puesto que los mismos se han visto rebosados por la propia realidad, manifiesta su intención de hacer de ellos un esquema sensato y razonable que guíe el estudio de las particularidades propias que pueden observarse en los diversos sectores específicos donde la Administración despliega sus potestades²⁵.

Respecto de lo anterior, el sentir del autor no puede sino compartirse, puesto que tal como señalamos anteriormente, son las concretas relaciones entre el Estado y los ciudadanos las que van determinando, en buena medida, la forma y el grado de la intervención. El Derecho y el desarrollo doctrinario se han preocupado de encauzarlas y optimizarlas.

2. La policía como forma de intervención

Luego de haber dado un breve pero necesario repaso a la categorización realizada por la doctrina sobre la actividad de la Administración, nos centraremos en el estudio de una particular forma de intervención: la policía. El estudio de esta actividad administrativa será el sustento sobre el cual reposará

²⁴ Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 40p.

²⁵ *Ibíd.*

el análisis de nuestro principal objeto de estudio. De esta manera, comprenderemos el contexto en el cual debe situarse a la inspección como actividad regular de intervención y – sobre todo – como genuina potestad administrativa.

La actividad de policía ha sido latamente estudiada por la doctrina administrativista. Esta labor que no ha estado exenta de complicaciones, en virtud de las dificultades existentes para delinearla conceptualmente²⁶. Desde ya, el profesor Nieto nos advierte la dificultad del establecimiento del concepto de policía, dado su carácter radicalmente proteico, esto es, variable en el tiempo y en el espacio²⁷. A continuación no avocaremos al estudio de su evolución histórica y conceptual.

a. La evolución histórica del concepto de policía

El origen del concepto de policía se sitúa en las postrimerías de la Edad Media, específicamente, en el ocaso del feudalismo como forma de organización social. En este contexto, dicho concepto comprendía la limitación de los derechos de los particulares y la posibilidad que tenía el poder de usar medidas coactivas, siempre que con ello se velara por el mantenimiento del orden público.

La policía, desde sus inicios, cobijó al interés general de la comunidad, lo cual se encuentra asociado – como podrá vislumbrarse – al origen etimológico del

²⁶ “Se trata de un concepto que arrastra una evolución histórica dilatada en el tiempo, lo que hace difícil precisar sus contornos. Por otra parte, el concepto de policía se encuentra vinculado con otros, como el orden público y la coacción, que presentan no pocas complejidades a la hora de precisar su significado. Esto implica que una concepción de la policía como toda actividad administrativa de limitación de derechos resulte tan omnicomprensiva que impide apreciar en qué consiste realmente”. Ver García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 16p.

²⁷ Nieto, Alejandro. Algunas Precisiones sobre el Concepto de Policía. En: Revista de Administración Pública, 81: 35p, septiembre-diciembre, 1976.

término (*polis*, *politeia*, o lo propio de la comunidad política)²⁸. No tardó en configurarse, entonces, un *ius polizei*, el cual velaba por el buen orden de la cosa pública²⁹. Desde sus inicios, la policía fue entendida como una actividad administrativa de una marcada amplitud.

Durante el siglo XVII, la configuración expansiva que inicialmente tuvo la policía comenzó a restringirse, aún cuando se seguía entendiendo que ella estaba exenta de todo control judicial. En este contexto surgió, en Alemania, la idea de *Estado Policial*. La policía pasó a identificarse – en contraposición a la Administración militar externa – con la Administración interna (*innere Verwaltung*), contemplando el uso regular de la coacción en los casos que ello fuera demandado. En 1770, Pütter dividió el concepto en dos manifestaciones: la policía del bienestar (*Wohlfahrtspolizei*) y la policía de la seguridad (*Sicherheitspolizei*)³⁰. La actividad policiaca, en su sentido más puro, esto es, de cautela del orden público, pasó a identificarse con la segunda variante³¹.

De esta manera, frente a este contexto inicial, históricamente le secundó una etapa donde la funcionalidad de la policía fue fuertemente constreñida. Ello puede explicarse a raíz del influjo que produjo el constitucionalismo y el Estado de Derecho en el ejercicio de los poderes públicos. De partida, ya no era posible concebir a esta forma de intervención como carente de todo control judicial. Así, y en consonancia con los postulados de la Revolución Francesa, la actividad de policía realizada por la Administración comenzó a ser mirada con profunda desconfianza, entendiéndose absolutamente excepcional y cuya justificación sólo podía radicar en la restauración del orden público cuando este

²⁸ García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 18p.

²⁹ Villar Ezcurra, José. *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares*. Madrid, Editorial Civitas, 1999. pp. 43-44.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Esteve Pardo, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Madrid, Marcial Pons, 2011. 358p

se viere vulnerado³². Ahora, el Estado sólo podía actuar libre de reproche en aquellos aspectos que procuraran un beneficio social general, tales como la construcción de obras públicas y ferrocarriles, la gestión de los servicios postales, la educación e instrucción pública, entre otros³³.

El giro que tomó la comprensión del concepto de policía significó centrar la atención de su estudio en el elemento teleológico del mismo, esto es, el orden público, puesto que sólo en virtud de él podía justificarse la excepcional intervención de la Administración a este respecto. Sin embargo, y al igual que la policía, el concepto de orden público está dotado de lineamientos bastante poco precisos. Hariou lo definió en su momento utilizando una cláusula amplia: *“El orden público es, simplemente, un estado de hecho opuesto al desorden en el que se integran tres referentes fundamentales: la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública”*³⁴. De esta forma, y teniendo en consideración un concepto amplio de orden público, la policía no se limitó al mantenimiento de la tranquilidad de los ciudadanos, sino que pasó a abarcar casi la totalidad de la actividad administrativa que persiguiera el bienestar general. Desde este momento, la policía pasó a ser entendida como *“toda actuación de limitación de derechos, incluyendo la coacción, que tiene por finalidad el mantenimiento del orden público, en cualquiera de sus manifestaciones”*³⁵.

³² Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 44p.

³³ “En consecuencia, surge un “atasco” entre el hecho de que los fines del Estado deben ser limitados y el incremento constante de la Administración. La reducción de los fines del Estado liberal, sin embargo, no impedía la labor de aquella en los distintos sectores sociales. De esta manera, la Administración pasó a asumir nuevas funciones de intervención. Con ello se demostró lo que algunos autores han apreciado posteriormente, que tal Estado neutral nunca existió y que era “pura imaginación de algunos teóricos”, teniendo en cuenta que, incluso en su actividad meramente administrativa, aquella regulada por las leyes, no podía eliminarse la opción política”. García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 20p.

³⁴ Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 45p.

³⁵ *Ibíd.*

Si el orden público tenía lugar en diversos ámbitos de interacción ciudadana como la seguridad, el orden en las ciudades, el buen funcionamiento de transportes, de los servicios básicos y de los mercados, la policía comenzó a experimentar el mismo fenómeno, identificándose con el objeto sobre el cual recaía su actividad. De esta manera surgieron las “policías especiales”³⁶, preocupadas de resguardar el orden público involucrado en específicos sectores. Por tal motivo, comenzó a hablarse de una policía de los mercados, del transporte, de la salud pública, entre otras³⁷. Ello explica, en buena medida, el surgimiento de ordenaciones sectoriales que han especializado, cada vez más, la actividad de la Administración³⁸.

Hacia finales del siglo XIX, la aparición de los primeros servicios públicos y el auge de ciertas actividades económicas, instaron a la Administración a aumentar su intervención en pos de velar por el correcto funcionamiento de todos ellos³⁹. Las policías especiales comenzaron a correr en paralelo con la “policía general”, dedicada exclusivamente al mantenimiento de la seguridad y tranquilidad ciudadana⁴⁰.

Finalmente, durante el siglo XX, la actividad administrativa de policía comenzó a desplegarse con una particular intensidad, sobre todo después de la segunda guerra mundial. El mayor incremento de esta intervención administrativa tuvo lugar – por cierto – en la economía, tanto de forma directa, mediante la creación de servicios públicos y empresas públicas, como de forma indirecta, a través del

³⁶Castells Arteche, José Manuel. “Policía”. En: VV.AA. Enciclopedia Jurídica Básica. Primera Edición. Madrid, Civitas, 1995. 4924p.

³⁷ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 358p.

³⁸ Villar Ezcurra, destaca que las policías especiales constituyeron una forma más intensa de intervención que la policía general, lo cual se manifestaba, sobre todo, en el mayor grado de discrecionalidad con el cual se llevaban a la práctica las diversas medidas adoptadas por la Administración. Véase Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 46p.

³⁹ Baena del Alcazar, Mariano. Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía. Madrid, Tecnos, 1966. 84p.

⁴⁰ *Ibíd.*

establecimiento de incentivos para el ejercicio ordenado de actividades privadas. En este periodo tuvo lugar el auge de la regulación económica, forma paradigmática de intervención administrativa hasta el día de hoy.

b. La evolución conceptual de la policía

Los intentos de definición del concepto de policía no han sido escasos. Al contrario, buena parte de la doctrina se ha esforzado por delinearlo a partir de las características que lo identifican.

En sus inicios, la doctrina enfatizaba la amenaza de coacción como elemento esencial del concepto de policía. Sin ella, era virtualmente imposible velar por el mantenimiento del orden público. Así, por ejemplo, Mayer definió a la policía como la *“actividad del Estado que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos del poder de la autoridad, contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan ocasionar”*⁴¹.

Durante el siglo XX - y sobre todo en su segunda mitad - comenzó a ser frecuente en la dogmática el estudio de la policía como una auténtica actividad de la Administración, junto al fomento y al servicio público. Desde este enfoque, podemos observar diversos intentos de definición de este concepto.

La tradicional línea francesa del Derecho Administrativo estudió el concepto de policía en base a un deslinde entre dicha actividad y el servicio público. Georges Vedel, que constató previamente la amplitud del término “policía”, sostuvo que la “policía administrativa” posee un sentido mucho más restringido.

La policía administrativa se relaciona directamente con el mantenimiento del orden público. Ella se contrapone a la policía judicial, la cual dice relación con la represión de las conductas que lo trasgreden. La policía administrativa, en cambio, posee un marcado carácter preventivo.

⁴¹ Mayer, Otto. Derecho Administrativo Alemán, t. II. Buenos Aires, Depalma, 1982. 8p.

De acuerdo al autor, la policía administrativa tiene una dimensión general y varias dimensiones especiales. La policía general corresponde a aquella que protege la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública. Ese es su contenido esencial. Por su parte, las policías especiales pueden ser de dos tipos: i) aquellas que, aún cuando tienen por objeto proteger los mismos intereses públicos, lo hacen en el marco de un régimen jurídico particular (como los establecimientos peligrosos o la policía de los ferrocarriles) y, ii) aquellas que contemplan objetivos que no figuran dentro del contenido esencial de la policía general (como la policía de la estética, de la caza, de los juegos y loterías, etc.)⁴².

Jean Rivero, por su parte, definió a la policía como “*el conjunto de intervenciones de la administración que tienden a imponer a la libre acción de los particulares la disciplina exigida por la vida en sociedad, en el marco tratado por el legislador*”⁴³. El objetivo primordial de la policía sería prevenir los atentados al orden público y su contenido viene dado por la triada de ideas que típicamente lo constituyen: tranquilidad, seguridad y salubridad pública. Al igual que Vedel, distingue entre la existencia de una policía general - que resguarda a dicha triada - y varias policías especiales⁴⁴.

Los autores españoles, en tanto, han sido prolíficos en el desarrollo y crítica del concepto de policía. Castells, por ejemplo, además de destacar la amenaza de coacción como característica ínsita de la policía, postula el carácter esencialmente limitativo de la misma. Por tal razón, utiliza el concepto “actividad administrativa de limitación” – por sobre el de policía – como denominación

⁴² Vedel, Georges. Derecho Administrativo (Traducción de la 6ª edición francesa). Madrid, Aguilar, 1980. pp. 661 – 665.

⁴³ Rivero, Jean. Derecho Administrativo (Traducción de la 9ª edición francesa). Caracas, Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1984. 458p.

⁴⁴ Op. Cit., 461p.

omnicomprensiva de una variedad de acciones y situaciones mediante las cuales la Administración limita el ejercicio de ciertas actividades privadas⁴⁵.

Santamaría Pastor, en su *Principios de Derecho Administrativo* - y luego de hacer referencia a la evolución histórica del concepto - sostiene que el poder general de policía posee dos notas esenciales: en primer lugar, que su fundamento radica en la figura de la sujeción general en que se hayan todos los ciudadanos frente a los poderes públicos, a quienes se les impone el deber de no perturbar el orden bajo la amenaza de la activación de dichos poderes, y; en segundo lugar, que su finalidad reside en el mantenimiento del orden público, esto es, la seguridad, la tranquilidad y la salubridad públicas⁴⁶.

Sin embargo, sostiene que la noción de policía es propia del absolutismo ilustrado, motivo por el cual debe buscarse otra denominación, consonante con el Estado social y democrático de Derecho del siglo XX. Esta nueva noción debe dar cuenta de la policía no como un poder ilimitado del Estado sino como *“un conjunto más o menos amplio de potestades singulares de intervención, conferidas en cada caso por la ley”*⁴⁷. Por tal razón, utiliza el concepto “actividad de ordenación”, el cual respondería más fielmente a las nuevas realidades a las que se enfrenta el poder.

Morell Ocaña, por su parte, opta por una aproximación tal vez una tanto más simple. Así, antes de otorgar un concepto doctrinario de policía, señala tres características que considera propias de esta actividad: i) el empleo de técnicas de limitación de derechos e intereses de los particulares, las cuales conllevan deberes y cargas para los mismos; ii) las limitaciones se imponen para verificar la adecuación de la actividad del particular a las exigencias del interés público,

⁴⁵Castells Arteche, José Manuel. “Policía”. En: Enciclopedia Jurídica Básica, t. IV. Madrid, Civitas, 1995. 4924p. En el mismo sentido, véase Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II. Décima Edición. Madrid, Tecnos, 1992. 125p.

⁴⁶ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1999. 255p.

⁴⁷ Op. Cit., 256p.

establecidas previamente en el ordenamiento jurídico y en otros actos de la autoridad administrativa, y; iii) dichas limitaciones se ejecutan por medio de una intervención singular y transitoria de la Administración sobre la esfera jurídica del particular⁴⁸. Al identificar estas tres características principales, la policía se amplía a la idea de limitación u ordenación de una actividad privada que - en el mismo sentido postulado por Santamaría Pastor - no pone énfasis en el origen ni en la naturaleza de la misma sino en su régimen jurídico y en sus consecuencias prácticas.

Gaspar Ariño, por otra parte, ha especificado que la policía es una actividad que se manifiesta por medio de normas o actos “de imperio” y que su contenido viene dado por limitaciones, condicionamientos o cargas juzgadas como necesarias para lograr una ordenada convivencia social. Se trata - en sus términos - de la más clásica y esencial actividad del Estado, unida íntimamente a la noción de orden público⁴⁹.

Finalmente, queremos abordar el concepto de policía dado por el catedrático español José Esteve Pardo en su *Lecciones de Derecho Administrativo*. Partiendo del análisis sobre la evolución histórica que ha tenido la actividad de policía, el autor sostiene que ella se erige siempre en referencia al mantenimiento o restablecimiento del orden público, para lo cual la Administración cuenta con un abanico de técnicas cuya operatividad es eminentemente preventiva y de control (autorizaciones, prohibiciones,

⁴⁸Morell Ocaña, Luis. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Cuarta edición. Pamplona, Editorial Aranzandi, 1999. pp. 35-36.

⁴⁹ El autor señala que “mediante este tipo de actividad la Administración condiciona, corrige o altera los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos. El Estado, en esta modalidad, queda ‘fuera de actividad’, pero impone las condiciones de ésta. En este tipo de actuación se inscribe la legislación laboral, industrial, medioambiental, arancelaria o de regulación económica”. Ariño Ortiz, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Granada, Comares, 1999. 242p.

inspecciones, entre otras)⁵⁰, ya que lo pretendido es – en última instancia – evitar y rechazar los peligros que pudieran alterarlo⁵¹.

Resulta necesario, a juicio de este mismo autor, distinguir dos ámbitos fundamentales de la intervención administrativa. De un lado, el de la seguridad y, del otro, el de la economía o del orden público económico⁵². Esta distinción es relevante para nuestro objeto de estudio, puesto que en cada uno de estos ámbitos existen técnicas de intervención especialmente diseñadas para tutelar los intereses públicos en juego. Así, por ejemplo, la comprobación del mantenimiento de la seguridad en ciertos espacios públicos realizada por un miembro de las fuerzas de orden y seguridad no es la misma actividad, ni tiene los mismos fines, que la comprobación que realiza un funcionario público perteneciente a un órgano administrativo con competencias para vigilar el desarrollo ordenado de una concreta actividad económica.

En Argentina, la doctrina administrativista también se ha ocupado del concepto de policía. A mediados del siglo XX, fue Villegas Basavilbaso quien lo abordó, inicialmente, a propósito de las limitaciones a la propiedad privada. El autor, que parte de la base de la inexistencia de derechos absolutos, aborda a la policía como una *potestas* de naturaleza legislativa cuya finalidad es la promoción del bienestar general. Dicha potestad tiene por finalidad tutelar la salud, la moralidad, la seguridad y el bienestar general. Estos fines son los que determinan la medida de las limitaciones que impone el poder de policía⁵³.

En la actualidad, Juan Carlos Cassagne ha realizado una distinción entre el poder de policía y la policía administrativa. Mientras que la policía administrativa se refiere a la dictación de actos concretos de ordenación, el poder de policía

⁵⁰ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 358p.

⁵¹ Op. Cit., 359p.

⁵² Op., Cit., 358p.

⁵³ Villegas Basavilbaso, Benjamín. Derecho Administrativo. Limitaciones a la propiedad, t. VI. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956. pp. 541 – 542.

constituye una actividad de limitación de derechos privados mediante leyes y reglamentos que encauzan el ejercicio y el contenido de los mismos, de tal manera que sean compatibles entre sí y frente al interés público perseguido por la comunidad. Para el autor, en ninguno de ellos se encuentra alojada la coacción como nota esencial del ejercicio de la policía, *“siendo tan sólo un accidente que se pone en ejercicio cuando fracasan las medidas preventivas o intimaciones que formule la Administración en orden al cumplimiento de las obligaciones, deberes y cargas que las normas imponen a los particulares”*⁵⁴. Así, para este autor, la coacción pasa a ser un elemento secundario y no consustancial del ejercicio de la actividad de policía.

En virtud de las anteriores concepciones doctrinarias, hemos de precisar un concepto de policía comprensivo de las técnicas que posteriormente serán objeto principal de nuestro estudio, el cual además enfatice sus elementos esenciales.

Consideramos que las notas distintivas de la policía son tres: primero, la limitación de derechos e intereses de los particulares por medio del establecimiento de situaciones jurídicas desfavorables para ellos; segundo, la verificación de que los mismos deben ser ejercidos respetando el orden público y; tercero, la utilización para ello de técnicas preventivas y, en su caso, correctivas. De esta manera, el concepto de policía puede ser precisado como aquella actividad administrativa de intervención que limita el ejercicio de los derechos e intereses de los particulares para que estos puedan desenvolverse respetando el orden público y los intereses generales de la comunidad, mediante el empleo de diversas técnicas preventivas y correctivas.

Aún cuando la doctrina se ha esforzado por diferenciar el concepto de policía y el de limitación u ordenación, en este trabajo los trataremos como sinónimos.

⁵⁴Cassagne, Juan Carlos. La Intervención Administrativa. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1994. pp. 76-78.

Por tanto, al aludir a cualquiera de ellos nos estaremos refiriendo a un mismo tipo de actividad administrativa.

3. El tratamiento histórico de la policía en Chile

Luego de abordar el concepto de policía a la luz de la evolución del derecho comparado, corresponde revisar cuál ha sido el tratamiento del concepto de policía en la evolución histórica de nuestra doctrina administrativista.

El estudio doctrinario del concepto de policía en Chile se remonta a la segunda mitad del siglo XIX, en el marco de la plena vigencia de la Constitución de 1833 y de las leyes que forjaron las primeras instituciones republicanas. Santiago Prado, en su *Principios Elementales de Derecho Administrativo*, de 1859, abordó de manera amplia el estudio de la actividad material de la Administración, incluyendo diversos análisis sobre el registro civil, las subsistencias públicas, la policía sanitaria, el orden público, las prisiones, la instrucción pública, la industria, entre otras. Todas estas materias corresponden a la “Administración objetiva”. Además, realizó un completo estudio sobre la división territorial de la época y las autoridades que formaban parte de la jerarquía administrativa, lo que de acuerdo al autor correspondía a la “Administración subjetiva”⁵⁵.

En primer lugar, respecto del concepto de policía, el autor lo trata como una actividad administrativa por esencia, que representa a los derechos y los deberes que tiene la Administración para con las personas⁵⁶. En virtud del mandato de protección que tiene esta última hacia la vida y salud de la población, debe velar por la conservación de ciertos bienes de interés general

⁵⁵ Prado, Santiago. *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*. Santiago, Imprenta Nacional, 1859. 163p.

⁵⁶ En relación a ello, el autor señala que “el primer deber jeneral de la Administración hácia las personas es velar por su conservacion o proteger la vida de los administrados, alejando los peligros que pueden amenazarla o destruirla, así como es un derecho de los administrados exijir de la Administracion actos protectores de su existencia [sic]”.Op. Cit., 164p.

para la comunidad. Por ello, su actividad debe concentrarse en las tres causas principales que comprometen la vida y salud: la escasez de mantenimientos, la insalubridad pública y la falta de orden interior. Para cada uno de ellas, existe una policía especial: la policía de la subsistencia, la policía sanitaria y la policía de la seguridad⁵⁷.

La policía de la subsistencia o abastos, de acuerdo al autor, consiste en el conjunto de medidas que debe tomar la Administración frente a ciertos episodios momentáneos de escasez, brindando a la población acceso a los productos de uso más frecuente en la vida diaria. Ello puede darse en contextos de crisis económicas o bien de calamidades públicas⁵⁸.

La policía sanitaria, por su parte, interviene cuando los agentes de destrucción de la vida y la salud de las personas dejan de ser un problema absolutamente privado, por no poder combatirlos eficazmente los particulares, pasando a constituir un problema público. De ahí que el bien protegido por la Administración, en este caso, sea la higiene y salud pública⁵⁹.

La policía sanitaria realiza una acción esencialmente preventiva sobre los focos de peligro más importantes para la población⁶⁰. Así, la acción de la Administración se centra en el control de la atmósfera como medio de

⁵⁷ Op. Cit., 165p.

⁵⁸ Op. Cit., 167p.

⁵⁹ A este respecto, el autor señala que “la higiene pública no es sino la misma higiene individual; solo se diferencia de la privada en la escala de sus aplicaciones: la una habla al hombre, la otra se dirige a la sociedad [sic]”. Op. Cit., 171p.

⁶⁰ El art. 24 de la ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 1891, atribuye a estas últimas las competencias necesarias para cuidar de la policía de salubridad. Por este motivo, les correspondía conocer de todo lo referido a la higiene pública y al estado sanitario de las diversas localidades. En relación a los inspectores, la Municipalidad debía nombrarlos para que estos ejercieran sus funciones en mataderos y mercados, con la finalidad de mantener el orden y de hacer cumplir en ellos las prescripciones municipales correspondientes. Los inspectores estaban facultados para decidir, sin ulterior recurso, las cuestiones suscitadas entre compradores y vendedores sobre una determinada suma de dinero. No obstante el rol de los inspectores, las facultades inspectivas de las municipalidades – en el ámbito sanitario – se extendían a todo lo relacionado con el riego y aseo de avenidas, baños públicos y agua potable, abastos, cocinerías y restaurantes, vacunación obligatoria y farmacias, caballerizas, fábricas e industrias, entre otros.

propagación de enfermedades, en el control de los alimentos y - cuando ya existan daños - en la curación de las enfermedades⁶¹.

Finalmente, la policía de la seguridad es aquella que tiene por finalidad brindar protección al orden público, resguardando “*la paz doméstica de las naciones*”⁶². De acuerdo al autor, el orden público debe ejercerse siempre en consideración al principio de libertad individual, de respeto de la propiedad y de libre desarrollo de las actividades particulares⁶³.

El ejercicio de este tipo de policía, trascendental para el mantenimiento del orden interno de la nación, recaía – en ese momento – en las más altas autoridades ejecutivas del país. De acuerdo al texto constitucional de 1833, correspondía al Presidente de la República, en primer lugar, la conservación del orden público interior y la observancia de la Constitución y las leyes⁶⁴. Además, dicha labor recaía en las demás autoridades del Poder Ejecutivo, las cuales ejercían sus funciones en todas las divisiones territoriales existentes en aquel entonces. Así, la función de policía recaía en los intendentes, como encargados del Gobierno al interior de las provincias y como agentes naturales e inmediatos del Presidente de la República⁶⁵; en los gobernadores, como máximas

⁶¹ Prado, Santiago. Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno. Santiago, Imprenta Nacional, 1859. 172p.

⁶² Op. Cit., 183p.

⁶³ Op. Cit., 184p.

⁶⁴ Así, el art. 81 de la Constitución de 1833 establecía que al Presidente de la República correspondía “la administración i gobierno del Estado; i su autoridad se estiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior, i la seguridad exterior de la República, guardando i haciendo guardar la Constitución i las leyes [sic]”. Además, el art. 82 N° 21 disponía, a modo de atribución especial del Presidente, que “todos los objetos de policía i todos los establecimientos públicos, están bajo la suprema inspección del Presidente de la República, conforme a las particulares ordenanzas que los rijan [sic]”.

⁶⁵ El art. 116 de la Constitución establecía que “el Gobierno superior de cada provincia, en todos los ramos de la administración, residirá en un Intendente, quien lo ejercerá con arreglo a las leyes i a las órdenes e instrucciones del Presidente de la República, de quien es agente natural e inmediato. Su duración es por tres años; pero puede repetirse su nombramiento indefinidamente [sic]”. Además, la Ley General de Régimen Interior [sic], de 10 de enero de 1844, establecía en su art. 42 que a cada intendente le corresponde “velar atentamente sobre la conservación del orden público; sobre la seguridad de los individuos i de las propiedades; sobre la pronta y recta administración de justicia; sobre la legal recaudación e inversión de los

autoridades dentro de los departamentos⁶⁶; en los subdelegados, como jefes de las subdelegaciones⁶⁷ y; en los inspectores, como jefes de los distritos y colaboradores inmediatos de los subdelegados en dicho territorio⁶⁸.

De particular relevancia para el ejercicio de la actividad de policía fue la figura del inspector. De acuerdo a Prado, el inspector era una agente del subdelegado, debiendo informar a este último de cualquier hecho que significara un incumplimiento a las leyes y reglamentos de la época. Como colaborador inmediato del subdelegado, siempre debía consultarle en caso de dudas respecto de la forma de ejercer sus funciones de vigilancia. Sin embargo, su rol no fue únicamente pasivo. De acuerdo al art. 165 de la Ley General de Régimen Interior, de 1844, el inspector podía “*tomar las medidas del momento que fueren indispensables para la conservacion del orden en los distritos [sic]*”. Es decir, se le concedió al inspector la facultad de adoptar medidas correctivas, obrando por sí y sin esperar órdenes del subdelegado, cuando con ellas fueran necesarias para evitar grandes daños o inconvenientes. Estas medidas podían adoptarse para conservar el orden en los distritos, para impedir atentados contra la seguridad de las personas y de sus propiedades, para evitar la fuga de quienes delinquieran, etc.⁶⁹. Finalmente, y con el objeto de materializar

impuestos i rentas publicas; sobre los establecimientos públicos de educacion, beneficencia y cualesquiera otros, sobre la policía de todo jénero (...) [sic]”.

⁶⁶ A los gobernadores departamentales les correspondía, de acuerdo al art. 102 de la Ley General de Régimen Interior de 1844, las mismas facultades del Intendente pero en su ámbito territorial correspondiente, especificando que sobre ellos recae “la más activa vijilancia sobre la conservacion del orden público i seguridad individual i de las propiedades [sic]”.

⁶⁷ De acuerdo al art. 148 de la Ley General de Régimen Interior de 1844, a los subdelegados corresponde la constante y activa vigilancia en las subdelegaciones, respecto de las mismas materias respecto de las cuales debe actuar el Gobernador. Sin embargo, esta facultad se restringe a dar aviso a estos últimos para que sean ellos quienes deban ejercer sus competencias en materia de policía, cuando no se trate de atribuciones que la ley otorgue de manera exclusiva a los subdelegados.

⁶⁸ Según lo expresado en el art. 163 de la Ley General de Régimen Interior de 1844, los inspectores deben cumplir en todo momento con las órdenes de los subdelegados. De la misma manera que estos último, su vigilancia consiste en dar aviso a las autoridades superiores sobre agentes que alteren el orden público.

⁶⁹ Prado, Santiago. Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno. Santiago, Imprenta Nacional, 1859. 117p.

satisfactoriamente estas medidas, los inspectores estaban facultados de recurrir a la fuerza armada o – cuando ella no fuere suficiente – a cualquier persona que se encuentre en el lugar, bajo la amenaza de fuertes sanciones penales⁷⁰.

Ahondando en la idea general de policía, el autor señala que ella puede ser entendida como “*la reunion de las facultades y obligaciones confiadas a los agentes de la administracion, para defender a las personas i sus propiedades de las acechanzas de todo jénero de agresores [sic]*”⁷¹. Para el logro de sus objetivos, la policía cuenta con medios preventivos y represivos. El sistema preventivo es propio de la policía de la seguridad. En cambio, el sistema represivo era gestionado tanto por la Administración como por los tribunales⁷².

Décadas más tarde, José Domingo Amunátegui abordó el concepto de policía en su cátedra de Derecho Administrativo, de la cual nos ha quedado su registro escrito. En la segunda parte de su *Resumen de Derecho Administrativo*, de 1900, el autor trata a la policía como parte de las materias exclusivas que le corresponde realizar a la Administración⁷³, optando por referirse a ella como una materia y no como una función⁷⁴.

Como punto de partida, el autor señala que la policía es una materia exclusiva del poder público porque implica una restricción a la libertad común, la cual sólo

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Op. Cit.*, 186p.

⁷² El autor pone énfasis, primero, en el estudio de las medidas preventivas, los cuales son inherentes a la policía de seguridad. Para que tales medidas no traspasen el límite de la arbitrariedad, ellas deben ser necesarias y no vejatorias. Como ejemplos, podemos citar la obligación con contar con pasaporte para trasladarse de un país a otro, la prohibición de cargar armas, la prohibición de ciertos juegos, la persecución de los vagos, la aprehensión de los desertores, la persecución de los malhechores, la vigilancia sobre las sociedades o reuniones secretas, la represión de los motines, etc. Véase *Op. Cit.*, pp. 187 – 191.

⁷³ Amunátegui hace un distingo bastante interesante para planificar el estudio de las materias administrativas. Primero, aborda las actividades que son exclusivas de la Administración (hacienda pública, policía y fuerza armada). Segundo, trata a las actividades realizadas tanto por la Administración como por la iniciativa individual (asistencia pública, instrucción pública, vías y medios de comunicación y obras públicas). Finalmente, aborda la única materia que es propia de la iniciativa individual: la industria. Véase Amunátegui, José Domingo. *Resumen de Derecho Administrativo*. Montevideo, La Razón, 1900. 21p.

⁷⁴ *Op. Cit.*, 174p.

puede ser establecida por el Estado mediante la utilización de herramientas típicamente conservativas. Su actuación es particularmente relevante – al contrario de lo que se cree – en las actividades que han sido dejadas a la libre iniciativa de los particulares, ya que todas ellas deben ir siempre en beneficio de la comunidad⁷⁵.

Amunátegui, constatando la amplitud que originalmente recibió el concepto de policía, optó por acotar sus contornos y buscarle un significado más propio. Así, sostuvo que la policía tiene por finalidad primordial la seguridad, ya sea de los individuos o de sus bienes. Esta función de seguridad constituye un derecho y deber del Estado:

“Es derecho como poder que ejerce y como facultad de restringir la libre actividad de los individuos en los casos en que éstos puedan perturbar el orden social. Tan solo el Estado tiene el privilegio de imponer estas restricciones a los menos en beneficio de los mas. Y es deber, porque el Estado no puede escusarse de ejercer la función de policía. La conservación social es principio fundamental del organismo político y a ella tiende directamente la policía [sic]”⁷⁶.

Junto a la policía de la seguridad, trató a la policía sanitaria. Esta última tenía por finalidad controlar los peligros y riesgos provenientes de diversos males que afectaran a la sociedad en su conjunto.

Por otra parte, el autor clasificó a la policía en preventiva y represiva. La policía preventiva corresponde a un medio directo de seguridad, que procura evitar los hechos que perturben al orden social. En cambio, la policía represiva, que comienza su actuación cuando el hecho perturbador se ha verificado, tiene por objetivo corregir y remediar el mal causado. La primera corresponde a la

⁷⁵ Op. Cit., 176p.

⁷⁶ Op. Cit., pp. 287-288.

Administración, mientras que la segunda constituye la labor primordial del Poder Judicial⁷⁷.

La clasificación más importante que aborda el autor es aquella referida a las clases de policía, realizando un examen exhaustivo de la policía de la seguridad, de la policía sanitaria y de la policía de establecimientos penitenciarios⁷⁸. Las dos primeras se han mantenido como clases de policía administrativa a lo largo del tiempo.

El otro gran autor nacional y reconocido profesor de Derecho Administrativo que abordó este tema fue Valentín Letelier. En sus *Apuntaciones de Derecho Administrativo*, de 1907, trata a la policía como un “conjunto de leyes, servicios e instituciones que tiene por objeto prevenir un daño o estirparlo cuando hubiere sobrevenido [sic]”⁷⁹. Aún cuando el concepto pareciera ser amplio, para el autor es bastante exacto, ya que más allá de la tradicional policía de la seguridad, existe también una policía de ferrocarriles, de bosques y guarda-bosques, de salitreras, de aduanas, de salubridad, etc., todas las cuales constituyen clases de policías especiales que significan buena parte de la actividad que realiza de manera cotidiana la Administración.

En relación a las funciones de la policía, el autor se refiere a dos: la prevención y la represión. Entre ambas suele moverse la acción del Estado, debiendo evitarse, en todo caso, las libertades y las prohibiciones absolutas⁸⁰. Esta esencial relatividad que cruza a las funciones de la policía provoca que su diseño normativo responda, básicamente, a las costumbres de la ciudadanía. Por ello, la policía de la seguridad se trataría, más bien, de una “policía de las costumbres”, abarcando todas aquellas áreas de ordenación que intervienen en

⁷⁷ Op. Cit., 288p.

⁷⁸ Op. Cit., 316p.

⁷⁹ Letelier, Valentín. *Apuntaciones de Derecho Administrativo*. Santiago, Imprenta i Encuadernación Chile, 1907. 107p.

⁸⁰ Op. Cit., 112p.

la moralidad sexual, en el consumo de alcohol, en la realización de espectáculos públicos, en los juegos de azar, entre otros. Especial dedicación se observa en el estudio de la higiene pública como policía especial de salubridad. En todos estos ámbitos, la policía posee un rol de prevención de los riesgos y peligros que amenacen al orden cautelado por las leyes y reglamentos. La función de corrección resulta ser más propia - a juicio del autor - de la policía judicial, la cual recae en los tribunales de justicia⁸¹.

En síntesis, los autores nacionales del siglo XIX, donde imperaban las ideas propias del Estado liberal, trataron a la policía como una actividad propia o exclusiva del Estado, clasificándola en torno a los tipos de policía (policía de la seguridad, policía de la salubridad, etc.) y en torno a las diversas funciones de la misma (policía preventiva y policía represiva), dedicando extensos análisis a estas materias.

Debemos agregar que el aporte realizado por estos tres autores fue coincidente con el diseño de las leyes que regulaban la actividad de policía en aquella época. Por ejemplo, la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 1891, abordaba – como materias correspondientes a los municipios – la policía de la salubridad, la policía de la comodidad, ornato y recreo, y la policía de seguridad⁸².

Posteriormente, la doctrina sobre el concepto de policía fue paulatinamente abandonada, aun cuando se le contempló en algunas normas posteriores de organización y atribuciones de los municipios⁸³. Dicho abandono se observa, con particular fuerza, luego de la dictación de la Constitución de 1925.

⁸¹ Op. Cit., pp. 114 – 115.

⁸² Véase los arts. 24, 25 y 30, respectivamente, de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, de 1891.

⁸³ Así, por ejemplo, el decreto ley N° 750, de 07 de diciembre de 1925, sobre Elección, Organización y Atribuciones de las Municipalidades, la cual conservó las categorías de la policía de la salubridad, de aseo y de seguridad. Los municipios seguían ostentando la competencia

Autores como Juan Antonio Iribarren y Ernesto Merino realizaron referencias escuetas y parciales a la actividad sustancial de la Administración, sin precisar mayormente el concepto de policía como lo habían realizado los autores del siglo XIX⁸⁴. Jara Cristi, por el contrario, sí analizó – aunque a grandes rasgos – el concepto de policía, caracterizándola como una actividad propia de la Administración para el cumplimiento de los fines del Estado y, en particular, por el mantenimiento de la tranquilidad, la seguridad y la salubridad pública⁸⁵.

En la doctrina de la segunda mitad del siglo XX en adelante, no se observan estudios ni categorizaciones sistemáticas en torno a la actividad sustancial de la Administración. En particular, no se observan estudios alrededor del concepto de policía.

El profesor Enrique Silva Cimma, en su conocida y citada obra *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, no abordó la actividad sustancial de la Administración ni tampoco se refirió a la policía como un tipo particular de la misma⁸⁶. Patricio Aylwin, por su parte, tampoco analizó la actividad material de la Administración. Sin embargo, trató a la Administración fiscalizadora a partir del análisis parcializado de ciertos órganos con potestades para investigar y

para nombrar inspectores que vigilaran ciertos aspectos del orden público. Posteriormente, la ley N° 11.860, de 1955, que fijó el texto refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades, mantuvo como competencia propia de estas la policía de la salubridad y la policía de aseo y ornato. La figura de los inspectores se redujo a los agentes que debían velar por el cumplimiento de las normas que regían la actividad de los mataderos y mercados. Décadas después, el decreto ley N° 1.289, de 1976, Ley Orgánica de las Municipalidades, no utilizó el concepto de policía, en ninguna de sus variantes, para referirse a las atribuciones de los municipios en los aspectos de salubridad pública, aseo, ornato y seguridad. Finalmente, en el texto original de la ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades tampoco se observa la utilización del concepto de policía para referirse a dichos aspectos.

⁸⁴ Moya Marchi, Francisca. El Principio de Precaución. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012. 49p.

⁸⁵ Op. Cit., 50p.

⁸⁶ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Cuarta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.

sancionar. Dicho análisis, de todas formas, es realizado lejos de cualquier intento de sistematicidad⁸⁷.

El alejamiento de las categorías en torno a la actividad material de la Administración puede tener su causa, según el profesor Carlos Carmona Santander, en la fuerte influencia de la escuela del servicio público durante el siglo XX, la cual se habría apoderado, incluso, de la misma definición del Derecho Administrativo. Ello habría provocado que la atención de la doctrina posterior fuera situada en la estructura de los órganos administrativos y no en lo que hace la Administración⁸⁸.

Los autores existentes bajo la Constitución de 1980 tampoco trataron la actividad de policía. El profesor Rolando Pantoja no estudió la actividad de la Administración ni tampoco el concepto de policía como particular forma de actuación. Sólo podemos apuntar que éste último da cuenta del cambio de paradigma en la actividad estatal, dado por el tránsito desde un Estado basado en el juego de la trilogía libertad, potestad y orden público hacia un Estado social basado en la solidaridad, servicio público y satisfacción de necesidades públicas⁸⁹. De la misma manera, en las obras de Eduardo Soto Kloss tampoco se observa una referencia a estos temas⁹⁰.

Recientemente, el estudio de la actividad de la Administración y, en particular, el estudio del concepto de policía, ha sido revitalizado por autores que han recepcionado casi en plenitud la clásica clasificación realizada por el español

⁸⁷ Aylwin, Patricio; Azocar, Eduardo. Derecho Administrativo. Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1996. 347p. y ss.

⁸⁸ Carmona Santander, Carlos. El defensor del ciudadano y su relación con los mecanismos institucionales de control. En: Revista *Ius et Praxis*, 7 (1): 543, 2001.

⁸⁹ Pantoja, Rolando. El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994. 208p.

⁹⁰ Ni en Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, ni tampoco en Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas fundamentales. Santiago, LegalPublishing, 2009.

Jordana de Pozas y los autores posteriores. Así, Gladys Camacho se ha referido a la policía como la actividad estatal limitadora de los derechos de los particulares y constrictora de su esfera de libertad⁹¹. Bermúdez, por su parte, la ha definido como la actividad de la Administración, ejercida en virtud de su potestad pública, que supone una limitación de los derechos de los particulares por razones de interés general, teniendo como objetivo el mantenimiento del orden público⁹².

4. Clases de policía administrativa

Luego de contrastar la evolución histórica con el desarrollo conceptual de la policía, y analizar el tratamiento que ha tenido en Chile, corresponde exponer un catálogo de las clases de policía administrativa existentes en la actualidad. Ellas se corresponden con lo que históricamente se denominó “policías especiales”, ya que rebasan el ámbito de la seguridad y se centran en otros sectores donde se materializa el orden público.

Probablemente, el recurso al mantenimiento del orden público como idea rectora de la actividad de policía puede parecer – para algunos – carente de un contenido preciso. La doctrina, consciente de ello, ha aclarado que lo inherente a tal concepto es la idea de “mantenimiento de las cosas”, según el orden que previamente ha sido establecido⁹³. El mantenimiento de este *statu quo* es la

⁹¹ La autora agrega que, partiendo del reconocimiento de una posición activa de los particulares, el Estado condiciona el ejercicio de los derechos subjetivos o intereses legítimos de los ciudadanos, para que guarden armonía con el interés público y con los derechos e intereses de otros particulares. Véase Camacho, Gladys. La actividad sustancial de la Administración del Estado. En: Pantoja, Rolando (coord.). Tratado de Derecho Administrativo, t. IV. Santiago, Editorial AbeledoPerrot, 2010. 106p.

⁹² Bermúdez agrega que esta actividad implica la restricción de libertad o patrimonio de las personas, con el fin de lograr la satisfacción de necesidades públicas y la mantención del orden público. Véase Bermúdez, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Santiago, Editorial AbeledoPerrot, 2011. 269p.

⁹³ Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 54p.

finalidad que caracteriza, esencialmente, a la actividad administrativa de policía⁹⁴.

De esta manera, existen tantos órdenes públicos como actividades económicas o sociales relevantes hay en la actualidad. Para cada uno de ellos, se contempla una clase especial de policía. Lo anterior no pretende segmentar el concepto de orden público según el objeto particular sobre el cual recae, sino más bien destacar la funcionalidad del mismo en el resguardo particular de su objeto.

A modo de ejemplo, a continuación señalaremos las clases de policía que existen en consideración a los órdenes públicos de mayor trascendencia en la configuración de la sociedad actual⁹⁵. En algunos casos, un específico orden público protegido y una policía especial destinada a su resguardo, han dado origen a complejos sectores y sub-sectores de regulación tanto a nivel legal como administrativo.

a. Policía de la seguridad ciudadana

La policía de la seguridad ciudadana (que vendría a ser la otrora policía general) es aquella que propende a la protección del correcto ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos cuando ellos son ejercidos en espacios públicos. Su objetivo radica, esencialmente, en la prevención de los delitos que atentan contra dichos derechos y libertades.

⁹⁴ “Volviendo, para ello, al planteamiento general acerca de las formas de intervención administrativa puede apreciarse cómo tanto en el fomento como en la empresa pública o en la actividad de servicio público la Administración tiene como finalidad *alterar* una situación preexistente. Una alteración que puede consistir en estimular la actividad de los particulares (fomento), intervenir directamente en la economía (empresa pública) o garantizar un determinado tipo de prestaciones (servicio público). Por el contrario, la intervención por vía de policía pone de manifiesto el aspecto más conservador de la Administración ya que su finalidad última consiste en preservar un determinado *statu quo*, imponiendo para ello limitaciones y llegando a utilizar, si es necesario, la coacción”. *Ibíd.*

⁹⁵ *Op. Cit.*, 54p.

En general, la actividad de policía que a este respecto se contempla está radicada en las fuerzas de orden y seguridad pública del Estado. Como veremos más adelante, la vigilancia policial es una institución que ha sido estudiada como afín o cercana a nuestro objeto central de estudio.

b. Policía de los mercados

La policía de los mercados es aquella policía especial destinada al mantenimiento del orden público económico, motivo por el cual tiene como objetivo primordial controlar el correcto ejercicio de las actividades económicas, de tal manera que las mismas sean consonantes con los intereses generales.

La particularidad del orden público económico es que tiende a difuminarse e identificarse con las concretas necesidades de ciertos ámbitos específicos de la economía, por abarcar éstas actividades tan disímiles que van, por ejemplo, desde la utilización del dominio público hasta la explotación de recursos naturales de alto valor estratégico para un país. Así, la finalidad de la policía cambiará si se trata del mercado energético, del mercado del transporte y de las telecomunicaciones, del mercado de los recursos naturales, etc.

c. Policía de la salubridad

La policía de la salubridad es aquella establecida para proteger y resguardar la salud de las personas en aquellas actividades donde pueda correr riesgo o donde sea necesario prevenir la ocurrencia de ciertos daños a la misma. En consideración al bien tutelado, la actividad policial en materia sanitaria ha crecido exponencialmente, observándose en ella la utilización de una pluralidad de técnicas de intervención, tanto preventivas como correctivas.

La particularidad del orden público que subyace a esta policía es que suele ser transversal a las más diversas actividades económicas y sociales desarrolladas por los particulares. Así, al contrario de lo que sucede con la policía de los

mercados, ella no se difumina para identificarse con las concretas necesidades de una actividad o sector en particular, sino más bien trasciende a todos ellos, en razón del bien superior que significa la protección de la vida y la salud de las personas.

d. Policía del medio ambiente

La policía del medio ambiente tiene por objeto el mantenimiento, cuidado y respeto de los elementos que lo configuran, abarcando todos sus componentes naturales. Al igual que el caso del mantenimiento del orden público sanitario, la protección del medio ambiente es transversal a una gran variedad de actividades económicas existentes en la actualidad, puesto que muchas de ellas provocan impactos en este orden, regulándose de manera amplia y detallada la forma en que dichas actividades deben ser desarrolladas para evitar o mitigar los daños que se produzcan al medio ambiente.

e. Policía de los consumidores

Este tipo de policía – una de las más modernas en su especie – busca resguardar las relaciones de los consumidores y usuarios con los proveedores de bienes y servicios, de tal forma que ellas obedezcan a parámetros de justicia, razonabilidad y equilibrio en las obligaciones que para cada uno de ellos surgen. El control de la adecuación de los bienes y servicios al ordenamiento que los rige es una de las principales garantías que ofrece la Administración a los ciudadanos en este plano, quienes confiarán en que se resguarde, mediante sus acciones, el buen funcionamiento de los mercados.

Si bien ha sido el Derecho privado quien ha otorgado herramientas para hacer frente a los problemas de justicia correctiva presentes en la relación proveedor - consumidor, ha sido el Derecho Administrativo quien ha provisto la debida institucionalidad y los mecanismos necesarios para la defensa de los derechos de los consumidores. De acuerdo a la doctrina, las cuatro tareas fundamentales

que tiene la Administración en la actividad policial que se suscita a este respecto son: i) hacer respetar los deberes generales de no perjudicar ni poner en peligro los derechos de los usuarios y consumidores; ii) comprobar que las limitaciones y deberes de parte de los proveedores se cumplan; iii) sancionar las infracciones a las leyes de protección del consumidor y; iv) adoptar las medidas que sean necesarias para forzar al cumplimiento de las normas y no seguir poniendo en peligro los intereses de los consumidores⁹⁶.

A modo de síntesis, en todos los ámbitos donde exista un interés público relevante, que ha sido objeto de protección por parte del Derecho, la actividad de policía tiene posibilidad de desplegarse. De ahí que en las últimas décadas haya experimentado un exponencial crecimiento, existiendo casos donde ella incluso ha llegado a solaparse. Por ello, muchas de las reflexiones actuales sobre el ejercicio de la actividad de policía plantean la necesidad de coordinación de los órganos administrativos en el control de las diversas actividades económicas y sociales en las cuales ella interviene⁹⁷.

5. Tipos y técnicas de policía administrativa

Luego de haber analizado las clases de policía administrativa en relación al concreto interés público que ellas resguardan, en el presente apartado trataremos dos categorías en torno al mismo concepto: los tipos y las técnicas de policía administrativa.

En primer lugar, la revisión de los tipos de policía administrativa será particularmente útil para entender el enfoque o dirección que la misma asume al utilizar diversos medios para limitar u ordenar las actividades de los privados.

⁹⁶ Guillén Caramés, Javier. El Estatuto Jurídico del Consumidor. Madrid, Civitas, 2002. 507p.

⁹⁷ La colaboración interadministrativa será un tópico de interés dentro de nuestro objeto de estudio, toda vez que en materia de inspección se observa una superposición de competencias entre los diversos órganos de la Administración que realizan actuaciones de fiscalización.

Su estudio es relevante, además, para analizar ciertos fenómenos de intervención durante el siglo XX.

En segundo lugar, estudiaremos las tradicionales técnicas de intervención administrativa asociadas al ejercicio de la policía, con la finalidad de ilustrar y ejemplificar los diversos mecanismos por medio de los cuales se desenvuelve esta actividad. Revisaremos las reglamentaciones, prohibiciones, autorizaciones, órdenes y comprobaciones. Hemos dejado fuera de este catálogo a las sanciones administrativas, habida cuenta de la gran cantidad de literatura existente en torno a las mismas y de su ya casi independencia teórica con respecto al resto de la intervención administrativa⁹⁸.

a. Tipos de policía

Los tipos de policía constituyen modelos de intervención administrativa establecidos en atención a las finalidades que ella cumple y a los momentos en que se produce esta intervención administrativa.

Villar Palasí, a propósito del estudio de las técnicas de intervención administrativa en la industria, alude a la *summa divisio* que en esta materia debe realizarse, estableciendo la existencia de una policía preventiva y una policía represiva⁹⁹. Entre ambas existiría un continuo en el cual es posible distinguir: la policía preventiva *a priori*, el control concomitante y preventivo del desarrollo de la actividad, la policía preventiva permanente, la policía represiva y la actividad de sustitución. De entre todas ellas, es la policía preventiva permanente – justo el punto medio del continuo diseñado por el autor – la que constituye la potestad de vigilancia consustancial a la idea medular de policía. Así, de acuerdo al autor, “*cuando ésta surge, se la define como la potestas*

⁹⁸ Véase, por ejemplo: Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005.

⁹⁹ Villar Palasí, José Luis. La Intervención Administrativa en la Industria, t. I. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964. pp. 81-84.

inspiciendi *suprema*, o como el *ius supremae inspectionis oboeraufshende Gewalt*, definida como una continua y activa atención sobre todo cuanto puede tener influencia sobre el fin del Estado [sic]¹⁰⁰.

Respecto a los modelos de policía preventiva y represiva, ha existido una amplia literatura que los ha confrontado¹⁰¹. Su análisis interesa para efectos de comprender de mejor manera la funcionalidad de cada una de las técnicas de intervención que luego analizaremos y de cuáles son los principios que deben aplicarse en uno y otro caso. En particular, su estudio es de utilidad para analizar el rol que adquiere la inspección en la salvaguarda de los intereses públicos, cuestión que será el objeto central de nuestro estudio en lo sucesivo de este capítulo y en los que siguen.

i. Policía preventiva

La policía preventiva representa un modelo de intervención que se basa en el establecimiento de fuertes limitaciones al inicio del desarrollo de las actividades de los particulares. Su articulación se basa en una inicial prohibición de realizar la actividad en cuestión, la cual sólo se revierte si la Administración comprueba que, dándose ciertos requisitos, el particular es hábil para realizarla¹⁰². Por ello, la Administración está forzada a intervenir *ab initio*, con la finalidad de determinar preventivamente si los particulares cumplen o no con los requisitos necesarios para evaluar si a su respecto se levanta o no la prohibición inicial de ejercicio de la actividad. A este modelo de intervención responde típicamente la técnica de la autorización administrativa, una de las más utilizadas para otorgar

¹⁰⁰ Op. Cit., 82p.

¹⁰¹ Véase De la Cuétara, Juan Miguel. *La Actividad de la Administración*. Madrid, Editorial Tecnos, 1983. 249p.; Rivero Ortega, Ricardo. *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 59p.; Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005. 34p.

¹⁰² Una exposición clara sobre los diversos tipos de prohibiciones que determinan *a priori* el ejercicio de actividades económicas por parte de los privados, la encontramos en la obra que el español Luis Arroyo Jiménez ha desarrollado en torno al concepto de libertad de empresa. Véase Arroyo Jiménez, Luis. *Libre Empresa y Títulos Habilitantes*. Madrid, CEPC, 2004. 326p.

a los particulares un título jurídico que los habilite en el ejercicio de ciertas actividades frente a las cuales subyace la protección de intereses generales.

El modelo preventivo de intervención se encuentra profundamente arraigado en la tradición continental, dado que en ella se observa una mayor utilización de técnicas que de manera preventiva limitan la libertad de los particulares en el ejercicio de sus actividades. Ejemplo de ello es la amplia utilización en nuestro ordenamiento de las autorizaciones, inspecciones, órdenes y prohibiciones.

ii. **Policía represiva**

La policía represiva constituye un modelo de intervención opuesto al anterior, pues parte de la base de una relativa libertad en el ejercicio de las actividades privadas, pero circunscrita al cumplimiento del marco normativo contemplado para la realización de las mismas. En este escenario, la Administración sólo puede intervenir cuando los particulares violen las normas que rigen su actividad, utilizando tanto técnicas correctivas como represivas de tales conductas. Dentro de este modelo se ubican, paradigmáticamente, las sanciones administrativas¹⁰³. Por ello, se ha dicho que los principios aplicables a este tipo de policía resultan ser más cercanos a los establecidos para el ejercicio del *ius puniendi* estatal¹⁰⁴.

Las técnicas de intervención de tipo represivo suelen ser mayormente utilizadas por la tradición anglosajona del Derecho, puesto que en ella se le otorga al particular una mayor libertad de actuación, no sujeta a estrictos controles

¹⁰³ Para Esteve Pardo, las sanciones pueden tener un carácter preventivo, en el sentido de prevención general, como lo veremos más adelante, puesto que suelen disuadir del comportamiento castigado al resto de la sociedad. Ver Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011, 359p. En tanto que para Cano Campos, la eficacia preventiva de las sanciones depende mucho más de la efectiva imposición de la misma que de su extensión y gravedad. Véase Cano Campos, Tomás. La Actividad Sancionadora. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo, t. III. Vol. II. Madrid, Iustel, 2008. 88p.

¹⁰⁴ De la Cuétara, Juan Miguel. La Actividad de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1983. 249p

previos. Sin embargo, como contrapartida, se establecen fuertes sistemas de responsabilidad para responder por los daños o peligros que signifique el ejercicio de sus actividades. Han sido las empresas de seguros las llamadas a gestionar – *a posteriori* – los posibles perjuicios aparejados al desarrollo de tales actividades¹⁰⁵.

b. Técnicas de policía

Las técnicas de policía administrativa corresponden al conjunto de mecanismos e instrumentos de los que dispone la Administración para intervenir e interactuar con los particulares en aquellas actividades que demandan la protección de determinados intereses públicos.

Dentro de todas las formas de intervención administrativa, es la policía la que cuenta con una mayor variedad de técnicas. Esto puede explicarse por la pluralidad de intereses públicos prevalentes con los cuales se enfrenta, debiendo otorgar el Derecho herramientas útiles para procurar el resguardo efectivo de todos ellos. Si bien no existe en el ordenamiento un catálogo que enumere de manera más o menos exhaustiva las concretas técnicas de policía, ellas están presentes de manera reiterada en gran parte de la normativa sectorial, motivo por el cual se les reconoce y cataloga a pesar de su dispersión.

En doctrina, se observa una disparidad de criterios a la hora de clasificar las técnicas de intervención de policía¹⁰⁶. Por ello, y para efectos de situar a nuestro objeto de estudio como una de ellas, analizaremos las que resultan – a nuestro juicio – más relevantes para entender sus generalidades. Así, se analizará la

¹⁰⁵ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011, 358p.

¹⁰⁶ Un clarificador estudio y clasificación – por autor – de las técnicas de intervención de la policía, puede encontrarse en Moya Marchi, Francisca. El Principio de Precaución. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012. pp. 95-108.

regulación como ordenación normativa, la prohibición como ordenación que impone obligaciones negativas, la autorización como título jurídico habilitante, las órdenes como técnicas de imposición de deberes y, finalmente, las comprobaciones como técnicas de verificación.

i. Las regulaciones o reglamentaciones

La regulación o reglamentación constituye un mecanismo de ordenación utilizado en aquellas actividades privadas que requieren de un conjunto elaborado de parámetros generales de actuación para que ellas puedan desarrollarse en consonancia con los intereses generales tutelados por el ordenamiento. La característica esencial de esta técnica radica en la generalidad de sus efectos, puesto que es de obligatorio cumplimiento para todos los sujetos que se encuentren bajo el supuesto de hecho que ella contempla.

La regulación de actividades privadas constituye más bien el contexto inicial en el cual se desenvuelve la actividad de policía, puesto que por medio de ella se establecen las limitaciones que deberán ser respetadas por todos los ciudadanos para el ejercicio conforme de sus derechos y obligaciones. Cabe destacar que, como técnica de intervención, la regulación es practicada tanto por el legislador como por la Administración, siendo irrelevante, a efectos de su cumplimiento, el origen de la misma. Así, muchas veces será la ley la que establezca las bases de una regulación, siendo el reglamento el llamado a colaborar en el desarrollo de la misma y en el diseño de las concretas técnicas de intervención. Lo anterior se produce habida cuenta del mayor nivel de conocimiento que ostenta la Administración en relación al desarrollo de actividades privadas, las cuales muchas veces ostentan un alto grado de sofisticación técnica.

De esta forma, cuando hoy en día hablamos de “actividades o mercados regulados”, nos estamos refiriendo a aquellas parcelas de actividad privada altamente ordenadas, que predeterminan el comportamiento de los actores privados para mantener y resguardar el orden público. Por el contrario, cuando hablamos de “actividades liberalizadas” nos referimos a aquellas en que los particulares gozan, inicialmente, de un mayor margen de acción y decisión para el desarrollo de las mismas.

ii. Las prohibiciones

Las prohibiciones son las técnicas de intervención más recurrentes que la Administración utiliza para imponer a los particulares una obligación de no hacer. En sí misma considerada, la prohibición constituye más bien el contenido de una concreta técnica de intervención, ya que ellas pueden estar contenidas en reglamentaciones, órdenes, autorizaciones con condiciones especiales para el ejercicio de una actividad, etc.

Lo interesante de la prohibición es analizar las diversas formas que ella adquiere en la práctica. La doctrina ha establecido diversas clasificaciones en torno a la misma¹⁰⁷.

En primer lugar, se distingue entre prohibiciones generales y singulares. Las generales son aquellas que afectan a todas las personas por igual. Las singulares, por el contrario, afectan tan sólo a ciertos sujetos. Así, las órdenes de contenido negativo constituyen típicos casos de prohibiciones singulares.

En segundo lugar, existen prohibiciones permanentes y temporales. Las primeras son aquellas de prolongada duración en el tiempo y las segundas, por el contrario, aquellas cuya duración es acotada. Ejemplo de estas últimas

¹⁰⁷ Se sigue en este aspecto a Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 79p.

suelen ser las prohibiciones de ingresar al país importaciones que impliquen un elevado riesgo o peligro para la salud de la población nacional.

En tercer lugar, existen prohibiciones absolutas y relativas. Las primeras son aquellas que no admiten, bajo ningún respecto, la conducta prohibida. Frecuentemente, están ligadas a un reproche moral en torno al despliegue de la misma, motivo por el cual la Administración no admite excepciones. Por el contrario, las prohibiciones relativas son aquellas que sí admite excepciones, siempre cuando se cumplan determinados requisitos. Estas últimas, como podrá observarse, no buscan la represión completa de una conducta sino más bien tener un cierto control sobre el desarrollo de la misma.

En general, lo que hace la Administración es establecer condiciones para el levantamiento de la prohibición relativa, contemplando para estos efectos técnicas tales como la autorización. Por la importancia que ha tomado en los diferentes ordenamientos, a continuación daremos una breve revisión a la autorización como técnica de policía.

iii. Las autorizaciones

La autorización es una de las técnicas de intervención más utilizadas por la Administración para controlar el desarrollo de actividades privadas¹⁰⁸. Su importancia en materia económica y social es trascendental, ya que ella permite el despliegue lícito de las mismas.

Tanto la doctrina como la normativa que se refiere a ella le llaman de diversas maneras (licencia, dispensa, permiso), sin embargo, el término autorización es utilizado aquí como omnicompreensivo de todas sus posibles denominaciones.

Mediante la autorización, y tal como lo sostuvo Mayer, la Administración levanta una prohibición relativa recaída sobre una actividad privada, concediendo al

¹⁰⁸ Laguna de Paz, Juan Carlos. La Autorización Administrativa. Madrid, Civitas Ediciones, 2006. 31p.

particular el derecho de ejercerla, pero conservando el control sobre la misma para proteger los intereses públicos. Casi paralelamente, y de manera opuesta a tal lógica, Ranelletti destacó en la autorización su capacidad para remover impedimentos en el ejercicio de un derecho preexistente del particular¹⁰⁹. Ambas posturas han sido las tesis que han marcado el estudio de la autorización administrativa y de cómo ella debe operar en los concretos sectores donde se le contempla.

En la actualidad, la autorización opera mayoritariamente en aquellas actividades económicas sometidas al principio de la libre iniciativa privada, siendo ello una forma de controlar preventivamente los requisitos o condiciones que deben cumplir los particulares para actuar en consonancia con el interés público.

El contenido de la autorización, en general, es variado. De ahí que la doctrina la haya categorizado bajo distintos parámetros. A continuación revisaremos dos clasificaciones de importancia en su estudio. La primera de ellas atiende a la forma en que son concedidas por la Administración, mientras que la segunda atiende a la concreta función de la misma.

Bajo el primer criterio, se distingue entre autorizaciones regladas y discrecionales. Son regladas aquellas que requieren de parte de la Administración un análisis simple de los requisitos que establece la norma y si ellos son o no cumplidos por el particular que solicita la autorización¹¹⁰. Por el contrario, las autorizaciones discrecionales son aquellas que permiten a la Administración un mayor margen de apreciación en cuanto a su otorgamiento, ya sea en relación a su forma o a su oportunidad¹¹¹.

¹⁰⁹ Op. Cit., pp. 31-32.

¹¹⁰ Se ha dicho por la doctrina que en este tipo de autorizaciones tiende a ser más patente la teoría de Ranelletti, en el sentido de identificar la existencia de un derecho a la autorización.

¹¹¹ Las autorizaciones discrecionales, según la doctrina, tienden a identificarse más con la posición sustentada por Mayer, en el sentido de comprenderlas como técnicas necesarias para

Bajo el segundo criterio, por su parte, se distingue entre autorizaciones simples y operativas. Las primeras buscan controlar de manera inicial una actividad particular o bien habilitar a la Administración para ejercer un control permanente sobre la misma. Ejemplos de este tipo de autorizaciones los encontramos en relación con el ejercicio de derechos y libertades públicas. Tal es el caso del pasaporte, como técnica de control de la circulación transfronteriza o de la autorización asociada – en ciertos casos – al ejercicio del derecho constitucional de reunión¹¹². En cambio, las autorizaciones operativas, aún cuando son por esencia instrumentos de control, su justificación va más allá de ello, puesto que encauzan y orientan positivamente la actividad de los particulares, de tal manera que ella sea consonante con la protección de los intereses generales por los cuales deba resguardar la autoridad¹¹³. Dentro de estas últimas es posible distinguir dos subtipos¹¹⁴: las autorizaciones por operación, cuya característica primordial es que regulan una actividad de corta ejecución (como los permisos de construcción) y las autorizaciones de funcionamiento, cuya característica esencial es otorgar una regulación completa y pormenorizada de la ejecución de actividades económicas de prolongada realización en el tiempo. Este es el caso de las modernas autorizaciones ambientales.

iv. Las órdenes

la remoción de una prohibición relativa establecida en pos de la protección de ciertos intereses públicos.

¹¹² García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 138p.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ *Op. Cit.*, pp. 140-142.

El estudio de las órdenes arranca de la conceptualización del deber como posición objetiva derivada de la sumisión general al ordenamiento jurídico y, en particular, al ejercicio de los poderes públicos¹¹⁵.

Desde un comienzo, las órdenes han sido fuertemente asociadas a la actividad de mantenimiento de la seguridad y orden público. Por tanto, debemos deslindar las órdenes propias de la policía administrativa de las órdenes propias de la actividad de mando, frecuentemente utilizadas en las relaciones de supremacía. En este caso, las órdenes no inciden sobre ciertos derechos ni buscan limitar el ejercicio de actividades privadas, sino más bien tienen por finalidad dar curso y contenido a una relación predeterminada en la cual una parte puede disponer de la conducta de la otra¹¹⁶. Por el contrario, la orden como técnica de policía tiene siempre como presupuesto la libertad del destinatario, situación que es excluida en virtud de la misma, ya sea de manera positiva (prescribiendo una conducta activa) o de manera negativa (imponiendo una conducta omisiva)¹¹⁷.

Conceptualmente, la orden consiste en la imposición de un deber de hacer, no hacer o padecer mediante una decisión administrativa específica¹¹⁸. Su característica esencial consiste en actualizar una anterior prescripción normativa de conducta, que reside generalmente en la ley¹¹⁹, y que define lo

¹¹⁵ Macera, Bernard Franck. *El Deber Industrial de Respetar el Ambiente*. Madrid, Marcial Pons, 1998. 36p.

¹¹⁶ García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 128p.

¹¹⁷ Cassagne, Juan Carlos. *La Intervención Administrativa*. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1994. 98p.

¹¹⁸ García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás R. *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 127p.

¹¹⁹ El Tribunal Constitucional, en la STC 2264/2012, de 10 de noviembre de 2013, sostuvo en su considerando décimo cuarto que “los deberes y obligaciones que tienen los sujetos que realizan una actividad económica, pueden tener diversas fuentes. Desde luego, pueden emanar de los contratos que celebran. Pero también pueden emanar de la ley. Esta última puede operar en esta materia de dos maneras. Por una parte, puede establecer directamente el deber o la obligación. Por la otra, puede entregar a la Administración la singularización de esa situación pasiva. Aquí aparecen las órdenes”.

que el particular debe hacer, prohibiéndole u obligándole a actuar en tal o cual sentido. Es por ello que la orden ostenta una naturaleza constitutiva¹²⁰, puesto que el deber – aún cuando previamente exista en una norma – sólo es exigible desde el momento de la emanación de la orden¹²¹. Con ella es que nace el correspondiente deber de obediencia.

Existen varias clasificaciones en relación a las órdenes. Pueden ser positivas o negativas, personales o reales, generales o singulares. Sobre estas últimas¹²², son generales aquellas órdenes emanadas para ser cumplidas por una pluralidad de sujetos en consideración a una situación concreta y temporal. En general, éstas deben ser publicadas, contemplándose para ello una variedad de mecanismos destinados a tal fin y que en algunos casos pueden innovar bastante en relación a las tradicionales formas de publicar un acto administrativo de esta naturaleza. Las órdenes generales no deben confundirse con los actos normativos o de reglamentación, puesto que en las primeras siempre se trata de situaciones concretas y transitorias, lo que se opone a la vocación de generalidad y abstracción de los segundos.

Existen, por otra parte, órdenes preventivas, directivas y represivas. Esta clasificación posee bastante relevancia, al enfatizar en los objetivos que busca la Administración con la emanación de las mismas. Las órdenes preventivas, cuyo contenido viene dado generalmente por una prohibición, tienen por finalidad procurar que una actividad privada evite causar ciertos daños o peligros. A su turno, las órdenes directivas, de creciente desarrollo en el ámbito financiero, tienen como finalidad que el particular dirija su conducta hacia un objetivo determinado *ex ante* por la Administración. Por último, las órdenes

¹²⁰ De la Cuétara, José Miguel. La Actividad de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1983. 255p.

¹²¹ Su naturaleza constitutiva la diferencia, por ejemplo, de la intimación, técnica de intervención meramente declarativa de un deber que ya existe en el ordenamiento y que es exigible al particular desde su establecimiento.

¹²² Macera, Bernard Franck. El Deber Industrial de Respetar el Ambiente. Madrid, Marcial Pons, 1998. 297p.

represivas – muchas veces catalogadas como sancionatorias – tienen por finalidad eliminar una ilegalidad consumada. Estas últimas suelen tener lugar como consecuencia de una previa actividad material de comprobación de la conformidad de una actividad al ordenamiento que la rige¹²³. Es el caso, por ejemplo, de las órdenes de clausura, suspensión, paralización de actividades, demolición de construcciones, entre otras.

v. Las comprobaciones

El género de las comprobaciones corresponde a una técnica de policía cuya finalidad consiste en verificar y controlar el debido cumplimiento de las prohibiciones y obligaciones contenidas en el ordenamiento o en ciertos actos administrativos.

Las comprobaciones tienen lugar, mayoritariamente, en aquellos sectores donde las normas jurídicas condicionan fuertemente la actividad de los particulares al cumplimiento de las mismas, ostentando los órganos de la Administración amplias facultades para verificar de diversas maneras los requisitos o aptitudes que deben reunir los privados en el desenvolvimiento ordenado de sus actividades¹²⁴.

Hemos aludido a la comprobación como un género, puesto que dentro de ella podemos distinguir a su vez una gran variedad de técnicas de verificación o control de una actividad¹²⁵. Respecto de esto último, se constata en la doctrina una dispersión de criterios a la hora de clasificarlas y deslindar unas de otras, lo

¹²³ García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Civitas, 1992. 130p.

¹²⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1999. 255p.

¹²⁵ Santamaría Pastor trata a las comprobaciones dentro de un género superior que llama las “técnicas de condicionamiento”, dentro de las cuales figuraría también las autorizaciones y las comunicaciones previas con reserva de oposición. Todas estas técnicas coincidirían en que una norma jurídica condiciona el ejercicio conforme a Derecho de una actividad al cumplimiento de determinados requisitos o bien de que ella se realiza en conformidad a las exigencias que postula el interés general. Op. Cit., 263p.

cual es producto de que en torno a ella aún no se ha construido una teoría general. Veamos algunos ejemplos del panorama planteado por la doctrina.

Autor	Tipo o género de técnica	Especies de técnica de comprobación
Santamaría Pastor	Técnicas de condicionamiento	Comprobaciones: 1. Acreditaciones 2. Homologaciones
Morell Ocaña	Actuaciones de constancia y comprobación	Actos de comprobación: 1. Acreditación 2. Normalización y Homologación 3. Inspecciones técnicas
Villar Ezcurra	Actos de comprobación	Actos de comprobación: 1. Certificaciones 2. Homologaciones 3. Verificaciones o inspecciones
Macera	Técnicas preventivas	Técnicas preventivas: 1. Orden 2. Prohibición 3. Inspección
Esteve Pardo	Actividad administrativa de gestión de riesgos	La gestión del conocimiento: 1. Inspección 2. Autocontrol

En un comienzo, las comprobaciones fueron asociadas al estudio de las autorizaciones, puesto que ambas significaban para la doctrina la comprobación – más o menos mecánica – de la concurrencia de ciertos requisitos de conformidad de una actividad u objeto con las prescripciones normativas que rigen para cada caso. Así, según Santamaría Pastor, no existe una gran diferencia entre las acreditaciones – que recaen sobre personas –, las homologaciones – que recaen sobre objetos – con las autorizaciones regladas, las cuales sólo requieren que la Administración compruebe que se dan las condiciones necesarias para ser otorgadas. Debemos señalar que, al analizar

de forma paralela las autorizaciones y las comprobaciones, no se logra dotar de autonomía suficiente a estas últimas¹²⁶.

Posteriormente, se observan ciertos avances de parte de la doctrina por configurar a las comprobaciones como técnicas autónomas de policía. Ello es patente, por ejemplo, en la obra de Morell Ocaña¹²⁷, Villar Ezcurra¹²⁸ y Macera¹²⁹.

Pues bien, a continuación nos proponemos deslindar, con una finalidad meramente didáctica y sin desconocer la equivocidad de la terminología empleada por las normas sectoriales, las técnicas de comprobación más frecuentes, que son: la acreditación, la homologación y la inspección¹³⁰.

- Las acreditaciones son procedimientos administrativos mediante los cuales se comprueba el cumplimiento de determinados requisitos impuestos por ciertas reglamentaciones a una actividad, objeto o persona en particular, plasmándose el resultado de esta actividad en un certificado u otro tipo de documento escrito¹³¹. En general, se trata de una actividad eminentemente reglada. Ha sido una técnica particularmente relevante en el área de la calidad de las actividades y productos empresariales.

¹²⁶ Op. Cit., 264p.

¹²⁷ Morell Ocaña, Luis. Curso de Derecho Administrativo, t. II. 4ta. edición. Pamplona, Editorial Aranzandi, 1999. 43p.

¹²⁸ Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 81p.

¹²⁹ Macera, Bernard Franck. El Deber Industrial de Respetar el Ambiente. Madrid, Marcial Pons, 1998. 298p.

¹³⁰ Esta es la clasificación que realiza Villar Ezcurra en Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999. pp. 81-82.

¹³¹ Morell Ocaña se refiere a las acreditaciones como la actividad de la Administración por medio de la cual se certifican datos o cualidades de una persona o cosa en relación a parámetros normativos previamente establecidos. Destaca el rasgo puramente reglado y de mera comprobación de requisitos que subyace a la acreditación, como forma de contraponerla a la técnica de la autorización, en donde "hay algo más que la pura y simple constatación". Véase Morell Ocaña, Luis. Curso de Derecho Administrativo. Vol. II. Pamplona, Editorial Aranzandi, 1996. 43p.

- Las homologaciones, muy asociadas al fenómeno de la normalización técnica, son procedimientos administrativos en que se constata si un objeto cumple o no con las prescripciones técnicas previamente definidas para un cierto prototipo de producto¹³². El resultado de la homologación se traduce en un certificado de cumplimiento de dichas prescripciones. Posteriormente, todos los objetos que produzca el fabricante deberán realizarse obligatoriamente conforme al modelo o prototipo preestablecido. Suele hablarse también de homologación en el caso del control de la concurrencia de ciertos requisitos para el ejercicio legal de determinadas profesiones.
- Las inspecciones son actividades administrativas de comprobación cuya finalidad es controlar el cumplimiento adecuado de las obligaciones, deberes o requisitos que se imponen a los particulares en el ejercicio de sus derechos, ya sea que tales obligaciones, deberes o requisitos vengan impuestos por el ordenamiento jurídico, por una autorización, por una orden u otro acto administrativo en concreto. Su característica esencial es que responden a una actividad altamente técnica¹³³.

Así como la acreditación y la homologación ponen énfasis en el resultado (la obtención de un certificado u otro documento que permita acreditar el cumplimiento de ciertas normas), la inspección pone énfasis en la actividad, siendo independiente de sus posibles resultados.

¹³² Otra parte de la doctrina señala que el concepto de homologación se refiere a las condiciones de idoneidad de un objeto en relación a un modelo normativo predefinido. En cambio, el concepto de acreditación sería más propio para aquellos casos en que se evalúan las aptitudes de una persona en relación al cumplimiento de determinadas condiciones o requisitos ya existentes, como ocurre en el caso de las calificaciones académicas o la expedición de un título profesional. Véase Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1999. 263p.

¹³³ Morell Ocaña, Luis. Curso de Derecho Administrativo. Vol. II. Pamplona, Editorial Aranzadi, 1996. 45p.

Al ser la inspección nuestro principal objeto de estudio, no ahondaremos en este momento en su concreta configuración normativa, puesto que ello será revisado latamente en el Capítulo II de este trabajo. Sin embargo, conviene no olvidar el lugar concreto que dentro de esta clasificación ocupa la misma, puesto que ello nos permitirá determinar luego sus elementos esenciales.

II. LA INSPECCIÓN ADMINISTRATIVA: LA TÉCNICA DE POLICÍA POR ANTONOMASIA

En virtud de la esquematización de la actividad de la Administración en títulos, formas y técnicas de intervención, la inspección administrativa se configura dentro de esta matriz como una técnica de intervención asociada a una particular forma de actividad administrativa: la policía. Esta afirmación, si bien clarificadora, no constituye más que la puerta de entrada a innumerables reflexiones.

No es difícil sostener que la esencia de la actividad de policía viene dada por la vigilancia constante que realiza la Administración de las actividades realizadas por agentes privados en los más diversos ámbitos de su desarrollo. Por esto, la inspección adquiere el carácter de técnica absolutamente trascendental para el eficaz ejercicio de la generalidad de la actividad de policía.

Existen tres características que singularizan a la inspección y que nos abrirán el camino para comenzar su estudio: el ser una actividad material y técnica, poseer un carácter doblemente instrumental y tener finalidades preventivas y correctivas. A continuación revisaremos cada una de ellas.

1. La inspección como actividad material y técnica de la Administración

En primer lugar, la inspección constituye una actividad material de la Administración, puesto que ella tiene lugar mediante un despliegue de medios

personales y materiales para realizar las comprobaciones que correspondan¹³⁴. Además, se trata de una actividad altamente técnica, realizada por funcionarios públicos debidamente cualificados y bajo ciertos procedimientos y estándares de actuación.

Al ser una actividad material y técnica, se constituye a sí misma como un acto trámite, dado que su realización sirve a decisiones administrativas ulteriores. En este sentido, conviene hacer presente que la utilización del concepto de “acto trámite”, hoy en día, admite una mayor amplitud, puesto que no sólo incluye a actos de ordenación de un procedimiento, sino también a aquellas operaciones materiales que impliquen declaraciones de juicio o conocimiento, como ocurre en el caso de las inspecciones¹³⁵.

2. La inspección como actividad doblemente instrumental

La inspección, en tanto técnica de intervención administrativa, responde al *cómo*, es decir, al mecanismo o medio que se emplea para lograr determinados fines. Es, por tanto, una actividad esencialmente instrumental¹³⁶. Sin embargo, la particularidad de la inspección radica en que resulta ser una técnica doblemente instrumental, al servicio de la eficacia del ordenamiento jurídico y de ciertos actos administrativos (su finalidad inmediata) y al servicio de la protección de los intereses generales de la comunidad (su finalidad mediata). Así, la inspección no se erige como un mero afán formalista de cumplimiento de las normas y de los actos de la autoridad sino que, además, adquiere justificación en razón de la vigencia y mantenimiento del orden público que, como vimos anteriormente, resulta ser la finalidad esencial de la actividad de policía.

¹³⁴ Macera, Bernard Franck. *El Deber Industrial de Respetar el Ambiente*. Madrid, Marcial Pons, 1998. 299p.

¹³⁵ Op. Cit., 303p.

¹³⁶ Op. Cit., 302p.

Así, por ejemplo, una inspección realizada por la Administración que tiene por objeto la visita en terreno a una planta de generación de energía eléctrica, tiene como finalidad inmediata la comprobación de que dicha planta cumple con los estándares normativos de funcionamiento establecidos por la regulación o por las concretas autorizaciones que haya debido obtener su titular. Pero, además, tiene por finalidad velar por el mantenimiento del orden público y la protección de intereses generales, que en este caso vienen dados por la conservación del medio ambiente, la disminución de los riesgos para la salud y vida de las personas, la eficiencia energética, entre otros.

En virtud de lo anterior, podemos realizar una diferenciación entre la inspección y las demás técnicas de policía. Así, las autorizaciones, las prohibiciones y las regulaciones, por ejemplo, ordenan una actividad, la encauzan y la dotan de un contenido normativo específico, mientras que las inspecciones sólo comprueban si tales delimitaciones se cumplen o no. Tradicionalmente, un inspector no le dirá al particular cómo debe comportarse sino simplemente si lo está haciendo o no conforme al ordenamiento¹³⁷.

3. La prevención y la corrección como finalidades de la inspección

La inspección administrativa representa un control que proporciona información útil y concomitante respecto del grado de cumplimiento de las normas y de los actos de la Administración que ordenan y encauzan una actividad. Así, la inspección puede llevarse a cabo en cualquier momento, no requiriendo la Administración de una justificación específica – aparte de su establecimiento en la ley – para realizarla. En ello se profundizará cuando tratemos a la inspección como una verdadera potestad administrativa.

¹³⁷ Más adelante veremos cómo la actividad administrativa de inspección ha evolucionado en el sentido de proveer a los particulares información relevante respecto a cuáles son las normas jurídicas que deben cumplir o cuáles son los estándares de conducta con los cuáles serán evaluados para determinar si cumplen o no con todos ellos. Es la función asistencial que subyace hoy en día a la inspección.

Si la Administración tiene la facultad de iniciar inspecciones en cualquier momento, no es necesario que espere (o sospeche siquiera) el momento del incumplimiento para que estas se lleven a cabo. De esta manera, la inspección se constituye naturalmente como una técnica de intervención preventiva¹³⁸, puesto que el control que ella realiza puede evitar llegar a situaciones de incumplimiento donde la Administración, finalmente, debe optar por la utilización de técnicas correctivas o represivas, las cuales no siempre son deseables desde el punto de vista de los costos y beneficios que ellas generan tanto para la Administración como para el ciudadano¹³⁹.

El principio de prevención no sólo está asociado al estudio particular de la inspección como técnica de intervención sino que, en general, resulta predicable de innumerables otras técnicas relacionadas con la ordenación de diversas actividades económicas y sociales. Es, por tanto, un principio general que rige la actividad de la Administración¹⁴⁰.

¹³⁸ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011, 369p.

¹³⁹ Cuando se ha tratado de situar temporalmente a la inspección dentro de los modelos preventivos o represivos, se han puesto en evidencia algunas particularidades propias de esta técnica. Así, en primer lugar, tratándose de una actividad administrativa de comprobación del ejercicio de derechos y de su conformidad con el ordenamiento, la potestad de inspección se desarrolla de forma coetánea al ejercicio mismo de los derechos y, por ello, podría ser parte tanto de un modelo preventivo como represivo. Por ejemplo, en el modelo represivo es necesario que la determinación de las posibles transgresiones a los límites al ejercicio del derecho se lleve a cabo mediante la comprobación o inspección de los mismos. Y, de la misma manera, el control previo que supone el modelo preventivo se agota determinando la conformidad con el interés público de la actividad inicialmente prohibida por el ordenamiento, para lo cual es frecuente establecer inspecciones con la finalidad de verificar si la actividad en cuestión cumple con todos los requisitos necesarios para que ella pueda realizarse posteriormente, verificación que se realiza antes de la obtención del título habilitante o bien luego de ello, pero siempre antes de la ejecución material de la actividad. Esto sucede, típicamente, con las autorizaciones de funcionamiento (propias del ámbito medioambiental), en la cual se configura una relación de tracto sucesivo entre el particular y la Administración, la que requiere de la constante verificación del cumplimiento de los requisitos que hicieron posible el otorgamiento de las mismas. Ver García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 26p.

¹⁴⁰ Op. Cit., 31p.

Con la inspección, primordialmente, se pretende evitar o rechazar los peligros que pudieran afectar al orden público. Así, el tradicional binomio ordenación-sanción contempla un nuevo matiz – intermedio, si se quiere – protagonizado por la prevención. En este sentido, la inspección es útil por dos razones. Primero, porque otorga una herramienta – el conocimiento – al legislador y a la Administración para el diseño de nuevos mecanismos que eviten la producción de daños en el actual contexto de la sociedad del riesgo. Segundo, porque produce un efecto intimidatorio sobre los ciudadanos que no son sujetos directos de ella, pero que sí pueden serlo en un futuro próximo. La inspección es, como advierten algunos, “*una advertencia de control permanente del cumplimiento de obligaciones y deberes*”¹⁴¹.

Para ilustrar el rol preventivo de la inspección frente al desarrollo de diversas actividades privadas, conviene diferenciar tres tipos de limitaciones al ejercicio de los derechos de los particulares¹⁴²: i) la prohibición absoluta de realizar una actividad; ii) la prohibición relativa de realizar una actividad, sujeta a la excepción de ser autorizada por parte de la Administración y, iii) la plena libertad para realizar una actividad.

En los tres casos expuestos, la inspección cumple una función eminentemente preventiva, dado que garantiza siempre el *statu quo* que cada tipo de limitación configura. Sin embargo, en cada una de ellos, existen matices que deben ser destacados. Así, en el caso de la prohibición general, la inspección ayuda a controlar que la misma no sea trasgredida. Ello justifica, como podrá notarse, una mayor intervención administrativa de este tipo. En el segundo caso, si la Administración habilita excepcionalmente al particular a realizar una actividad que originalmente se encontraba prohibida, la inspección deberá comprobar

¹⁴¹ Bermejo Vera, José. La Administración Inspectora. En: Revista de Administración Pública, 147: 53p, septiembre – diciembre, 1998.

¹⁴² García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 27p.

que el ejercicio de tal actividad no se desvíe del fin público que subyace al otorgamiento de dicha habilitación. Finalmente, en el tercer caso, la actividad de inspección permitirá evaluar constantemente el libre ejercicio de la actividad¹⁴³. En la actualidad, resulta muy extraño encontrar actividades económicas de este último tipo, es decir, carentes de delimitaciones normativas, puesto que siempre existirán, por mínimos que sean, requisitos o condiciones impuestas por la autoridad para el ejercicio de las mismas. Así, por muy pequeños que sean los espacios de regulación, en ellos siempre cabe la posibilidad de vigilar y controlar su cumplimiento mediante la inspección.

A la finalidad preventiva debemos sumar la finalidad correctora, ya que la inspección no siempre logrará actuar a tiempo para evitar los incumplimientos y los daños que de ellos se deriven. Existen ciertos casos en que a la Administración no le queda otra alternativa que corregir indisciplinas normativas y daños ya materializados. Aquí emerge la función correctora de la inspección, que procura mitigar los efectos indeseados que puedan producirse en el marco de una actividad. La inspección levantará información intermitente sobre la situación y, con tal insumo, la Administración puede identificar las concretas causas que lo producen, ordenando una serie de medidas correctivas para mantener y tutelar el orden público comprometido. En general, ello tiene lugar mediante órdenes de clausura, prohibiciones de funcionamiento, prohibiciones de comercialización de ciertos productos, etc. Ahondaremos en ellas al tratar las medidas correctivas en el Capítulo II.

Como puede observarse, el control de la efectividad del ordenamiento jurídico no es baladí. La función inspectora ha constituido y seguirá constituyendo uno de los instrumentos esenciales con los cuales cuenta la Administración para disciplinar el comportamiento de los privados. Ya sea por la concreta configuración normativa que ella adquiera o bien por los efectos que provoca en

¹⁴³ Op. Cit, pp. 27-28.

los ciudadanos, la actividad de inspección garantiza la adecuación permanente de ciertas actividades a las prescripciones que las rigen, aumentando el beneficio social que ello significa para el desarrollo y progreso de las sociedades en la actualidad. La finalidad preventiva y la finalidad correctora coexisten en perfecta sincronía para lograr dichos objetivos¹⁴⁴.

4. Un concepto de inspección

Al igual que lo evidenciado en materia de policía, no han sido escasos los intentos por parte de la doctrina para definir a la inspección administrativa.

Macera, por ejemplo, la define como un control material e instrumental que realiza la Administración, en la que un agente de la autoridad, debidamente habilitado, tiene la facultad de irrumpir o penetrar en la propiedad privada de una empresa para comprobar si la actividad que ésta realiza se ajusta o no a la legalidad¹⁴⁵.

Rivero, quien ha contribuido a particularizar el estudio de la inspección como actividad regular de la Administración, sostiene que ella es una técnica específica de control, dirigida a velar por el cumplimiento de las normas¹⁴⁶.

Para Fernández, la inspección consiste en 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 particulares¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 12p.

¹⁴⁵ Macera, Bernard Franck. El Deber Industrial de Respetar el Ambiente. Madrid, Marcial Pons, 1998. pp. 298-299.

¹⁴⁶ Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 75p.

¹⁴⁷ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 50-61.

Por su parte, García Ureta la define como una actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo, cuya finalidad es comprobar la adecuación al ordenamiento jurídico de los derechos y obligaciones de los particulares, mediante la utilización de variadas técnicas de recopilación de datos, vigilancia e investigación¹⁴⁸.

Finalmente, Rebollo Puig entiende por inspección aquella actividad de la Administración que examina el comportamiento de los administrados para comprobar el cumplimiento de los deberes, prohibiciones y limitaciones a los cuales están sometidos¹⁴⁹.

Aún cuando los anteriores autores destacan diversas notas de esta actividad administrativa, denominándola además de diversas maneras (control, vigilancia, comprobación, supervisión u otras), no nos detendremos mayormente en analizar estas sutiles diferencias, ya sea por lo infructuoso de tal trabajo como por lo innecesario que ello resulta a efectos prácticos. Por tal motivo, en el presente trabajo entenderemos por inspección a aquella actividad material y ejecutiva de la Administración, de carácter técnico e instrumental, que tiene por finalidad comprobar que los derechos y obligaciones ejercidos por los particulares se ajustan al ordenamiento jurídico y los actos administrativos que los rigen, mediante la utilización de diversas técnicas de levantamiento de información.

III. LAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN

Luego de haber expuesto un concepto de actividad administrativa de inspección, corresponde referirnos a las dos funciones primordiales de la misma: la comprobación o verificación y la tutela de los intereses generales.

¹⁴⁸ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 29p.

¹⁴⁹ Rebollo Puig, Manuel. La Actividad de Inspección. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Madrid, Iustel, 2008. 54p.

1. La comprobación o verificación

La gestión diaria de la Administración requiere de información constante sobre la realidad para proceder a tomar diversas decisiones públicas. Si bien la inspección constituye un mecanismo de levantamiento de información, no toda actividad administrativa de levantamiento de información supone una inspección¹⁵⁰.

Durante las últimas décadas del siglo XX y en los tiempos actuales, ha tomado gran importancia la actividad administrativa de acopio de información, la cual comprende variadas técnicas de investigación, levantamiento y divulgación de la misma. Entre ellas encontramos, por ejemplo, la búsqueda de recursos naturales estratégicos, la realización de censos, la elaboración de registros, entre otros. Incluso, la información meteorológica, que a diario nos atañe a todos, forma parte de este conjunto de actividades¹⁵¹. Sin embargo, en ninguno de estos casos puede decirse que la Administración *inspecciona*. La Administración *investiga* si existen o no recursos naturales relevantes para la nación en un determinado territorio. La Administración *pregunta* a los ciudadanos, cada cierto tiempo, sobre las condiciones diarias en que se desenvuelven, para configurar a raíz de ello una serie de estadísticas. Finalmente, la Administración *monitorea* el cambio del tiempo y pronostica su devenir para los días siguientes. Entonces, ¿cuándo la Administración inspecciona? Pues bien, la Administración inspecciona cuando necesita saber si una determinada actividad de la cual es titular un particular es realizada o no de manera conforme a las prescripciones de diversa índole que la rigen.

La comprobación de hechos que realiza la actividad administrativa de inspección debe realizarse en torno a ciertos parámetros. Como ya hemos

¹⁵⁰ Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 67p.

¹⁵¹ Estos son los ejemplos que plantea Ricardo Rivero para diferencia a la actividad de inspección de la mera actividad de levantamiento de información. Op. Cit., pp. 68-70.

señalado, la comprobación gira en torno al cumplimiento o incumplimiento de ciertas obligaciones, deberes, cargas u otras situaciones jurídicas de relevancia para el desarrollo de las actividades privadas.

El parámetro de la inspección, esto es, aquello que define las obligaciones, deberes o cargas a las cuales deben sujetarse los particulares en el ejercicio de sus actividades económicas o sociales, puede estar contenido en diversas fuentes.

En primer lugar, el parámetro de la inspección, por antonomasia, es la ley, debido al mandato general y obligatorio que ella contiene. Así, todos los sujetos que se encuentren en la situación subjetiva prevista por la norma legal, deben observarla. De esta manera, la inspección administrativa controla si las actividades del sujeto inspeccionado se ajustan o no a la legalidad vigente.

En segundo lugar, el reglamento también constituye un parámetro para la inspección, ya que sus normas integran el ordenamiento jurídico en virtud de la generalidad y abstracción que gozan sus disposiciones¹⁵². El decreto reglamentario, acto formal que lo contiene, se caracteriza por disponer normas armónicas, que no están dirigidas a situaciones específicas o particulares¹⁵³. Así, la inspección administrativa comprueba, además, que las actividades

¹⁵² La potestad reglamentaria es una potestad normativa. Los órganos que gozan de ella pueden dictar verdaderas normas jurídicas, que integran el ordenamiento jurídico. El reglamento es capaz de introducir, modificar o eliminar normas, innovando la configuración del sistema normativo de que se trate. El acto administrativo, en cambio, no tiene dicha capacidad. En doctrina, este tema ha sido ampliamente abordado. Sin embargo, podemos señalar algunas diferencias esenciales: i) el procedimiento de elaboración de reglamentos y de actos administrativos es distinto; ii) la publicación para el caso de los reglamentos es obligatoria, mientras que para los actos administrativos, en general, no lo es; iii) los reglamentos pueden modificarse o derogarse de manera libres, mientras que para el caso de los actos administrativos, sus modificaciones están sujetas a diversas limitaciones específicas. Véase Carro, José Luis. "Reglamento". En: Muñoz Machado, Santiago (dir.). Diccionario de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Iustel, 2005. 2149p.

¹⁵³ Carmona Santander, Carlos. El art. 93 de la Constitución: estado de la cuestión y proyecciones. En: Revista de Derecho Público, 72: 68p., 2010.

realizadas por los privados cumplen con las normas reglamentarias que rigen en determinados sectores.

En tercer lugar, existen ciertos actos administrativos que también constituyen parámetros para la inspección. Nos referimos, primordialmente, a lo que en doctrina comparada se han llamado “títulos habilitantes”, expresión que comprende al conjunto de técnicas jurídico-administrativas a través de las cuales los particulares quedan habilitados para realizar, de manera lícita, ciertas actividades económicas que originariamente se encontraban, en algún grado, prohibidas¹⁵⁴. Dentro de esta categoría encontramos a la autorización, la concesión, el registro, la comunicación previa, etc.

Los títulos habilitantes, en tanto actos administrativos, poseen un efecto obligatorio relativo, ya que el contenido de los mismos sólo determinará la conducta de sus titulares y de otras personas que se vinculen directamente al desarrollo de la actividad en cuestión. Por ejemplo, la autorización (y más específicamente la autorización de funcionamiento), constituye un acto concreto y singular que no innova el ordenamiento jurídico ni forma parte de él, pero sí puede establecer un conjunto de obligaciones, deberes o cargas al solicitante, quien quedará obligado a cumplirlos. La inspección comprobará, en este caso, que la actividad se desarrolla de acuerdo a la forma establecida en este acto administrativo y a las normas que le sirven de necesario sustento.

Finalmente, también constituyen parámetros de inspección los demás actos emanados de la Administración que establezcan prescripciones que deban ser cumplidas por los particulares en razón de estar establecidas para la protección de los intereses públicos. En esta categoría se sitúan, en lo sustantivo, planes y

¹⁵⁴ Luis Arroyo Jiménez aborda el concepto de título habilitante desde un punto de vista amplio y siempre en relación con la prohibición relativa frente a la cual se enfrenta originariamente el particular. Véase Arroyo Jiménez, Luis. Libre Empresa y Títulos Habilitantes. Madrid, CEPC, 2004. 328p.

programas de inspección, procedimientos de fiscalización, manuales, entre otros¹⁵⁵.

En síntesis, el parámetro que utiliza la inspección para confrontar los hechos que observa, va más allá del dado por las normas jurídicas, sean de origen legal o reglamentario, ya que incluye además a una serie de actos administrativos que contemplan, de manera particular y concreta, parámetros de conducta para ciertas personas en relación al ejercicio de determinadas actividades económicas.

2. La tutela de los intereses generales

La otra gran función de la inspección es servir a la protección de los intereses generales. En este ámbito, el catálogo podría ser bastante amplio, pero baste con nombrar la seguridad y la salud de las personas, los derechos y libertades públicas, la protección del medio ambiente, el buen funcionamiento de los servicios públicos, la protección de los consumidores, la protección del orden público económico, entre tantos otros. En todos estos casos, el resguardo de los mismos consiste en la prevención y corrección de las conductas o hechos que los menoscaben¹⁵⁶.

IV. OTRAS FUNCIONES DE LA INSPECCIÓN

Además de las funciones de comprobación y de la tutela de los intereses generales, existen otras importantes funciones asociadas a la actividad de

¹⁵⁵ Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. 88p.

¹⁵⁶ Si bien hemos de destacar la finalidad preventiva de la inspección, no es menos cierto que las inspecciones también producen un efecto intimidatorio en el resto de la población, al sentirse susceptibles del control que la Administración pueda ejercer sobre ellos. Rivero destaca que esta situación, propia de una lógica represiva, contribuye a la prevención indirecta de la comisión de infracciones al ordenamiento, puesto que la sola posibilidad de las inspecciones disuade a los ciudadanos de quebrantar las prescripciones que los rigen. Véase Rivero Ortega, Ricardo. *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 80p.

inspección y que dicen relación con la gestión de la información que mediante ella se recoge. Revisaremos a continuación algunas de las más importantes.

1. Función de información y asistencia al ciudadano

La inspección, de la forma en que hoy es concebida, tiene la posibilidad de informar y asesorar a los ciudadanos respecto de cuáles son las normas y actos aplicables a las actividades que desarrollan y que son objeto de inspección. Si bien esta función pareciera ser trivial, habida cuenta de la presunción de conocimiento de las normas, no lo es si consideramos la ingente regulación administrativa existente en los sectores donde se observa una importante intervención de la misma. Al informar y asistir al ciudadano, se optimiza el correcto desempeño de las actividades u objetos inspeccionados, lo cual redundaría en un mayor beneficio para los particulares y para la gestión administrativa. Al existir una mayor percepción sobre el nivel de cumplimiento de las normas y actos administrativos, no se requerirá desplegar una cantidad excesiva de medios personales y materiales para realizar inspecciones, utilizando tales medios en sectores donde ello responda una mayor demanda ciudadana¹⁵⁷.

Esta función educativa que hemos radicado en la inspección se corresponde absolutamente con el principio de prevención aplicado a la actuación administrativa. Así, para obtener un nivel aceptable de cumplimiento de las normas y de ciertos actos administrativos, se debe complementar la amenaza de la sanción con una actividad positiva de información y persuasión, pues mientras más al tanto estén los sujetos respecto del sentido y alcance de las prescripciones que deben cumplir, más eficaces debieran ser estas últimas. Por ello, la actividad de inspección no debe limitarse a ser la puerta de entrada

¹⁵⁷ “Se trata de que los inspectores informen, con motivo de sus actuaciones, de la conducta que han de seguir los ciudadanos en sus relaciones con la Administración para facilitarles el adecuado cumplimiento de sus obligaciones”. Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 98p.

a futuros procedimientos sancionatorios, sino más bien debe propender a la protección de la efectividad del ordenamiento y a la vigencia de los intereses generales¹⁵⁸.

A nuestro juicio, la función de información y asistencia al ciudadano se erige de manera sincera como la cara amable de la Administración inspectora. Sin embargo, cabe destacar que, aun siendo una función importantísima, no llega al extremo de convertir a la inspección en un servicio puramente informativo o de apoyo técnico, desplazando lo que ha sido y será su función esencial: la vigilancia o control, a la cual la función asistencial debe quedar siempre supeditada¹⁵⁹.

2. Función de asistencia en el mejoramiento de la gestión administrativa

La inspección, como se ha mencionado anteriormente, es una actividad altamente técnica y especializada. Los inspectores pueden llegar a tener un conocimiento elevado respecto de la aplicación y cumplimiento de las normas jurídicas y de los actos administrativos que regulan a un determinado sector. Por lo mismo, son portadores de información valiosa para la configuración de nuevas modalidades, planes o programas de inspección, que tengan en consideración las particularidades propias de la realidad frente a la cual ellos se enfrentan en el ejercicio de sus funciones. Así, por ejemplo, en algunos casos se contempla la participación de los inspectores en los procedimientos de elaboración de planes sectoriales y normas reglamentarias, colaborando con las unidades de planificación y ordenación en el diagnóstico del sector y estableciendo los objetivos prioritarios de las futuras inspecciones¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Op. Cit., pp. 98-99.

¹⁵⁹ Op. Cit., 102p.

¹⁶⁰ Op. Cit., 105p.

V. LA POTESTAD DE INSPECCIÓN

Luego de situar a la inspección en el gran espectro que abarca la actividad de la Administración, cabe preguntarse por qué últimamente su estudio ha suscitado el interés de la doctrina – sobre todo española – en circunstancias que en décadas anteriores poco o nada se hablaba de ella. Pues bien, los últimos estudios en torno a la inspección han particularizado un aspecto esencial de la misma: su construcción como una verdadera potestad administrativa. Entonces ¿qué es lo que hace que la inspección pueda ser configurada como una potestad y no, por ejemplo, como una mera técnica de observación y levantamiento de información?

Sin duda, la mera observación y la inspección tienen aspectos en común, puesto que ambas son actividades que la Administración dirige a recoger datos sobre realidades o hechos relevantes para la toma de decisiones públicas. Sin embargo, existe una diferencia esencial entre ambas, con importantes efectos en el ámbito del Derecho. Si en el caso de la observación estamos en presencia de una actividad material o técnica que no engendra una obligación para el ciudadano de soportarla, en el caso de la inspección la situación cambia, puesto que ella sí genera para estos últimos el deber de soportar la intervención administrativa que a este respecto se produzca en su esfera jurídica¹⁶¹.

No cabe duda que el concepto de potestad ha suscitado un gran interés en la teoría general del Derecho, siendo objeto de estudio por los más destacados académicos pertenecientes a diversas tradiciones jurídicas. De hecho, una primera gran aproximación al tema la podemos encontrar en el análisis Hohfeldiano, propio del Derecho anglosajón, el cual se basa en el tratamiento de una serie de conceptos jurídicos fundamentales, transversales a la mayoría

¹⁶¹ Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 75p.

de las ramas del Derecho¹⁶². A continuación revisaremos la configuración que la doctrina ha dado al concepto de potestad, para luego analizar cómo debe ser entendido en el plano de la inspección.

1. El concepto de potestad administrativa

En la vida cotidiana, la Administración actúa frente a los particulares porque está investida de potestades, las cuales son atribuidas por el ordenamiento jurídico para la consecución de los más diversos fines públicos. Es, como ya vimos, un título que justifica o fundamenta la intervención administrativa.

En general, es la ley la que atribuye potestades a la Administración. Así, ley, interés público y atribución de potestades conforman la triada de elementos que otorgan suficiente cobertura jurídica a la actividad material de la Administración¹⁶³.

El austriaco Adolfo Merkl, en su *Teoría general del Derecho Administrativo*, sostuvo que la suma de preceptos jurídicos que constituyen el Derecho Administrativo hacen posible que determinadas actividades humanas puedan ser radicadas en el Estado administrador como puntos finales de la atribución de sus potestades. Por ello, el concepto de potestad no puede entenderse alejado del concepto de legalidad, ya que es éste último la condición que posibilita cada una de las acciones administrativas. La función pública se erige, ante todo, como una aplicación directa del Derecho y, en especial, de la legalidad¹⁶⁴.

¹⁶² En tal sentido, cabe destacar el gran aporte que realizó a la teoría general del Derecho el jurista norteamericano W. N. Hohfeld en los inicios del siglo XX, quien con gran talante brindó una exposición clarificadora en torno a las diversas relaciones jurídicas fundamentales contrastadas entre sí, abarcando buena parte de los conceptos básicos que se emplean tanto en el Derecho privado como en el Derecho público actual. Véase Hohfeld, W. N. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. México D.F., Distribuciones Fontamara S.A. 2001. 45p.

¹⁶³ Villar Ezcurra, José. *Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares*. Madrid, Editorial Civitas, 1999. 22p.

¹⁶⁴ Véase Merkl, Adolfo. *Teoría general del Derecho Administrativo*. Granada, Comares, 2004.

El legislador, al atribuir potestades a la Administración, realiza un ejercicio de ponderación sobre a quién y de qué forma debe entregarse una potestad específica. Ello exige un análisis concienzudo sobre el impacto – positivo y negativo – en los derechos de las personas. Además, la forma en que se atribuye una potestad también debe contemplar la concreta configuración normativa que asumen los órganos administrativos creados para ejercerlas.

A mediados de la década de 1960, el italiano Santi Romano definió de manera bastante precisa la configuración doctrinaria del concepto de potestad en el Derecho Administrativo. Para ello, lo trata conjuntamente con la figura del derecho subjetivo, dado que ambos pertenecerían a la categoría jurídica de los “poderes jurídicos” conferidos por el ordenamiento a ciertos sujetos, siendo lo anterior el *commune genus* de los poderes en sentido amplio¹⁶⁵.

Aún cuando esta nota común entre ambos conceptos da pie al inicio de su análisis, el resto corresponde al establecimiento de sus diferencias.

En primer lugar, el derecho subjetivo se caracteriza por originarse en una relación jurídica concreta, mientras que la potestad tiene su origen, por regla general, en la ley. En segundo lugar, el objeto del derecho subjetivo es siempre específico, mientras que el de la potestad es genérico. En tercer lugar, el derecho subjetivo se corresponde con un deber específico, que recae en un sujeto pasivo u obligado. La potestad, en cambio, no tiene como contrapartida una obligación particular, sino la sujeción de todas las personas enfrentadas a ella, quienes deben soportar determinadas consecuencias o efectos jurídicos¹⁶⁶.

El español Juan Miguel de la Cuétara, quien ha dedicado parte de su obra al estudio de las potestades administrativas, conceptualizó a estas últimas como

¹⁶⁵ Romano, Santi. Fragmentos de un Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1964. 299p.

¹⁶⁶ García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. pp. 450-451.

podereos jurídicos que proyectan sus efectos sobre terceros con independencia de su voluntad, que habilitan al ejercicio de una función siempre en interés de terceros, la cual es indisponible para su titular. Estas potestades se caracterizan por ser esencialmente fiduciarias, indisponibles y de aplicación indefinida¹⁶⁷.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, por su parte, han definido el concepto de potestad como *“un poder abstracto y genérico, ordinariamente derivado de status legales y no originable por convenciones negociales, cuyo efecto consiste en las modificaciones de las situaciones jurídicas existentes (potestades innovativas) o en el mantenimiento, realización o tutela de relaciones jurídicas preexistentes, sin modificarlas o innovarlas; no tiene un objeto concreto; no supone, como el derecho subjetivo, especificidad de objeto dominado, sino que existe en relación a un marco genérico de posibles objetos; no encuentra enfrente obligaciones singulares, prestaciones o actuaciones debidas, sino más bien “sujeciones”, vinculación puramente pasiva de soportar la realización de sus efectos propios”*¹⁶⁸. Al tener origen en el ordenamiento jurídico y no en un acto voluntario o negociado, la potestad se caracteriza por ser inalienable, intrasmisible, irrenunciable e imprescriptible.

El jurista norteamericano W. N. Hohfeld, en su matriz de contrarios y correlativos creada en las primeras décadas del siglo XX, optó por un análisis un tanto más simple, pero no por ello menos clarificador. De acuerdo a este autor, la potestad se configura como una situación opuesta a una incompetencia o incapacidad jurídica¹⁶⁹, siendo su correlativo el estado o situación de sujeción¹⁷⁰.

¹⁶⁷ De la Cuétara, Juan Miguel. Las Potestades Administrativas. Madrid, Tecnos, 1986. pp. 39 – 47.

¹⁶⁸ García de Enterría, Eduardo. Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, 44p.

¹⁶⁹ Hohfeld, W. N. Conceptos Jurídicos Fundamentales. México D.F., Distribuciones Fontamara S.A. 2001. 67p.

¹⁷⁰ Op. Cit., 78p.

La sujeción es, simplemente, el correlato pasivo de la potestad, consistente en el deber de soportar el ejercicio de la misma sobre el propio ámbito jurídico¹⁷¹.

El concepto de sujeción puede entenderse de mejor manera si nos referimos a su situación contraria: la inmunidad (o exención)¹⁷². Así, quien está en situación de inmunidad, no está sujeto al ejercicio de una potestad. El inmune queda, por tanto, libre de la misma.

En síntesis, y de acuerdo a las anteriores concepciones doctrinarias que brevemente se han resumido, la potestad corresponde a una situación jurídica activa o de poder, que habilita a su titular a imponer conductas a terceros, mediante la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existentes.

2. El concepto de potestad en el derecho nacional

En torno al concepto de potestad analizado en el apartado anterior, ha existido en nuestro país una amplia literatura que lo ha abordado desde diversas ópticas. Como señala la autora Sandra Álvarez, en ella es posible observar una zona pacífica, que ha definido las características de la potestad, pero también se observa una zona gris, donde confluyen opiniones contrapuestas sobre todo en relación a su concepto¹⁷³.

La mencionada autora distingue tres periodos en el estudio de las potestades, en cada uno de los cuales sitúa a los autores nacionales que erigieron, en su momento, caracterizaciones propias en torno a la idea y a los tipos de potestad.

¹⁷¹ Este es el concepto que Santamaría Pastor brinda sobre el concepto de sujeción. Véase a Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1991. 899p.

¹⁷² Hohfeld, W. N. Conceptos Jurídicos Fundamentales. México D.F., Distribuciones Fontamara S.A. 2001. 78p.

¹⁷³ Álvarez, Sandra. Las potestades administrativas en la doctrina chilena: 1833 – 2009. En: Pantoja, Rolando (coord.) Derecho Administrativo. 150 años de doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009. 168p y ss.

La primera etapa, que abarca el periodo 1833 – 1979, es aquella que la autora llama “Estado potestativo exorbitante”, la cual destaca por una concepción de las potestades no sujetas a ningún control o límite relevante, desprovistas de una institucionalidad adecuada que las dotara de contornos precisos. Luego, la segunda etapa abarca el periodo 1980 – 1999, la cual es llamada “Estado potestativo exorbitante, pero observante de los derechos fundamentales”. En ella, la potestad constituye una idea que refleja un poder capaz de sobreponerse a todo, salvo a los derechos esenciales que derivan de la naturaleza humana. La tercera etapa y final comprende al periodo entre 1991 – 2009, llamada “Estado potestativo regulador exorbitante”, la cual se caracteriza por el mayor grado de complejidad y sofisticación que han asumido las funciones y tareas que debe asumir la Administración al ejercer sus potestades. El Estado regulador – tal como profundizaremos más adelante – se manifiesta, principalmente, mediante potestades normativas, fiscalizadoras y sancionadoras, a través de las cuales permite intervenir en la realización de actividades económicas relevantes, ordenándolas.

A lo largo de la historia, los autores nacionales han clasificado las potestades administrativas de distinta manera. Sin embargo, no plantearon conceptos uniformes que las definieran.

En primer lugar, Santiago Prado, en su *Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno*, caracterizó enteramente a la potestad como una de carácter coercitiva, esto es, capaz de exigir la fiel observancia de sus actos¹⁷⁴.

Posteriormente, Juan Antonio Iribarren distinguió varios tipos de potestades. Así, la potestad imperativa comprendía la capacidad de dar órdenes y obligar su cumplimiento; la potestad correctiva, por su parte, comprendía la posibilidad de corregir las infracciones al ordenamiento, siendo netamente disciplinaria; la

¹⁷⁴ Prado, Santiago. Principios elementales de derecho administrativo chileno. Santiago, Imprenta Nacional, 1859. 20p.

potestad ejecutiva, que abarcaba la actividad de la Administración en su sentido material, representaba la ejecución de actos de representación, de fe pública y registro, de investigación, instrucción e inspección, entre otros, y; la potestad jurisdiccional, que habilitaba a la Administración a resolver sus propios conflictos¹⁷⁵.

Guillermo Varas – en un análisis más sencillo – distinguió entre potestad ejecutiva o administrativa y potestad reglamentaria¹⁷⁶.

En la década de los noventa, Patricio Aylwin y Eduardo Azócar clasificaron a la potestad en imperativa, reglamentaria, sancionadora, ejecutiva y jurisdiccional¹⁷⁷. Por su parte, Oelckers estudió a la potestad en virtud de ciertos binomios: potestad innovativa/no innovativa y potestad de supremacía general/supremacía especial¹⁷⁸.

El profesor Silva Cimma distinguió, entre los tipos de potestad, la ejecutiva, la de mando, la disciplinaria, la reglamentaria, la discrecional y la jurisdiccional¹⁷⁹.

Finalmente, Eduardo Soto Kloss, quizás uno de los autores más influyentes en la doctrina administrativista forjada tras la dictación de la Constitución de 1980, desarrolló un concepto de potestad que reúne buena parte de sus postulados esenciales. El autor se refiere a las potestades estatales como “poderes jurídicos finalizados”¹⁸⁰, esto es, como poderes/deberes que tienen por finalidad

¹⁷⁵ Iribarren, Juan Antonio. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento, 1936. 199p.

¹⁷⁶ Varas, Guillermo. Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento, 1940. 40p. y ss.

¹⁷⁷ Aylwin, Patricio; Azócar, Eduardo. Derecho administrativo. Santiago, Ediciones UNAB, 1996. 205p. y ss.

¹⁷⁸ Oelckers, Osvaldo. El principio de legalidad en la administración del Estado de Chile. Santiago, Editorial Conosur, 2000. 467p.

¹⁷⁹ Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado, t. I. Santiago, Editorial Jurídica, 2009. 32p. y ss.

¹⁸⁰ La definición exacta que da el autor sobre potestad es “aquel poder jurídico que estando finalizado al beneficio de un tercero, constituye un deber de actuación para aquel a quien le ha sido conferido; se trata, pues, de un poder-deber, en cuanto es atribuido a un sujeto – órgano del Estado – para que realice o desarrolle una función/actividad finalizada, y que respecto del

el beneficio de todos los miembros de la sociedad política. La potestad no es sino un medio, un instrumento para alcanzar el bien común. Tal es – a su juicio – la manera de dotar de máxima expresión al mandato establecido en el art. 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República¹⁸¹.

Sin lugar a dudas, el concepto de potestad erigido por Soto Kloss es consistente con toda su teoría vital sobre el Derecho público. Además, éste se relaciona de manera inmediata con un aspecto en particular de la misma: la definición del principio de juridicidad, entendido por el autor como “*la sujeción integral a Derecho de los órganos del Estado tanto en su ser como en su obrar*”¹⁸².

Para este autor, en toda potestad se distinguen ciertos elementos: la titularidad, la oportunidad y forma de su ejercicio, el motivo, el fin y el contenido de la decisión. El procedimiento legal por el cual se ejercitan las potestades constituye, en particular, una garantía para los ciudadanos.

Estado no es otra que promover el bien común, con pleno respeto de los derechos de las personas”. Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, t. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. pp. 51-52.

¹⁸¹Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas fundamentales. Santiago, LegalPublishing, 2009. 6p.

¹⁸² El autor se dedica en su obra a revisar cada uno de los términos que componen esta definición. En primer lugar, señala que la *sujeción* se refiere a un sometimiento, obediencia o conformidad a Derecho, lo cual emana del texto de los arts. 6º y 7º de la Constitución. Esta sujeción es un estado predicable respecto de los órganos del Estado, los cuales deben su existencia misma al Derecho. En segundo lugar, dicha sujeción es *integral* en la medida en que es plena y sin excepción: ni el Estado ni ninguno de sus órganos se encuentran inmunes ni puede estar fuera del Derecho. En tercer lugar, la sujeción es a *Derecho*, lo cual significa que comprende a toda la ordenación jurídica y no sólo a una de sus fuentes, la ley. De esta característica emana el término juridicidad que – de acuerdo al autor – supera conceptualmente al de legalidad. Finalmente, la sujeción es respecto de los *órganos del Estado*, con lo cual se alude a las múltiples estructuras organizativas y funcionales que la Constitución y las leyes disponen. Cuando la definición alude a “*en su ser*”, quiere señalar que los órganos del Estado deben su existencia al Derecho, no teniendo más potestades que las que el constituyente o el legislador le han entregado. Y, cuando se utiliza la expresión “*en su obrar*”, quiere decir que toda actuación de cualquier órgano del Estado una previa y expresa habilitación jurídica. Este elemento de la definición de Soto Kloss resulta el más importante a efectos de establecer cómo, cuándo, por qué y para qué la Administración debe ejercer sus potestades. Véase Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, t. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996. pp. 24 – 70.

Todos los órganos de la Administración necesitan potestades para actuar. Lo relevante, a este respecto, es preguntarse por qué¹⁸³.

La Administración debe tener potestades porque son órganos del Estado que, de acuerdo a lo establecido en el art. 5º de la Constitución, ejercen la soberanía nacional de acuerdo a la forma establecida por ella misma y por las leyes dictadas en su conformidad. De acuerdo al art. 6º del texto constitucional, lo anterior significa un sometimiento a dichas prescripciones.

Los órganos de la Administración tienen potestades porque persiguen el interés público y la promoción del bien común, de acuerdo al art. 1º, inciso tercero, de la Constitución y al art. 3º de la ley 19.653, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante LOCBGAE). La unilateralidad propia de este concepto jurídico y la sujeción correlativa que implica permiten conseguir dicho fin, estando la Administración habilitada, en conformidad al art. 53 de la LOCBGAE, para utilizar todos los medios idóneos *“para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz”*.

Quienes ejercitan las potestades administrativas están sujetos a diversos controles, dado que su ejercicio puede colisionar, en ciertos casos, con las garantías de los ciudadanos¹⁸⁴. Por ello, la contracara de las potestades viene dada por la existencia de una Administración responsable, en los términos señalados en el art. 38, inciso segundo, de la Constitución y en los arts. 4 y 42 de la LOCBGAE.

¹⁸³ La Constitución establece el mandato general que rige la actuación de los órganos del Estado en el art. 7º, inciso segundo, vinculándolos a su contenido y al de las leyes. Además, le atribuye potestades directamente a los siguientes órganos: Presidente de la República (art. 32), Congreso Nacional (arts. 52, 53 y 54), Tribunales de Justicia (art. 76 y 77), Ministerio Público (art. 84), Tribunal Constitucional (art. 93), Contraloría General de la República (art. 99), Banco Central (art. 108), Consejo Regional (art. 113) y Municipios (art. 118). Cabe recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 65, inciso cuarto, Nº 2, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República crear nuevos servicios públicos y determinar sus funciones y atribuciones.

¹⁸⁴ Sobre los diversos controles a los cuales se sujeta la actividad de la Administración, véase Bermúdez, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Santiago, Editorial AbeledoPerrot, 2011. 377p. y ss.

Las potestades administrativas se caracterizan, primero, porque sobre ellas no puede haber propiedad, ya que no son bienes apropiables y están fuera del comercio, de acuerdo a los arts. 1462 y 1464 N° 1 del Código Civil. Segundo, son fiduciarias, al responder siempre a los intereses de la ciudadanía. Tercero, son de obligatorio ejercicio, en virtud del principio conclusivo y de inexcusabilidad que se consagran en nuestro ordenamiento¹⁸⁵. Y, cuarto, las entrega siempre una norma jurídica, de rango constitucional o legal.

En cuanto a su clasificación, ellas pueden ser: expresas o tácitas¹⁸⁶, generales o particulares – como la potestad normativa, jerárquica y disciplinaria¹⁸⁷ –, propias o delegadas¹⁸⁸, privativas o compartidas¹⁸⁹, innovativas o no innovativas¹⁹⁰; discrecionales o regladas¹⁹¹ y hétero o autoatribuidas¹⁹².

¹⁸⁵ Ambos principios se desprenden de los arts. 7º, 8º, 14, 18, 40 y 44 de la ley N° 19.880.

¹⁸⁶ Del art. 7º, inciso segundo, de la Constitución y del art. 2º de la LOCBGAE, se desprende que – por regla general – las potestades deben ser expresas, como veremos más adelante.

¹⁸⁷ Respecto a la potestad normativa, el Tribunal Constitucional, en la STC 1669/2010, de 15 de marzo de 2011, ha señalado que puede ser atribuida tanto por la Constitución, como es el caso del Municipio y del Consejo Regional, como por la ley. Respecto de este último caso, puede tratarse de una ley simple (de acuerdo al art. 65, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución) o de quórum calificado (como en el caso del Contralor General de la República en el art 99, inciso final de la Constitución). Respecto de la potestad jerárquica, ella se encuentra establecida en los arts. 7º y 11 de la LOCBGAE. La potestad disciplinaria, por su parte, se encuentra consagrada en el art. 18 de la LOCBGAE.

¹⁸⁸ La delegación de funciones se encuentra establecida en el art. 41 de la LOCBGAE. Se encuentran manifestaciones de ella en los arts. 2º y 4º de la ley 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra en el decreto con fuerza de ley N° 1, Ministerio del Interior, de 8 de noviembre de 2005.

¹⁸⁹ Un ejemplo de potestad privativa lo encontramos en el art. 3º de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. En el art. 4º de la misma ley, por otra parte, encontramos un ejemplo de potestades compartidas.

¹⁹⁰ Esta clasificación se ha diseñado en torno a la relación entre la ley y el reglamento, provista por el art. 32 N° 6 de la Constitución, en virtud del legal máximo que existe en la actualidad en nuestro país.

¹⁹¹ Aún cuando esta categoría ha sido desarrollada ampliamente por la doctrina comparada y nacional, sus principales manifestaciones normativas las encontramos en los arts. 10, 18 y 34 de la ley N° 19.880.

¹⁹² La heteroatribución, que constituye la regla general, se consagra en el art. 2º de la LOCBGAE.

Finalmente, la potestad administrativa no es ilimitada. Su ejercicio reconoce como límite el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 5º, inciso segundo, de la Constitución. Además, es irretroactiva y su ejercicio debe siempre fundarse en un acto formal previo. El abuso o exceso en su ejercicio está proscrito en virtud de lo establecido en el art. 2º de la LOCBGAE.

3. La inspección como una verdadera potestad

Luego de haber analizado el concepto de potestad en la doctrina comparada y nacional, y su caracterización a la luz de las normas jurídicas, corresponde analizar cómo dicha figura opera en el ámbito de la inspección y cuál ha sido el tratamiento que la doctrina le ha otorgado.

Ya adelantábamos que, en la actualidad, corresponde referirse a la inspección como una verdadera potestad, frente a la cual los ciudadanos están sujetos y no pueden eximirse de su ejercicio.

El español José Bermejo Vera, hace ya varios años, planteó a la inspección como una auténtica potestad de la Administración. Respecto de ella, sostuvo que se trata de una potestad consustancial a la actividad de control, material, de trámite o interlocutoria de decisiones definitivas que se adoptan con posterioridad¹⁹³. Su titularidad es completamente pública, con independencia de que su prestación efectiva pueda obedecer al principio de disociación entre titularidad de funciones y ejercicio de las mismas¹⁹⁴. Además, respecto a la forma en que ella es atribuida, el autor señala que, por su esencial relevancia, la potestad de inspección debe encontrarse expresamente atribuida¹⁹⁵.

¹⁹³ Bermejo Vera, José. La Administración Inspectora. En: Revista de Administración Pública, 147: 43p, septiembre-diciembre, 1998.

¹⁹⁴ Op. Cit., 42p.

¹⁹⁵ Op. Cit., 43p.

En la doctrina más actual, se ha caracterizado a la potestad de inspección como una actividad unilateral desarrollada por la Administración para la comprobación del ejercicio de derechos y obligaciones por parte de un particular, con el fin de determinar su adecuación al ordenamiento jurídico. Ella incluye la recopilación de datos, la vigilancia, la investigación y, en especial, la verificación del desarrollo ordenado de la actividad que el particular sea titular¹⁹⁶.

La potestad de inspección implica una sujeción general a la misma de parte de todos los ciudadanos, independiente de la posición particular de los mismos. Frente a ella, el particular no es libre: debe conformarse a ella, ya sea tolerando su ejercicio o bien contribuyendo activamente en el desarrollo de la misma.

En síntesis, la potestad de inspección es una forma de intervención administrativa, unilateral, de carácter material e interlocutoria de decisiones administrativas ulteriores, realizada con la finalidad de comprobar la adecuación del ejercicio de derechos y obligaciones de los particulares al ordenamiento jurídico y a los actos administrativos que los rigen. Al ser una potestad pública, su atribución debe realizarse por ley. En el ámbito nacional, dicha ley posee ciertas características particulares. En primer lugar – y de acuerdo al art. 65, inciso cuarto, Nº 2, de la Constitución Política – es de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, ya que sólo a éste le corresponde presentar proyectos de ley para “*crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones*”. En segundo lugar – y de acuerdo al art. 66 del texto constitucional – se trata de una ley que requiere, para su aprobación, quórum simple, salvo expresas excepciones¹⁹⁷.

¹⁹⁶ García, Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 29p.

¹⁹⁷ Estas excepciones vienen dadas por los casos en que la Constitución ha dispuesto la necesidad de quórum especial, por tratarse de una materia propia de ley orgánica constitucional. Este es el caso de los tribunales de justicia, en virtud del art. 77 de la

4. Los órganos que ostentan potestad de inspección

Dado que la inspección constituye una actividad material, técnica e instrumental de la Administración, por medio de la cual se comprueba el cumplimiento de las leyes, reglamentos y determinados actos administrativos, corresponde analizar qué tipo de órganos administrativos ostentan, en general, potestad para inspeccionar.

Como veremos a lo largo de los Capítulos II y III, existen órganos administrativos diseñados especialmente por el legislador para ejercer la labor inspectora, por responder ello a una fuerte necesidad social. Otros, que representan la mayoría, han sido creados para ejercer un conjunto de potestades, dentro de las cuales se contemplan – con mayor o menos protagonismo – las facultades y atribuciones necesarias para inspeccionar el desarrollo de ciertos sectores económicos de relevancia para el progreso nacional.

Aún cuando no existen normas generales en esta materia, es posible proyectar algunas líneas en torno a cuáles son los órganos que ostentan potestad de inspección.

Siendo la inspección una potestad consustancial a la actividad de la Administración, lo primero que cabe preguntarse es por qué ciertos órganos de la Administración carecen de la misma. Pues bien, un órgano administrativo carece de esta potestad, básicamente, por dos motivos: primero, porque el objeto para el cual fue diseñado no se corresponde con el ejercicio de la inspección como función pública soberana y, segundo, porque dentro de sus finalidades no se encuentra la que es propia de la actividad de policía: limitar u

Constitución; del Ministerio Público, en virtud del art. 84; de la Contraloría General de la República, en virtud del art. 99; del Banco Central, según el art. 108; del Consejo Regional, de acuerdo al art. 113 y; de los municipios, dado lo dispuesto en el art. 118.

ordenar las actividades de los privados para que ellas sean consonantes con el orden público protegido.

Dentro de nuestro ordenamiento existen ciertos órganos que, dada su naturaleza y objeto, no poseen potestad de inspección. Por ejemplo, el Servicio Nacional de la Mujer, el Servicio Nacional de Menores, el Servicio Nacional de la Discapacidad, el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el Servicio Nacional del Adulto Mayor, el Servicio Nacional de Turismo, el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol, entre otros. En sus respectivos cuerpos normativos, no se observa una atribución de potestades de este tipo. En ninguna de estos casos es posible apreciar que la ley le atribuye competencias sistemáticas para fiscalizar o inspeccionar ciertas actividades privadas¹⁹⁸.

Los referidos órganos tienen en común la realización de actividades prestacionales, de carácter netamente asistencial. En general, promueven, proponen, coordinan, impulsan y evalúan políticas y programas para solucionar los problemas que aquejen al segmento de población al cual se dirige su acción. Ninguno de ellos limita u ordena el ejercicio de actividades privadas, motivo por el cual a ninguno de ellos la ley ha considerado necesario atribuirles potestad para inspeccionar a los particulares. Este es un caso donde el objeto y el fin del órgano no han sido diseñados para ejercer un control sobre los particulares, sino más bien para asistirlos en determinadas esferas.

¹⁹⁸ Véase, en el mismo orden que aparecen en el texto, las normas que crean los servicios aludidos: ley N° 19.023, Ministerio del Interior. CHILE, 23 de diciembre de 1990 (publicada en el Diario Oficial el 03 de enero de 1991); decreto ley N° 2.465, Ministerio de Justicia. CHILE, 10 de enero de 1979 (publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1979); ley N° 20.422, Ministerio de Planificación. CHILE, 03 de febrero de 2010 (publicada en el Diario Oficial el 10 de febrero de 2010); ley N° 19.518, Ministerio del Trabajo y Previsión Social. CHILE, 10 de agosto de 1997 (publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1997); ley N° 19.828, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. CHILE, 10 de septiembre de 2002 (publicada en el Diario Oficial el 27 de septiembre de 2002); decreto ley N° 1.224, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. CHILE, 22 de octubre de 1975 (publicada en el Diario Oficial el 08 de noviembre de 1975); ley N° 20.520, Ministerio del Interior y Seguridad Pública. CHILE, 09 de febrero de 2011 (publicada en el Diario Oficial el 21 de febrero de 2011).

Por otro lado, existen órganos que si bien se han diseñado para materializar en cierto grado la potestad de inspección como función pública soberana, ello se hace con fines distintos a los propios de la policía administrativa. Este es el caso de la inspección sobre los fondos públicos, ya que los órganos que ostentan esta facultad la poseen para velar por la correcta utilización de los mismos, cuidando de la Hacienda Pública y procurando el beneficio colectivo. Se trata de órganos que, en su mayoría, realizan actividades de fomento, promoción y subvención al desarrollo de iniciativas particulares¹⁹⁹.

Ejemplos órganos de la Administración que poseen potestad de inspección para controlar el correcto uso de los fondos públicos que asignan a particulares, son variados²⁰⁰. Baste con nombrar al Servicio de Vivienda y Urbanización, el Instituto de Desarrollo Agropecuario, el Ministerio de Educación, el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, el Ministerio del Deporte, el Ministerio de Desarrollo Social, el Servicio Nacional de Consumidores, entre otros²⁰¹.

En todos los anteriores casos, la potestad de inspección encuentra su fundamento en el buen empleo de los fondos fiscales, velando por el cumplimiento del concreto acto administrativo unilateral o bilateral por medio del cual se asigna el beneficio al particular²⁰². Así, la finalidad de protección y

¹⁹⁹ García Machmar, William. *La Subvención en el Derecho Administrativo*. Santiago, Editorial Librotecnia, 2011. 284p.

²⁰⁰ No debemos olvidar el rol de la Contraloría General de la República en el control de las subvenciones como parte del gasto público del Estado, de acuerdo a lo establecido en el art. 98 de la Constitución Política y en el art. 25 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República. El parámetro del control que realiza esta última corresponde al cumplimiento de los fines de la subvención. *Op. Cit.*, pp. 286 – 287.

²⁰¹ Todos estos órganos, que forman parte de la Administración activa, otorgan subvenciones y poseen atribuciones para controlar el empleo de las mismas y el cumplimiento de las condiciones establecidas en los actos administrativos por medio de los cuales se formaliza su asignación. *Op. Cit.*, 170.

²⁰² Lo anterior no quiere decir que se trate de una potestad que tenga su origen exclusivamente en un acto administrativo. Como tendremos oportunidad de revisar, la potestad de inspección – al igual que todas las potestades administrativas – emana de la ley (y de la Constitución, en su caso), pudiendo ser expresas o implícitas. La potestad de inspección puede ser implícita, pero siempre inequívoca. Véase García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 456p.

resguardo del orden público no se presenta – al menos – de una manera ostensible.

En general, los órganos de la Administración que prestan servicios o fomentan el desarrollo de actividades, no inspeccionan, ya que sus finalidades son diferentes a la que es propia de la actividad de policía. En general, dichos órganos no limitan ni ordenan el ejercicio de actividades privadas, motivo por el cual la potestad de inspección, tal como la hemos comprendido en este estudio, no les ha sido atribuida. En estos casos, la potestad de inspección no es esencialmente funcional a los fines para los cuales han sido diseñados.

Dado lo anterior, preliminarmente podemos señalar que los órganos administrativos que tienen potestad de inspección son aquellos que realizan una actividad de control externo y material sobre el desarrollo de actividades privadas relevantes, frecuentemente económicas, que deben ser desarrolladas de acuerdo a los marcos legales y reglamentarias que las regulan y a los actos administrativos formales (unilaterales o bilaterales) que las habilitan de manera concreta, con la finalidad de mantener y proteger el orden público asociado al desarrollo de dichas actividades.

5. La sujeción a la potestad de inspección y su consecuencia jurídica: el deber de colaboración

Luego de haber abordado a la inspección como una verdadera potestad administrativa y analizar cuáles son – típicamente – los órganos llamados a ejercerla, corresponde analizar las consecuencias que de ello se desprenden para los ciudadanos.

La sujeción, en tanto situación jurídica pasiva correlativa a la potestad, debe ser entendida en el plano de la inspección atendiendo a ciertos matices. Si bien ella significa, en esencia, la posibilidad de ser constreñido a soportar la actuación de la Administración, no es menos cierto que en algunos casos implica el deber de

observar conductas o acciones positivas, cuando así lo requiera la efectiva protección de los intereses generales²⁰³.

En el caso de la inspección, del estado general de sujeción surge una consecuencia jurídica específica que, a su vez, la dota de un contenido específico: el deber de colaboración con la inspección²⁰⁴. A este respecto, debemos enfatizar la utilización del concepto de deber y no el de obligación, toda vez que este último es propio de situaciones jurídicas en que la conducta del sujeto pasivo satisface el interés particular de un agente privado²⁰⁵.

En España, el deber de colaboración con la inspección ha alcanzado consagración legal en el actual art. 39 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), el cual prescribe lo siguiente:

“Artículo 39. Colaboración de los ciudadanos.

- 1. Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley.*
- 2. Los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que*

²⁰³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1991. 875p.

²⁰⁴ “Se trata de una relación potestad-deber que es aplicable a todos de manera universal. Ello implica que no se puedan trasvasar a este tipo de relación los principios de las RSE [relaciones de sujeción especial] que, como se ha visto, tienen carácter reducido. Falta en ese caso la nota de la especial dependencia del particular de la Administración. De otra manera, la distinción entre sujeción general y especial se desvanecería por causa del empleo de potestades con un marcado carácter horizontal, como es la inspectora”. García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 58-59.

²⁰⁵ “La inspección implica un deber de sujeción del ciudadano a la misma. Una de las diferencias esenciales entre el deber y la obligación, como es bien conocido, radica en que el primero hace referencia a la necesidad jurídica de que el ciudadano adopte un comportamiento que consiste en un hacer, no hacer o soportar. Aquél se encuentra ante un poder que se puede actuar para garantizar el cumplimiento del deber. Se trata de una sujeción al ordenamiento como sistema normativo general y abstracto. El fundamento del deber está en la norma y no en una relación jurídica concreta. Esta es, precisamente, la nota característica que lo diferencia de la obligación. En esta segunda concurre un derecho subjetivo en una de las partes que resulta exigible a la otra”. Op. Cit., 52p.

no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante”.

De la forma (amplia) en que está establecido, el deber de colaboración brinda cobertura, desde luego, a la facultad que tiene la Administración para exigir cierta información documental, realizar visitas de inspección y otros actos de investigación. Todas estas facultades deben estar previstas – evidentemente – en la ley.

En relación a este tema, la doctrina española ha señalado que, aún cuando en teoría todos estemos sujetos al ejercicio de esta potestad, en la práctica resulta ser una sujeción temporal, que dura hasta que la Administración finaliza de manera exitosa sus labores de inspección. Con ello, se pretende afirmar que el ejercicio de la inspección es limitativo y no tiene carácter ablatorio o expropiante, motivo por el cual de ella no se sigue, por sí sola, el deber de indemnizar²⁰⁶. Claro está que, al tratarse de una actividad material, debe sujetarse al principio general de responsabilidad que rige a los actos de la Administración. La indemnización, en este caso, sólo tendrá lugar si se configuran todos y cada uno de los requisitos que hacen procedente la responsabilidad patrimonial del Estado.

Finalmente, cabe preguntarse: ¿hasta dónde se extiende el deber de colaboración con la inspección?, ¿cuánto debe soportar y cuánto debe colaborar, en su caso, el particular sujeto a ella? Respecto de este tema, la doctrina ha destacado el posible conflicto entre el deber de colaboración y una concreta garantía constitucional: la no autoincriminación o el derecho a no declarar contra uno mismo²⁰⁷. A continuación revisaremos más a fondo este tópico.

²⁰⁶ Op. Cit., 54p.

²⁰⁷ Op. Cit., 167p.

6. Sobre el derecho a no declarar contra uno mismo

En primer lugar, la no autoincriminación – o derecho a no declarar contra uno mismo – es una garantía que en gran parte de los ordenamientos nacionales tiene algún grado de consagración constitucional. Además, está presente en los principales instrumentos internacionales, como es el caso del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁰⁸ (en adelante CEDH), el art. 14.3.g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCYP)²⁰⁹ y el art. 8.2.g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²¹⁰.

A continuación revisaremos la aplicación que ha tenido esta garantía en el contexto internacional, evidenciando cómo ella ha sido fuertemente influenciada por el garantismo procesal penal.

a. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En materia de inspección, resulta de gran importancia analizar la aplicación que ha tenido la no autoincriminación frente al Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante TEDH). Si bien el derecho a la no autoincriminación no se encuentra consagrado expresamente en el art. 6 del CEDH, se le contempla como parte de la presunción de inocencia²¹¹. Por su regulación, se desprende que este derecho ha sido circunscrito, eminentemente, a acusaciones en

²⁰⁸ Si bien en el art. 6 de la CEDH no se reconoce expresamente el derecho a no declarar contra uno mismo, sí se reconoce la presunción de inocencia del infractor hasta que se demuestre su culpabilidad, garantía de la cual se ha desprendido el derecho a la no autoincriminación.

²⁰⁹ El art. 14.3.g) señala expresamente: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.

²¹⁰ En la Convención Americana, este derecho se consagra de la siguiente manera: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”.

²¹¹ El art. 6.2 del CEDH dispone expresamente: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

materia penal. Sin embargo, en algunos casos ha tenido una aplicación extensiva. Para ello, se han delineado sus elementos principales.

En primer lugar, debe tratarse de un caso en que las autoridades que requieren probar determinados hechos acudan a métodos coactivos o de opresión en contra de la voluntad de la persona imputada o inculpada. En segundo lugar, la sanción con la cual se amenaza a quien se ve obligado a declarar debe tener una naturaleza punitiva. Finalmente, debe tratarse de una sanción severa o que cree un justo motivo de temor²¹².

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia del TEDH ha sostenido que la garantía de la no autoincriminación no prohíbe, por sí sola, el uso de la coacción para obtener información en casos que no sean de índole penal. Por ello, no contraviene a esta garantía un simple requerimiento de información para conocer el estado actual de un patrimonio, incluso si existiera una pena para el caso de no cumplir con el requerimiento, en la medida que no existan procesos penales anteriores o pendientes contra el requerido.

Para el caso de las inspecciones, en específico, el TEDH ha distinguido: si de ella se puede originar una acusación en materia penal, tendría aplicación el art. 6 del CEDH y, por tanto, se debiera otorgar protección frente al peligro de autoincriminación. Sin embargo, si se trata de una inspección común – como aquellas que tienen por objeto constatar hechos que sirvan de base para ulteriores decisiones administrativas²¹³ – la realización de la misma no quedaría sujeta a esta garantía, de corte netamente jurisdiccional²¹⁴.

²¹²Op. Cit., 170p.

²¹³Sin embargo, en materia de multas impuestas a ciudadanos por no aportar documentos exigidos por la Administración, la jurisprudencia ha limitado la actuación de la Administración aduciendo como argumento la garantía de la no autoincriminación. Así, en el caso “*Funke v. Francia*”, el tribunal constató que las autoridades de ese país sí habían hecho uso de la coacción para compeler al particular a entregar ciertos documentos, caso en el cual declaró que se había infringido el art. 6.1 de la CEDH. Otro ejemplo emblemático sobre el tema es el “*J. B. v. Suiza*” en el cual se analizó si la imposición de una sanción ante la negativa de entregar

b. Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

En el Derecho comunitario también han existido pronunciamientos sobre el derecho a no declarar en contra de uno mismo y que pueden ser relevantes en materia de inspección. Así, en el famoso caso “*Orkem*”, suscitado a propósito de conflictos en materia de libre competencia, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (en adelante TJCE), señaló que aun cuando el presente derecho podía ser invocado por una empresa, ni del texto del art. 6 del CEDH ni de la jurisprudencia del TJCE se desprende que tal derecho tenga consagración en un orden distinto al criminal.

Además, en el art. 14 del PIDCYP, la referencia a la garantía es específica, referida sólo a las acusaciones en el ámbito penal y no a otro tipo de procesos²¹⁵. Por tanto, las investigaciones que sean realizadas en el marco del desarrollo de un procedimiento en sede de libre competencia no quedan amparadas por el comentado derecho, con lo cual toma fuerza la idea de que la colaboración en materia administrativa no admite como excusa el derecho a la no autoincriminación²¹⁶.

información tributaria podía constituir o no una infracción al ya referido art. 6.1., concluyéndose que el gobierno suizo, al intentar varias veces obligar al particular a presentar los documentos sobre sus liquidaciones de impuestos, bajo sanción de multa, estaba provocando coactivamente la declaración de culpabilidad en el demandante. Op. Cit., 172p.

²¹⁴Op. Cit., 171p.

²¹⁵ El art. 14 del PIDCYP tiene una estructura similar al art. 8 de la Convención Americana: el primer párrafo establece los requisitos aplicables a todo proceso judicial (y que miran principalmente a las características del tribunal), mientras que los que le siguen son aplicables, en específico, a los procedimientos penales. Véase Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Segunda Edición. Santiago, 2007. 360p.

²¹⁶Así, si bien se limitó el contenido de la garantía, al mismo tiempo se le erigió como un principio fundamental, lo cual repercutió en una limitación de las actividades inspectoras previas de la Comisión investigadora en materia de libre competencia. “Si bien es cierto que el derecho de defensa debe ser respetado en los procedimientos administrativos que pueden dar lugar a una sanción, ha de evitarse al mismo tiempo que el mencionado derecho quede irremediabilmente dañado en los procedimientos de investigación previa, que puedan tener un carácter determinante para la constitución de pruebas de carácter ilegal de conductas de las empresas susceptibles de generar responsabilidad de éstas. Por consiguiente, si bien algunas manifestaciones del derecho de defensa afectan únicamente a los procedimientos

c. El Tribunal Constitucional Español

En España, el derecho a la no autoincriminación está incorporado dentro de la garantía general de la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Artículo 24.

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

3. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”.

El análisis de esta garantía poseyó una particular importancia en los primeros estudios sobre la actividad de inspección, dado que el ejercicio de la misma era fuertemente asociado a la potestad sancionadora de la Administración. De hecho, autores como Severiano Fernández asumieron desde un principio una postura clara y tajante sobre el tema²¹⁷.

contradictorios que siguen a una comunicación de los cargos imputados, otras deben ser respetadas ya en la fase de investigación previa”. Concluye la sentencia señalando que “la Comisión no puede imponer a la empresa la obligación de dar respuestas que implique admitir la existencia de una infracción cuya prueba incumbe a la Comisión”. Op. Cit., 174p.

²¹⁷ Un caso del Derecho comunitario en el cual se plasman las líneas de opinión de este autor es el emblemático, en materia de libre competencia, “*Solvay v. Comisión*”. En él, los jueces sostuvieron lo siguiente: “Si bien es verdad que los derechos de defensa han de respetarse en los procedimientos administrativos susceptibles de concluir en una sanción, hay que evitar que esos derechos puedan quedar irremediablemente comprometidos en el marco de los procedimientos previos de inspección que puedan resultar determinantes para el

Aun cuando las opiniones más clásicas en la doctrina española se inclinaron, en un principio, por defender la existencia de un derecho a la no autoincriminación frente a la actuación de la Administración inspectora, hoy en día, bajo el influjo del contexto internacional, la postura mayoritaria a este respecto ha cambiado. Ello puede observarse, con particular fuerza, en la jurisprudencia constitucional española de inicios de los años noventa²¹⁸.

El caso emblemático en esta materia dice relación con la aplicación de la Ley General de los Tributos (en adelante LGT), frente a la cual se adujo, como motivo de inconstitucionalidad, la redacción del antiguo art. 83.3 letra f), en el cual se establecía una multa por la no de aportación de pruebas y documentos contables o la negativa a su exhibición²¹⁹. Dada su relevancia, veremos a continuación la evolución del caso.

En un primer momento, la Sala Tercera del Tribunal Supremo señaló que no era posible aducir en este caso un deber de colaboración de los contribuyentes para con Inspección de los Tributos, puesto que si bien debía reconocerse la amplitud de dicho deber respecto de la conducta de terceros no contribuyentes, estaba fuera de discusión que, en el caso de los contribuyentes, el deber de colaboración no debía rebasar el umbral desde el cual comenzaba a delinearse el derecho del ciudadano a no auto inculparse, ligándolo de manera indefectible a la protección de la presunción de inocencia.

establecimiento de pruebas de carácter ilegal sobre el comportamiento de empresas de tal naturaleza como para comprometer su responsabilidad. En consecuencia, si ciertos derechos de defensa no conciernen más que a los procedimientos contradictorios que siguen a la incoación del procedimiento sancionador, otros deben ser respetados ya en la inspección previa". Véase Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. pp. 112-113.

²¹⁸ Véase las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional Español: STC 76/1990 y STC 197/1995.

²¹⁹ . García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006.176p.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional español rechazó abiertamente la argumentación dada por el Tribunal Supremo. Así, y retomando una antigua línea jurisprudencial a este respecto²²⁰, señaló que la inspección en materia tributaria tiene por finalidad la verificación de la conducta fiscal del contribuyente y la comprobación de la veracidad de las declaraciones que realice este último a la Hacienda Pública, lo cual en ningún sentido implica una autoincriminación para el particular. Así, el Tribunal sostuvo:

“Esta actividad investigadora puede conducir, en efecto, a la obtención de elementos probatorios de que el contribuyente ha defraudado al Fisco, pero es evidente que con ello no se está exigiendo a aquél la difícil prueba de su inocencia, ya que lo único que se le impone es el “deber de aportar los datos que puedan ayudar a la investigación”²²¹.

Agrega la misma sentencia:

“En efecto, no existe un derecho absoluto e incondicionado a la reserva de los datos económicos del contribuyente con relevancia fiscal y esgrimible frente a la Administración tributaria. Tal pretendido derecho haría virtualmente imposible la labor de comprobación de la veracidad de las declaraciones de los contribuyentes a la Hacienda Pública”²²².

De esta manera, para el Tribunal Constitucional español, el derecho a no declarar en contra de uno mismo no enerva directamente la obligación de colaboración para cumplir los fines de la inspección. El deber de aportar ciertos documentos no significa dar vuelta, sin más, la clásica distribución de la carga de la prueba, ni menos que el administrado deba probar su inocencia. Lo único impuesto es una carga justificada en la mayor eficiencia y eficacia de la gestión administrativa, consideración que debe sobreponerse en razón del interés

²²⁰ Véase la sentencia del Tribunal Constitucional español STC 110/1984.

²²¹ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 176p.

²²² Op. Cit., 176p.

público que existe detrás de ella. De esta forma, la interpretación del Tribunal Constitucional español lleva al límite las posibilidades que implica el estado de sujeción a la potestad de inspección, potenciando los deberes de los particulares en aras de facilitar y hacer posible el cumplimiento de los cometidos propios de la función inspectora.

d. La jurisprudencia del sistema interamericano

La Convención Americana consagra la garantía de la no autoincriminación en el art. 8^o²²³. Esta disposición tiene una estructura particular. El párrafo 1 establece los requisitos con que debe contar el tribunal que juzga y el párrafo 2 establece las garantías mínimas propias que operan en el ámbito procesal penal. Estas últimas, en ciertos casos abordados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH), han tenido una aplicación excepcionalmente expansiva a los órdenes civil, laboral, fiscal u otros²²⁴.

²²³ El Artículo 8^o trata sobre las garantías judiciales, estableciendo expresamente que: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. 3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza. 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

²²⁴ CorteIDH, caso del Tribunal Constitucional (Perú) (Fondo), párr. 70 (2001) y CorteIDH, caso Ivcher Bronstein (fondo), párrs. 103-104 (2001).

El derecho a la no autoincriminación se consagra dentro del párrafo 2. Sin embargo, respecto de la exclusión de confesiones existe un importante corolario, dado por la cláusula existente en el art. 8.2.3. En ella se señala que *“la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”*. El origen de su consagración responde a la proscripción general que a nivel internacional existe contra la tortura²²⁵. Sin embargo, su aplicación estricta se ha circunscrito a los procedimientos penales.

En general, el derecho a guardar silencio ha tenido una aplicación importante en materias penales. Sin embargo, no ha ocurrido lo mismo en el ámbito administrativo²²⁶. Para este último, tampoco existen casos en los cuales la no autoincriminación se haya tratado al margen de los procedimientos administrativos sancionatorios²²⁷. Por ello, no existen pronunciamientos claros sobre cómo opera la garantía en comento en el plano de la inspección administrativa.

Finalmente, queremos rescatar uno de los esfuerzos esclarecedores que ha realizado el Comité de Derechos Humanos en torno a esta materia, y que resulta útil a la hora de ponderar la aplicación de la garantía comentada en el ámbito de la inspección administrativa. Según esta entidad, la cual supervisa la aplicación del PIDCYP, la imposición de multas frente a la denegación de colaboración para determinar la identidad de el o los sujetos responsables de ciertas infracciones no es violatoria del art. 14.3.g), aun cuando dicha colaboración revelare información suficiente para identificar al infractor²²⁸.

e. La jurisprudencia constitucional a nivel nacional

²²⁵ Su consagración expresa se encuentra en el art. 12 de la Declaración contra la Tortura y el art. 15 de la Convención contra la Tortura.

²²⁶ CortelDH, caso Castillo Petruzzi (fondo), párr. 167 (1999); CortelDH, caso Aguado Montealegre c. Nicaragua, Informe Anual 1989-1990, 99p.

²²⁷ El caso paradigmático en el cual se hace aplicación de las garantías mínimas contenidas en el párrafo segundo a actuaciones administrativas de orden sancionatorio es el CortelDH, caso Baena Ricardo (fondo), párrs. 124-126 y 128.

²²⁸ Comité de Derechos Humanos, caso Sánchez López c. España, párr. 6.4 (1999).

En Chile, el desarrollo jurisprudencial del derecho a no declarar en contra de uno mismo ha tenido una importante relevancia en sede penal y procesal penal, pero no así en sede administrativa. Ello puede explicarse por el específico lugar en que este derecho ha sido consagrado en el nuestro texto constitucional actual, al formar parte del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

(...)

f) En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, descendientes, cónyuge y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley;”

Sin duda, debemos destacar la especificidad de esta cláusula en comparación, por ejemplo, con su homóloga española. En primer lugar, de su tenor literal se desprende que posee aplicación en un tipo especial de procedimiento: el proceso penal. Además, el constituyente optó por apartarla de la garantía general del debido proceso establecida en el art. 19 N° 3 de la Constitución, cláusula de la cual se desprenden importantes derechos y garantías que trascienden a varios procedimientos jurisdiccionales – y no sólo a los penales – tales como el derecho a la defensa jurídica o letrada, al juez predeterminado por ley, a un proceso previo legalmente tramitado, la prohibición de presunción de derecho de la responsabilidad, la legalidad de las penas y el principio de tipicidad en materia penal.

En segundo lugar, es especial en consideración a la concreta formulación que le dio el constituyente. Así, una reciente jurisprudencia, pronunciada a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia de aplicación supletoria de las normas sobre la confesión en juicio del procedimiento civil al procedimiento de libre competencia, delineó el específico contenido de esta garantía, analizando uno a uno sus elementos²²⁹.

La referida sentencia razona sobre la idea del contenido esencial de este derecho. De esta manera, para hacer efectiva la prohibición constitucional, deben reunirse los siguientes requisitos: en primer lugar, debe tratarse de una causa criminal; en segundo lugar, debe recaer la obligación en un “imputado o acusado”; en tercer lugar, la obligación ha de consistir en declarar “bajo juramento”; y, en cuarto lugar, la declaración debe recaer en un hecho propio. De faltar alguno de los anteriores requisitos, se impide la aplicación de la prohibición constitucional de autoincriminación, a menos que ella pueda ser extendida a situaciones distintas en razón de lo establecido en el art. 19 N° 3 de la Constitución Política o porque la prohibición sea acogida en otros casos fijados por la ley y que deban entenderse en armonía con el deber de establecer las garantías de un procedimiento racional y justo²³⁰.

En el caso particular, el Tribunal Constitucional concluyó que no se configuran los requisitos para hacer efectiva la prohibición de declaración en contra de uno mismo, toda vez que la actuación del ente investigador – la Fiscalía Nacional Económica – no significa por sí sola el inicio de un procedimiento criminal en contra de la empresa requerida²³¹. Tampoco se trata de un imputado o acusado,

²²⁹STC 2381/2012, de 20 de agosto de 2013.

²³⁰Op Cit., c. 9.

²³¹“En esta hipótesis, la configuración de la garantía de no autoincriminación por vía jurisprudencial ha de responder a su fundamento constitucional, a su justicia y racionalidad dentro del procedimiento de que se trate, y respetar su contenido esencial. Esta configuración jurisprudencial, por cierto, al tener como objetivo extender la garantía de un supuesto no cubierto por la misma, conforme con la lógica, deberá prescindir o matizar la aplicación de alguna de las cuatro exigencias de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 constitucional. No

lenguaje que utiliza la Constitución para referirse al sujeto pasivo de una acusación de delito en su contra. Esto último sugiere que estamos en presencia de una garantía cuyo contenido pretende proteger la libertad personal y la seguridad individual, bienes que se ven afectados en el proceso penal y no en el procedimiento que se sigue ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Además, la sentencia señala que este último no ejerce, en sentido estricto, una potestad pública punitiva sino una función puramente jurisdiccional²³².

Luego, respecto a la necesidad de juramento que implica la aplicación de las reglas de la confesión en juicio propias del procedimiento ordinario civil, ella no constituiría una medida coactiva o de apremio – prohibidas por el art. 19 N° 1, inciso final, de la Constitución Política – sino tan sólo la solemnidad necesaria que ha establecido la ley para atribuir un determinado valor probatorio a la declaración de parte dentro de un procedimiento. Se trataría más bien de una exigencia de *“leal colaboración de terceros y partes en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde al Estado y que busca sumar al proceso antecedentes fidedignos que completen el conocimiento de la cuestión debatida para su debida resolución”*²³³. Finalmente, es el efecto que sobre la libertad

obstante lo anterior, la prescindencia o matiz introducido en la interpretación de los supuestos de aplicación de la letra f) del numeral 7° del artículo 19 por parte de la jurisprudencia, no podría desfigurar el derecho hasta hacerlo irreconocible y esta consecuencia se obtendría prescindiendo de sus contenidos esenciales. Estos contenidos esenciales son, en principio, dos: un sujeto y una acción. El sujeto es un “imputado” o “acusado” beneficiado por el derecho a la libertad personal o seguridad individual. La acción es aquella que puede generar una afectación de la libertad personal o seguridad individual tutelada y que consiste en una declaración sobre un “hecho propio”. La ausencia de cualquiera de estos dos elementos impide reconocer la garantía de la no autoincriminación”. Op. Cit., c. 13.

²³² Op. Cit., c. 17.

²³³ Op. Cit., c. 28. Además, en el mismo considerando, el Tribunal señaló: “No puede estimarse que la obligación de decir verdad constituya un apremio ilegítimo de aquellos prohibidos por el inciso final del numeral 1° del artículo 19 constitucional, pues las leyes pueden y deben exigir veracidad a la persona que declara en un procedimiento y, según la materia de que se trate, sancionar las declaraciones falsas. El Estado, para cumplir con los fines fijados por el artículo 1° de la Constitución, requiere de la colaboración de todas las personas en la aplicación del ordenamiento jurídico que configura el Estado de Derecho. Una cosa distinta es que, en

personal o seguridad individual causa la declaración sobre “hecho propio” lo que protege de manera esencial el establecimiento de esta garantía²³⁴.

En conclusión, frente a las labores de inspección que realiza un órgano administrativo que tiene a su cargo la investigación en ciertos procesos jurisdiccionales, no corresponde sobreponer – sin más – la garantía de la no autoincriminación, ya sea porque su ámbito de aplicación es propiamente el penal o porque no se configuran los concretos requisitos que la hacen aplicable de manera extensiva a otro tipo de procedimientos. Lo anterior significa un claro rechazo a las corrientes doctrinarias que extrapolan, sin un mayor análisis de por medio, las garantías asociadas al ejercicio del *ius puniendi* estatal a la actividad de la Administración desarrollada en el marco de procesos propiamente jurisdiccionales. En relación a ello, la sentencia finaliza destacando el sentido que tiene la remisión que hace el Decreto Ley N° 211 a la aplicación de las disposiciones comunes a todo procedimiento y a las normas propias del juicio ordinario contenidas en el Código de Procedimiento Civil, señalando que en todas ellas existirían las garantías suficientes para afirmar que se trata de un justo y racional procedimiento, con pleno respeto del derecho a defensa²³⁵.

VI. CARACTERÍSTICAS DE LA POTESTAD DE INSPECCIÓN

Luego de haber caracterizado a la inspección como una potestad administrativa y a la situación de sujeción que ella genera, corresponde estudiar sus características principales. Como podrá observarse, las características de esta

determinados casos y circunstancias, el ordenamiento jurídico conceda a determinadas personas el derecho a guardar silencio o a no declarar bajo juramento sobre hechos propios;”.

²³⁴Por ello, la citación a declarar realizada a los representantes legales de las empresas requeridas no significa, cuanto menos, la posibilidad de declarar contra hecho propio, sino más sobre hechos de las empresas requeridas, personas jurídicas distintas de las citadas a declarar.

²³⁵“Que, con todo, si bien es admisible afirmar que la garantía de la no autoincriminación integra el derecho a defensa, entendido éste en un sentido amplio, en las causas criminales, no parece posible incluir esta garantía en el derecho a defensa de cualquier procedimiento. De otro modo se estaría haciendo caso omiso a la inequívoca voluntad del constituyente de incluir esta garantía sólo en un tipo de procedimiento, las causas criminales”. Op. Cit., c. 37.

potestad se desprenden de la forma en que se ha concebido la actividad de inspección. Las que se comentarán a continuación dicen relación tanto con las categorías clásicas que se han estructurado en torno al concepto de potestad como con las particularidades propias de esta específica actividad administrativa.

1. Potestad reglada

La atribución que hace la ley de una potestad a la Administración puede ser reglada o discrecional. Una potestad es reglada cuando la actividad de la Administración se reduce a constatar el acaecimiento del supuesto de hecho definido en la norma y a aplicar lo que la propia ley contempla como efecto jurídico asociado al mismo²³⁶. En cambio, una potestad es discrecional cuando la ley contempla, para la operatividad de la actividad de la Administración, su propia estimación²³⁷. La discrecionalidad, como hoy en día es entendida, no constituye un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: existe discrecionalidad solamente en virtud de la ley y en la medida que ella disponga²³⁸.

La doctrina mayoritaria ha sostenido que la inspección es una potestad eminentemente reglada, lo cual se desprende además de la aplicación del principio de legalidad en su vertiente de vinculación positiva²³⁹. Por regla general, se trata de una potestad expresa. Sin embargo, parte de la doctrina ha

²³⁶ García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 461p.

²³⁷ *Ibíd.*

²³⁸ *Op. Cit.*, 462p.

²³⁹ Además, la Administración – si nada se dice al respecto – no tendría facultad para adoptar medidas cautelares en el caso que ello sea necesario como consecuencia del ejercicio de estas labores. Véase a este respecto Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 129p. De la misma opinión, en relación con la posibilidad de decretar medidas cautelares, es Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 99p.

morigerado el tenor de la anterior afirmación. Así, García Ureta sostiene que la inspección es una potestad que puede establecerse expresa o implícitamente, siempre cuando ella sea inequívoca²⁴⁰.

La existencia de potestades implícitas no puede concluirse por aplicación de un razonamiento analógico o extensivo de otras potestades consagradas de forma expresa, sino más bien de la coherencia del sistema legal, el cual siempre debe responder a un “orden de razón y no a un casuismo ciego”, como ha señalado García de Enterría. Una potestad implícita es igualmente una potestad que es atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración, aunque no de una manera literal²⁴¹. Si atendemos a la forma en cómo ha sido configurada la actividad de inspección en los diversos sectores, ella se contempla a propósito de ciertos órganos llamados a supervigilar, controlar o supervisar una determinada actividad. Otorgar operatividad a los anteriores mandatos implica, a nuestro juicio, una interpretación amplia de las normas que expresa o implícitamente habilitan a la Administración a inspeccionar²⁴².

Si bien la potestad de inspección puede ser configurada de forma expresa o implícita, conviene señalar que se trata siempre de una potestad específica. De manera clásica, la dogmática ha sido firme en sostener que, dentro de un

²⁴⁰ “La previsión de una intervención inspectora por parte de la Administración precisa ser recogida, siquiera en su esquema esencial, en una norma con rango de ley que le preste la necesaria habilitación. Ésta puede ser expresa o entenderse de manera implícita – pero inequívoca – en la medida en que la ley atribuya a la Administración el control de la aplicación de las disposiciones de que se trate”. García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 70-71. García de Enterría y Fernández, por su parte, han sostenido: “La inherencia o la implicación han de deducirse, no de ninguna imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes “normales” administrativos (imagen que arruinaría la exigencia de la legalidad en su función habilitante), sino de otros poderes expresamente reconocidos por la Ley y de la posición jurídica singular que ésta construye, como poderes concomitantes de tales o de tal posición o, incluso, como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados)”. García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 456p.

²⁴¹ Op. Cit., 457p.

²⁴² García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 33-35.

Estado de Derecho, no existen poderes generales, totales o inespecíficos. Las cláusulas generales de apoderamiento son difícilmente justificables en un sistema de Derecho, puesto que éste – por sí mismo – se concibe como un sistema que administra los contornos entre los cuales se despliega la acción del Estado²⁴³.

Si bien su ejercicio es mayormente reglado, los desafíos actuales que enfrenta la inspección como actividad ordinaria de intervención requieren otorgar a la Administración un mayor margen de apreciación en la determinación de sus marcos de actuación, de tal forma de optimizar el ejercicio de esta potestad y adecuarla permanentemente al cumplimiento de sus fines.

2. Potestad fiduciaria

La potestad de inspección, al igual que las demás potestades que ostenta la Administración, constituye una potestad fiduciaria o potestad-función, esto es, que debe ejercerse en función de un interés distinto al de su titular. Así, la Administración inspecciona porque esta actividad y sus resultados resultan relevantes para el interés general de la comunidad y no solamente para el interés de la Administración. Lo anterior significa que sólo en virtud del interés general se puede ejercer esta potestad. Como correlato, la Administración está

²⁴³ En consonancia con lo anterior, se ha señalado que “El principio de la tasa o mensurabilidad de todas y de cualquier competencia pública (...) es, pues, un principio esencial del Estado de Derecho contemporáneo, que deriva de su condición de Estado que reconoce los derechos ajenos y no sólo los propios, de su carácter de complejo organizativo con una necesaria distribución de funciones y de competencias entre órganos diversos, de su reconocimiento, más o menos intenso o auténtico, pero sin excepciones hoy, siempre explícito, de un orden de derechos y libertades fundamentales del ciudadano. No hay, pues, poderes administrativos ilimitados o globales; todos son, y no pueden dejar de ser, específicos y concretos, tasados, con un ámbito de ejercicio lícito (*agere licere*), tras de cuyos límites la potestad desaparece pura y simplemente. García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992. 458p.

obligada a realizar actividades de inspección cuando el interés de la comunidad así lo exija²⁴⁴.

3. Potestad preventiva y correctora

Esta es una de las notas de la potestad de inspección que la doctrina de las últimas décadas ha venido destacando con una particular fuerza. La Administración no puede asumir *ab initio* la aplicación de la sanción como principal mecanismo de su actuación. Ella es una técnica que únicamente deberá activarse de manera posterior a que los diversos mecanismos de prevención y corrección hayan fallado.

Sin duda, un ordenamiento jurídico en el cual no primase la idea de prevención y corrección sobre otros modelos de intervención en la esfera de los ciudadanos resultaría altamente represivo y, a la larga, ineficaz²⁴⁵.

El protagonismo que ha recibido el principio de prevención en relación a la configuración normativa de la potestad de inspección, es coherente con la figura de un Estado que deja de intervenir activa y directamente en la prestación de bienes y servicios, concentrándose más bien en la regulación del ejercicio de estas actividades, ahora en manos de privados. Así, frente al repliegue estatal en el ámbito prestacional, la potestad de inspección cobra radical importancia en el plano de la prevención de los riesgos que suscitan las actividades privadas reguladas por la autoridad²⁴⁶. Ya tendremos la ocasión de detenernos en este último punto.

²⁴⁴ “Es esta circunstancia la que determina la calificación de las potestades administrativas como poderes fiduciarios, esto es, poderes en los que se disocia la titularidad formal del ejercicio y el beneficiario último del mismo. El constitucionalismo anglosajón ha calificado por ello con la técnica del *trust* los poderes ejercitados por el Ejecutivo; éste sería un simple *trustee* del pueblo, al que vendría a corresponder la posición de *cestuigui trust*”. Op. Cit., 454p.

²⁴⁵ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 31p.

²⁴⁶ *Ibíd.*

Finalmente, cabe señalar que aún cuando la prevención es la finalidad central que caracteriza a la potestad de inspección, muchas veces ella también debe actuar correctivamente, desplegando una serie de técnicas y mecanismos que aplacan los efectos indeseados de un incumplimiento previamente constatado y los daños que éste consecuentemente genere. Las medidas de policía administrativa son un fiel reflejo de la dimensión correctora de esta potestad.

4. Potestad autónoma de la potestad sancionadora

La potestad de inspección debe entenderse desligada de la potestad que ostenta la Administración para aplicar sanciones, teniendo la primera una configuración autónoma, con reglas y principios propios, que distan de aquellos que han sido asentados durante décadas por el Derecho administrativo sancionador.

La doctrina sostiene que, ambas potestades, aun cuando en los hechos estén fuertemente ligadas, deben ser tratadas dogmáticamente de manera separada. Lo anterior no obedece a un mero capricho doctrinario, sino más bien a la diferente naturaleza de ambas y a los distintos fines que cada una de ellas posee. Así, en la inspección, lo buscado es, estrictamente, la verificación de la adecuación del ejercicio de derechos y obligaciones al ordenamiento, mediante el uso de técnicas administrativas ordinarias de comprobación. Ella no tiene por objeto la represión de hechos o conductas, ni persigue de manera directa finalidades punitivas como sí lo hace la potestad sancionadora de la Administración²⁴⁷.

La sanción administrativa, de corte represivo, forma parte de la *ultima ratio* del Estado en su relación con los ciudadanos, motivo por el cual su aplicación no supone la realización de una actividad administrativa ordinaria de intervención. El Estado sólo debe acudir a la sanción cuando no es posible utilizar otros

²⁴⁷ Op. Cit., 36p.

medios menos lesivos o gravosos para lograr que las prescripciones del ordenamiento jurídico se cumplan²⁴⁸. Por ello, en términos ideales, la inspección debe anteceder temporalmente a la sanción.

VII. PRINCIPIOS QUE INFORMAN A LA POTESTAD DE INSPECCIÓN

Si bien a la potestad de inspección han de aplicarse los principios de legalidad, responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, oficialidad, impugnabilidad, control, probidad, transparencia y publicidad, consagrados en los arts. 2º y 3º de la LOCBGAE, existen ciertos principios dentro del ordenamiento jurídico que, en este caso, adquieren una mayor fuerza²⁴⁹.

En este apartado, sólo pretendemos hacer referencia a aquellos principios que son más trascendentales para el régimen jurídico de la inspección, el cual será nuestro objeto de estudio en el Capítulo II. Desde luego, el principio de legalidad que debe regir las actuaciones inspectoras será el primero en analizar, debido a las consecuencias que este trae consigo en la configuración de las actuaciones que realiza la Administración en este plano. Posteriormente, se estudiarán los principios de proporcionalidad, objetividad y eficiencia.

1. Principio de legalidad

En primer lugar, la inspección se rige por el principio de legalidad en su vertiente de vinculación positiva, al igual que toda la actuación de la Administración²⁵⁰. Esto significa que ella sólo podrá inspeccionar en la medida

²⁴⁸ *Ibíd.*

²⁴⁹ Para la actividad material de la Administración, donde hemos situado a la inspección, la doctrina nacional contempla la aplicación del principio de legalidad, igualdad, respeto a la libertad individual, servicialidad, probidad administrativa, imparcialidad, razonabilidad, proporcionalidad, publicidad, transparencia, eficacia y eficiencia. Véase Camacho, Gladys. Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado. En: Pantoja, Rolando (coord.) Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. pp. 245 – 276.

²⁵⁰ Sobre la evolución histórica del principio de legalidad asociado a los orígenes del Derecho Administrativo, véase Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo:

que ostente la debida habilitación legal para hacerlo, independiente de la concreta técnica de atribución que se haya utilizado al respecto.

Si bien la legalidad determina en buena medida la operatividad de la inspección, gran parte de la concreta regulación de esta actividad ha quedado en manos de la Administración, mediante la dictación de reglamentos.

El reglamento ha tenido un importante rol colaborador en el diseño del régimen jurídico de la actividad de inspección, rol que se justifica en su mayor aproximación a los modelos de policía y a la capacidad de la Administración para atender a variables tan cambiantes en el tiempo y en el espacio como el aumento o disminución de las actividades sujetas a inspección, el orden de prioridad que debe existir entre ellas, los criterios de evaluación de las mismas, entre tantos otros.

Siguiendo en este aspecto a Fernández²⁵¹, existen ciertos elementos de la inspección que deben tener expresa cobertura legal, tales como el deber de colaboración con la inspección, la condición de ministros de fe de los inspectores, la facultad para ingresar y permanecer en lugares cerrados - como establecimientos, oficinas y locales – y la facultad del inspector para adoptar medidas provisionales durante y después de la visita de inspección. Por otra parte, las actuaciones que no requerirían de previa cobertura legal son, por ejemplo, la atribución a la inspección de competencias complementarias a la verificación del cumplimiento de las prescripciones que rigen para la actividad en concreto (como las funciones de asesoramiento o asistencia técnica), el desarrollo del estatuto del personal inspector, la posibilidad de formular

privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. pp. 21 – 52.

²⁵¹Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 125p.

advertencias o intimaciones²⁵², el establecimiento de condiciones y criterios a seguir para la elaboración de los planes de inspección, la ordenación de las concretas actuaciones de inspección, entre otras. Todas estas materias podrían ser desarrolladas, virtualmente, por la potestad reglamentaria.

En el Capítulo III, dedicado al estudio de la inspección en Chile, veremos de manera concreta cómo se relaciona la ley y el reglamento en los diversos sectores normativos estudiados.

2. Principio de proporcionalidad

La inspección, al tratarse de una actividad que ordena el ejercicio de los derechos y obligaciones, debe implementarse y desarrollarse teniendo en consideración el principio de proporcionalidad que rige la actuación de la Administración, esto es, aquel que exige la *“racional adecuación entre los medios que el Ordenamiento prevé para intervenir en una situación concreta y los fines que dicho Ordenamiento pretende conseguir”*²⁵³.

Aún cuando este principio no ha sido nombrado de manera expresa en los artículos 2º y 3º de la LOCBGAE, aludiendo a él de manera indirecta el art. 13 de la ley N° 19.880 (en adelante LBPA) al tratar el principio de la no formalización, resulta de vital importancia para el desarrollo de la actividad de inspección²⁵⁴. Su finalidad es conciliar la aplicación conjunta del principio de

²⁵² Las advertencias e intimaciones no suponen el establecimiento de deberes adicionales a los ya contenidos en la ley, motivo por el cual sí podrían establecerse vía reglamento.

²⁵³ Cosculluela Montaner, Luis; López Benítez, Mariano. Derecho Público Económico. Madrid, Iustel, 2007. 207p.

²⁵⁴ En Chile, se ha entendido a este principio como la “adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto. La adecuación se logra a través de una idónea ponderación de los medios a emplear, lo que permite que la intervención administrativa se componga por todo y además, por solo lo que sea necesario y suficiente para la satisfacción del interés general que en cada caso la Administración debe servir. De este modo, la proporcionalidad se complementa con el principio *favor libertatis* que promueve la adopción, entre todas las medidas posibles, de aquella que resulte ser menos restrictiva a la libertad de los particulares afectados”. Camacho, Gladys. Las modalidades de la actividad administrativa y

eficiencia y eficacia con las exigencias que plantee, para cada caso específico, el principio de legalidad.

Si bien la legalidad resulta ser el móvil inicial de la actividad de la Administración, no es menos cierto que a la vez se constituye en su más grande constrictor. La tensión entre su aplicación y las razones de eficiencia y eficacia puede llegar a extremos indeseados que signifiquen la paralización de la acción administrativa. Desde tal apreciación, surge el principio de proporcionalidad, que si bien no ha tenido una definición expresa y general en las leyes sectoriales que han regulado el ejercicio de la inspección, se ha aludido a él – con particular fuerza – en el diseño de las modernas institucionalidades creadas para realizar labores inspectivas.

El *test* de proporcionalidad, entendido como un estándar que guía el ejercicio de la potestad inspectora²⁵⁵, contribuye a determinar: la frecuencia o intensidad de las inspecciones, si deben o no materializarse mecanismos de inspección más gravosos, el horario en que deben ser llevadas a cabo, los lugares a los cuales puede acceder, etc.²⁵⁶. Al colocar en una relación dinámica a los medios y los resultados, la proporcionalidad controla que las intervenciones de la autoridad sean las necesarias y las adecuadas para lograr los fines propuestos, en

los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado. En: Pantoja, Rolando (coord.) Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008. pp. 269 – 270.

²⁵⁵ Rebollo Puig ha señalado: “El principio de proporcionalidad (sobre todo proporcionalidad en sentido estricto y *favor libertatis*) da la medida de lo que en cada caso es posible a la inspección y determina si proceden inspecciones más o menos frecuentes o más o menos gravosas, si debe actuarse en horario normal o no, etc.” Rebollo Puig, Manuel. La Actividad de Inspección. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Madrid, Iustel, 2008. 66p.

²⁵⁶ El principio de proporcionalidad se aplica en las diversas modalidades de inspección. Así, él es fundamental en el desarrollo o *íter* de la visita inspectiva, en la extensión de los requerimientos de información y en las citaciones que se realicen para un sujeto determinado declarado en torno al objeto inspeccionados. Además, tiene particular relevancia en el establecimiento de medidas provisionales durante la inspección, toda vez que ellas deben ser adoptadas en razón del interés público comprometido y la causa o factor que lo está dañando o poniendo en peligro. Finalmente, el principio de proporcionalidad debiera también incluir mecanismos de denuncia de parte de los ciudadanos cuando éste no haya sido debidamente observado por los funcionarios.

consonancia con el principio de *favor libertatis*. Su consagración expresa contribuiría de manera positiva a su respeto y a su aplicación, favoreciendo las relaciones entre el Estado y los ciudadanos²⁵⁷.

El incumplimiento de las prescripciones derivadas del principio de proporcionalidad no se traduce, por regla general, en una ilegalidad. Si bien dicho principio está fuertemente vinculado al de legalidad (dado que la legalidad de una actuación está determinada por su ajuste al principio de proporcionalidad), en la mayoría de los casos la vulneración del mismo sólo fundamentará la responsabilidad disciplinaria del inspector.

3. Principio de objetividad

El principio de objetividad tiene una radical importancia en el diseño del estatuto del personal inspector. Este principio postula, específicamente, que los funcionarios llamados a ejercer estas actividades deben llevarlas a cabo con objetividad e imparcialidad, asegurando de esta forma que los resultados de la inspección sean verdaderamente acordes con la realidad. Lo anterior se logra mediante la existencia de una dotación especializada y altamente cualificada de inspectores, los cuales no deben tener relación o vínculo alguno con los sujetos pasivos de la inspección. Tampoco pueden relacionarse directa o indirectamente con el objeto de la misma²⁵⁸.

4. Principio de eficiencia

²⁵⁷ Rebollo Puig, Manuel. Propuestas de Regulación General y Básica de la Inspección y de las Infracciones y Sanciones Administrativas. En: Sainz Moreno, Fernando (dir.). Estudios para la Reforma de la Administración Pública. INAP, Madrid, 2005. 450p.

²⁵⁸ El principio de objetividad “se relaciona indubitablemente con el elemento finalístico del acto administrativo que invita al cumplimiento de las funciones estatales por parte de la administración y sus funcionarios, y no la consolidación de actuaciones subjetivas, generadoras de desviación de fin o de poder”. Por otra parte, y en cuanto al principio de abstención, se ha señalado que “tiene por objeto garantizar en los funcionarios a cargo del procedimiento específico la imparcialidad y lealtad en la tramitación y decisión del mismo” Cordero Vega, Luis. El Procedimiento Administrativo. Santiago, LexisNexis, 2003. pp. 72 - 73.

El principio de eficiencia exige a la Administración una adecuación constante de sus labores inspectoras a las finalidades existentes tras las mismas, utilizando los medios adecuados para realizar esta actividad con el menor desgaste posible de su gestión. Por ello, las actividades de inspección deben ajustarse al desarrollo que experimenta la tecnología al servicio de la misma, habida cuenta de la creciente complejidad que han alcanzado algunas actividades privadas.

Además, el principio de eficiencia ha recibido aplicación para fortalecer la organización misma de la gestión administrativa que a este respecto se produce. Así, la mayor eficiencia y la optimización de recursos públicos son los principales argumentos para sostener la creación de planes y programas de inspección, mediante los cuales se predetermina la forma en que las inspecciones deben llevarse a cabo, tornando más eficiente tanto el comportamiento de la Administración como el de los propios particulares. Estos últimos se encontrarán en una situación de mayor seguridad jurídica y, por consiguiente, de igualdad de trato frente a la Administración inspectora²⁵⁹.

Finalmente, el principio de eficiencia es el fundamento directo que se encuentra tras los esfuerzos de evitar la duplicación de funciones inspectoras entre los diversos órganos de la Administración y el fortalecimiento de la debida colaboración que debe existir entre todos ellos²⁶⁰. El auge de la actividad inspectora ha obligado a la Administración a encontrar soluciones para que su actuación sea lo más coordinada posible, evitando el despliegue innecesario de recursos.

²⁵⁹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 134p.

²⁶⁰ *Ibíd.*

CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INSPECCIÓN

Luego de haber revisado el marco teórico que sostiene a la inspección como actividad y como potestad administrativa, corresponde abrir paso al estudio del tratamiento que ella ha recibido en el ordenamiento jurídico. Esta será la forma de comprender su concreta configuración en los diversos sectores donde ella es convocada.

El estudio del régimen jurídico de la inspección resulta absolutamente trascendental para su correcto entendimiento, puesto que aún cuando podemos advertir desde ya una completa dispersión de criterios normativos en su aplicación, no existe mejor manera de sentar las bases generales del ejercicio de esta actividad que el estudio y análisis de las normas que la regulan. Ello brindará herramientas útiles para determinar sus fortalezas, sus deficiencias y los desafíos que a este respecto deba plantearse el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, y para deslindar nuestro objeto de estudio de instituciones afines, compararemos a la inspección con otros tipos de control realizados por diversos órganos del Estado, para luego centrarnos de lleno en el estudio de la relación jurídica de inspección, explicando los elementos que la configuran y la forma en que ellos se relacionan.

En segundo lugar, revisaremos las concretas modalidades de inspección que el ordenamiento contempla en la actualidad. De particular interés será el tratamiento de una de ellas: la visita inspectiva. Le sigue el estudio de las actas de inspección: su contenido, valor probatorio y la revisión judicial de las mismas. Finalizaremos el presente capítulo con un análisis sobre las medidas que se derivan de los resultados de la inspección.

Para abordar el régimen jurídico de la inspección, hemos estudiado previamente nueve casos de inspección realizados por diversos órganos de la Administración: el Servicio de Impuestos Internos, la Dirección del Trabajo, la Superintendencia de Educación Escolar, la Superintendencia del Medio Ambiente, las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, el Servicio Agrícola y Ganadero y la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Hemos incluido, por sus particularidades, a la Inspección Técnica de Obras en el ámbito del urbanismo.

De esta manera, las distintas referencias normativas que se realicen en este capítulo dirán relación, en su mayoría, con este conjunto de casos de inspección. Se aludirá permanentemente a ellos para ejemplificar la forma en que operan las distintas instituciones a tratar. El análisis y estudio detallado de los procesos de inspección y de fiscalización que se suscitan en estos ámbitos constituirá el objeto principal del siguiente capítulo.

I. LA INSPECCIÓN Y CIERTAS FIGURAS AFINES

La inspección, al ser una actividad de comprobación y de control, está rodeada de varias figuras afines. En algunos casos, éstas comparten con ella características comunes. En otros, por el contrario, resultan diferenciarse de manera clara entre sí. Por ello, conviene examinar ciertas figuras afines a la inspección, de tal manera de deslindar y precisar de manera más detallada sus, contextualizándola en el resto de la actividad de control que realizan los diversos órganos estatales.

1. El control de la Administración por la propia Administración

La palabra control admite dos acepciones posibles. La primera, como “comprobación” de hechos y, la segunda, como “dominio” o mando sobre

otros²⁶¹. Ambas nociones están presentes tanto en la inspección sobre actividades privadas como en la inspección de la Administración sobre sus propios actos. Sin embargo, entre ellas existen importantes notas diferenciadoras.

El control que realiza la Administración sobre sus propios actos supone el desarrollo de una actividad constante de juicio de conformidad en virtud de ciertas reglas o parámetros que deben ser observados por sus órganos²⁶².

El control de la Administración, en primer lugar, puede ser tanto jurídico como político. El control jurídico es aquel que comprueba la conformidad a derecho de una determinada situación. En cambio, el control político es aquel que – en base a criterios subjetivos y coyunturales – enjuicia la conveniencia de una determinada actuación del Gobierno en base a doctrinas, ideologías o concepciones políticas y filosóficas²⁶³. Este tipo de control, como veremos en el apartado siguiente, es realizado precisamente por órganos políticos.

El control jurídico que realiza la Administración sobre sus propios actos, puede ser tanto de legalidad como de mérito o de gestión, dependiendo de cuál sea el parámetro seleccionado para controlar. Además, puede ser preventivo o

²⁶¹ Cordero Vega, Luis. El Control de la Administración del Estado. Santiago, LexisNexis, 2007. 19p.

²⁶² Los controles a los cuales se sujeta la Administración son variados. El Control político es realizado por la Cámara de Diputados en virtud del art. 52 N° 1 de la Constitución Política. El control jurídico es realizado por diversos organismos. El control de legalidad interno lo realiza la Administración activa, en virtud del art. 24 de la Constitución y las autoridades y jefes superiores de servicio, de acuerdo a los arts. 11 y 12 de la LOCBGAE. El control de legalidad (y de constitucionalidad, en su caso) es realizado por la Contraloría General de la República, de acuerdo a los arts. 98 y 99 de la Constitución; por el Tribunal Constitucional, en razón del art. 93 N° 4, 9 y 16 de la Constitución y por los tribunales de justicia, de acuerdo a los arts. 21 y 38, inciso segundo, de la Constitución. El control contable o financiero lo realiza la Contraloría (cuando es de legalidad) y la Administración activa (cuando es de resultado), en virtud del art. 52 de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado. El control ciudadano lo realizan las personas de acuerdo a la situación jurídica subjetiva en la cual se encuentren en relación a la Administración (véase por ejemplo, art. 21 de la ley N° 19.880, art. 29 de la ley N° 19.300, art. 97 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, art. 10 de la ley N° 20.285).

²⁶³ Cordero Vega, Luis. El Control de la Administración del Estado. Santiago, LexisNexis, 2007. 19p.

represivo, según la oportunidad en la cual tenga lugar. Por otra parte, el control puede ser interno o externo, dependiendo de la posición que ostente la entidad controladora en relación al objeto controlado. Finalmente, el control jurídico puede abarcar tanto un juicio de legalidad como uno de constitucionalidad²⁶⁴.

Entre los diversos tipos de controles que debe realizar la Administración sobre sus actos, el más paradigmático es aquel control externo que realiza la Contraloría General de la República. Si bien su origen se encuentra en el control de cuentas, la actividad contralora se ha expandido a diversos otros ámbitos de la gestión administrativa²⁶⁵.

La Contraloría, de acuerdo al art. 98 de la Constitución, posee una autonomía tanto orgánica como funcional. Ello le permite ejercer una función pública privativa y con independencia de los demás órganos del Estado. La naturaleza de su función es esencialmente fiscalizadora²⁶⁶.

Por regla general, toda la actividad de la Administración se encuentra bajo el control que realiza este órgano, en virtud de la amplitud de la cláusula constitucional que define su objeto y fin. Sin embargo, la ley ha ido excluyendo a ciertos órganos y actos administrativos de este tipo de control²⁶⁷.

El control de legalidad que realiza la Contraloría puede tener lugar mediante la toma de razón o bien mediante los procesos de auditorías. El primero está establecido para controlar determinados actos administrativos. El segundo, en cambio, está diseñado para controlar una actividad administrativa.

²⁶⁴ Op. Cit., pp. 28 – 29.

²⁶⁵ Op. Cit., 48p.

²⁶⁶ Op. Cit., 53p.

²⁶⁷ Véase, por ejemplo, el art. 16 de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República; art. 53 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades; y la ley N° 19.132 que estableció a Televisión Nacional de Chile como empresa autónoma del Estado, sujetándola de manera directa a la fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros, y quedando bajo el control de la Contraloría en los mismos términos que el resto de las sociedades anónimas.

La toma de razón se consagra en el art. 99 de la Constitución Política. Consiste en un control preventivo sobre decretos o resoluciones para verificar su conformidad al derecho objetivo que les es aplicable. El fin de este tipo de control es impedir que existan actos de la Administración contrarios al ordenamiento jurídico²⁶⁸. El control que realice este organismo jamás supondrá un control de mérito o finalidad. Este último sólo está reservado a la Administración activa²⁶⁹.

Las auditorías, por su parte, también son mecanismos de control de legalidad realizados por la Contraloría, pero que resultan ser más flexibles en comparación con la toma de razón, por cuanto implican un juicio de legalidad sobre aspectos financieros y de rendición de cuentas, controlando la eficacia – los resultados – y la eficiencia – optimización de uso – del empleo de los fondos públicos. Como podrá observarse, la amplitud de dichos estándares provoca, como consecuencia, una laxitud mayor en los criterios que se utilizan para realizar este examen de legalidad.

La función de auditoría, consagrada en el art. 21 A de la ley N° 10.336 de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República de la Contraloría, tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas jurídicas, el resguardo del patrimonio público y el respeto del principio de probidad administrativa. Mediante las auditorías, la Contraloría evalúa los sistemas de control interno de los diversos órganos que se encuentran sujetos a su control, fiscaliza la aplicación de las disposiciones relativas a la administración financiera del Estado - en particular cuando ellas dicen relación con la ejecución de los estados financieros -, comprueba la veracidad de la documentación que los sustenta y verifica el cumplimiento de las normas estatutarias aplicables a

²⁶⁸ Cordero Vega, Luis. El Control de la Administración del Estado. Santiago, LexisNexis, 2007. 64p.

²⁶⁹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 62-63.

los funcionarios. Adicionalmente, la Contraloría puede proponer la subsanación de los vacíos detectados durante la realización de las mismas. Esta forma de control se realiza mediante investigaciones cuyos resultados se plasman en los llamados “informes de auditoría”.

El control mediante auditorías contables es más integral, puesto que lo controlado, en este caso, va mucho más allá de la evaluación del cumplimiento de la legalidad que rige a los actos de la Administración. De hecho, muchas veces se controla el cumplimiento de ciertos estándares materiales de desempeño, lo cual reviste un examen a nivel de gestión, organización y funcionamiento interno de los órganos de la Administración.

La auditoría, al contrario de la toma de razón, no paraliza el ejercicio de la actividad administrativa controlada, ya que su naturaleza no es preventiva, teniendo lugar cuando la entidad contralora así lo decida. Además, no es un control impeditivo, motivo por el cual la actividad puede seguir desarrollándose mientras él opera.

Las auditorías no buscan establecer *a priori* la existencia de responsabilidades o ilícitos sino más bien realizar proposiciones a la Administración para mejorar la gestión interna del órgano controlado²⁷⁰.

Las auditorías difieren de la inspección administrativa ya que la primera se trata, eminentemente, de un control flexible que convoca directamente a la evaluación de criterios de eficiencia y eficacia contemplados en la ley. En la inspección administrativa, por el contrario, el control de la eficiencia y eficacia es indirecto, puesto que lo evaluado es simplemente el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones que rigen el ejercicio de una actividad privada, sea que estén en la ley, en reglamentos o en diversos actos administrativos. El inspector no

²⁷⁰García Machmar, William. El Control de la Administración. Borrador. Santiago, 2013. 40p.

puede cuestionar la dirección que el particular ha dado a su actividad si es que se encuentra dentro del marco de la licitud.

No obstante sus diferencias, tanto la auditoría como la inspección se valen de modalidades semejantes. La de mayor protagonismo es, sin duda, la visita.

Finalmente, queremos resaltar la importancia que ha adquirido la auditoría en el último tiempo. Ello se debe a que los controles rígidos de legalidad ya no resultan acordes con la configuración actual de la Administración, sobre todo si consideramos que ha sido la propia ley quien le ha reconocido a esta última importantes espacios de discrecionalidad en su actuación, abriendo el camino a un análisis más técnico y específico de su gestión, que atienda mayormente a consideraciones materiales por sobre criterios puramente formales.

2. El control político

Al realizar la distinción entre los tipos de controles a los cuales se sujeta la Administración, señalamos que una primera gran distinción nace a raíz de distinguir entre el control jurídico y el político. Este último es aquel que realizan, precisamente, órganos de esta misma especie.

Al estar dotada la Administración de un conjunto de potestades que le otorgan las debidas competencias para actuar y perseguir sus fines, el Estado de Derecho exige necesariamente la existencia de mecanismos institucionales que controlen el correcto ejercicio de las mismas²⁷¹. Es bajo este respecto que los ordenamientos constitucionales actuales contemplan la existencia de controles entre los diversos poderes del Estado. El estudio de estos últimos ha tenido una

²⁷¹Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar. En: *Ius et Praxis*, Vol. 8., 1: 462p. 2002.

importancia superlativa cuando se trata de regímenes presidenciales de gobierno²⁷².

El control político corresponde a un control de carácter subjetivo, cuyo ejercicio – de carácter eminentemente voluntario – se realiza por órganos dotados de capacidad material para emprender investigaciones respecto al desempeño de la actividad de la Administración, controlando de esta manera la dirección política dada al Estado en un momento determinado. Por este motivo, este tipo de control recae – principalmente – en las autoridades superiores del Gobierno y la Administración.

En general, el control político implica un contraste constante de la actividad de la Administración con criterios de actuación política previamente definidos. No tiene por finalidad directa realizar un reproche jurídico hacia el Gobierno (mediante el establecimiento de las debidas responsabilidades) sino más bien incidir en la opinión pública, especialmente en el electorado, habida cuenta del importante efecto que ello tiene en el resultado de futuros procesos electorarios²⁷³.

El control político, al contrario del jurídico, es esencialmente voluntario. Tiene ocasión cuando el órgano contralor así lo decide. Además, utiliza parámetros abiertos, en contraposición a los parámetros predefinidos que utiliza el control jurídico. Por otra parte, el control político posee, por regla general, una regulación a nivel constitucional, mientras que el jurídico suele estar contenido en la ley. Finalmente, el contraste que realiza el control político es discrecional, mientras que el contraste que realiza el control jurídico es reglado.

²⁷²Zúñiga, Francisco. Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional. En: *Ius et Praxis*, Vol. 8., 1: 484p. 2002.

²⁷³Cordero Vega, Luis. *El Control de la Administración del Estado*. Santiago, LexisNexis, 2007. 128p.

En nuestro país, el control político está representado por la fiscalización parlamentaria²⁷⁴. La “fiscalización de los actos de gobierno”²⁷⁵ es una función constitucionalmente atribuida de manera exclusiva a la Cámara de Diputados por expreso mandato del art. 52²⁷⁶. En este tipo de fiscalización, la Cámara no realiza un mero control de legalidad – aspecto que sin duda puede incluirse – sino más del mérito u oportunidad de las decisiones gubernativas, con la

²⁷⁴ La doctrina distingue dos tipos de control político: el directo, ejercido por la ciudadanía y que opera en el caso autoridades superiores de la Administración del Estado que son democráticamente electas; y el indirecto, el cual viene dado por la fiscalización parlamentaria y que opera mediante las investigaciones, informes, requerimientos de antecedentes, entre otros mecanismos de comprobación. Véase García Machmar, William. El Control de la Administración. Borrador. Santiago, 2013. 7p.

²⁷⁵ Respecto de la formulación de esta cláusula constitucional, se ha dicho que ella es bastante amplia, al poner énfasis en el sujeto del cual emanan los actos controlados y no en estos últimos. De todas formas, posee ciertas restricciones: no recae sobre actos de particulares, existen órganos de la Administración exentos de este control (Contraloría General de la República, Banco Central, municipalidades y gobiernos regionales), al considerarse que están sujetos a otros controles más específicos. Véase Cordero Vega, Luis. El Control de la Administración del Estado. Santiago, LexisNexis, 2007. pp. 138-139. Además, la distinción doctrinaria entre actos de gobierno y actos de administración pareciera no tener un efecto práctico en la forma en cómo es entendida hoy la fiscalización parlamentaria. Véase Martínez Ocamica, Gutemberg. Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 47p. Una tesis restringida sobre los “actos de gobierno”, aquella que sostiene que sólo son fiscalizables los actos que emanan directamente del Presidente de la República, ministros, intendentes y gobernadores es compartida, con matices entre ambos, por el profesor Cea y por el profesor Soto Kloss. Véase Cea Egaña, José Luis. Fiscalización Parlamentaria del Gobierno. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, 1: 12p., 1993; Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas fundamentales. Santiago, LegalPublishing, 2009. 499p

²⁷⁶ La evolución constitucional de esta función se remonta a la reforma constitucional del año 1874, en la cual se estableció que correspondía a un Comisión Conservadora, sucesora del Congreso durante la legislatura extraordinaria, ejercer la supervigilancia respecto de todos los ámbitos de la Administración Pública. Posteriormente, bajo el diseño eminentemente presidencialista que asumió la Constitución de 1925, restringió – como reacción a los excesos de años previos – las facultades fiscalizadoras, radicándolas solamente en la Cámara de Diputados y excluyendo la responsabilidad política como una consecuencia directa de la fiscalización. Si bien la Constitución de 1980 innovó en algunos aspectos en esta materia, tales como la constitucionalización de la facultad de solicitar antecedentes a la autoridad gubernativa, no fue sino hasta el 2005 que, producto del conjunto de reformas realizadas a la Constitución en tal año, se robustecieron las facultades de la Cámara para fiscalizar los actos de gobierno, incluyendo ya no solamente la solicitud de antecedentes, la adopción de acuerdos o sugerencias de observaciones, sino además la citación de los ministros de Estado a la Cámara y la creación de comisiones investigadoras. Véase Navarro Beltrán, Enrique. La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados. En: Revista de Derecho Público, 49: pp. 71-80, 1991.

finalidad de velar por el respeto a los límites constitucionales que plantea el ejercicio de su autoridad.

En primer lugar, existen algunas similitudes entre la fiscalización parlamentaria y la inspección administrativa. Ambas, por ejemplo, enfatizan en la actividad de control, por sobre los resultados que ella pueda generar. Además, ni la fiscalización de la Cámara supone – por su sola realización – el establecimiento de responsabilidad política para los ministros²⁷⁷, ni la inspección administrativa – por su solo despliegue – supone la imposición de sanciones a los particulares. Por otro lado, ambas comparten la utilización de ciertas modalidades de investigación, tales como el requerimiento de determinados antecedentes o las citaciones personales ante la autoridad controladora. Finalmente, ambas inciden de manera general en la opinión pública, ya sea ante el electorado – en el caso de la fiscalización parlamentaria – o frente a consumidores y usuarios – como ocurre en la inspección administrativa.

Sin embargo, el establecimiento de sus diferencias es lo que en buena medida justifica su comparación, a efectos de deslindar una de la otra. Por ejemplo, en el caso de la fiscalización de la Cámara de Diputados, se utilizan mayoritariamente técnicas de investigación que significan un flujo de información hacia el lugar físico donde se encuentra el órgano controlador, puesto que la legitimidad del control político se basa, precisamente, en que este sea realizado *en* el mismo Parlamento. La inspección administrativa, por el contrario, naturalmente debe moverse de su sede, siendo las visitas inspectivas el mecanismo tradicional por el cual levantará la información de relevancia para el ejercicio de la función de comprobación.

²⁷⁷ A este respecto, la doctrina nacional ha deslindado la fiscalización de la responsabilidad política, pero también ha demostrado la estrecha relación que existe entre ambas instituciones. Véase, por ejemplo, Martínez Ocamica, Gutemberg. *Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998. 51p.

Sin embargo, la diferencia esencial estriba en el tipo de control. Como bien mencionamos, la fiscalización de la Cámara de Diputados es típicamente un control de mérito, que si bien puede incluir un control de legalidad, no se agota en este último. En la inspección administrativa, por el contrario, se trata de un control eminentemente formal, de cumplimiento de las normas jurídicas y de los actos administrativos que rigen a una determinada actividad o sector, sin que ello suponga un juicio directo a la conducta de los privados y a la conveniencia de la misma en el desarrollo de sus actividades.

3. La actividad policial de vigilancia

La actividad policial de vigilancia es aquella que realizan las fuerzas de orden y seguridad en resguardo de los derechos y libertades públicas. Esta actividad se destaca, claramente, por significar una comprobación constante de ciertos hechos, pero de una manera completamente distinta a la inspección que es objeto de nuestro estudio.

El control realizado por la Administración al ejercicio de las actividades económicas de los privados posee un carácter eminentemente técnico. En muchas ocasiones, conlleva un análisis de procesos productivos, de prestación de servicios o de elaboración de materias primas, labores que configuran realidades altamente complejas, frente a las cuales la Administración debe estar preparada para conocer cómo funcionan ellas en la práctica. En la actividad policial de vigilancia no se observa de manera directa este componente técnico, dado que se trata de un control de legalidad asociado al correcto ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el cual tiene por finalidad el resguardo del orden y la seguridad pública.

Por otra parte, el objetivo de la actividad de vigilancia policial es controlar el riesgo inmediato derivado de actuaciones de personas físicas que pongan en peligro el orden o la seguridad pública. Así, el agente policial controlará la

conducta de personas, recayendo muy rara vez sobre cosas. En cambio, en la actividad de inspección se controlan actividades u objetos. Las personas sólo se tornan relevantes cuando se les requiere cierta información sobre la actividad objeto de la misma y con la cual tengan algún grado de relación.

Más allá de las diferencias entre una y otra actividad, la asociación que ha existido entre ambas se debe a que comparten ciertos aspectos comunes, tales como la facultad que ostentarían tanto los agentes policiales como los inspectores de acceder – bajo ciertas circunstancias – a lugares cerrados, la posibilidad de levantar documentos a los cuales la ley les atribuye valor probatorio, la facultad para adoptar medidas de policía correctivas, entre otras²⁷⁸.

Un ejemplo donde la actividad policial de vigilancia y la inspección administrativa confluyen constantemente es el caso de los espectáculos públicos, especialmente los de índole deportivo²⁷⁹.

Finalmente, no son infrecuentes las hipótesis en que el ordenamiento contempla la colaboración o auxilio de las fuerzas de orden y seguridad en la realización de inspecciones administrativas.

²⁷⁸ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 75-76.

²⁷⁹ El Tribunal Constitucional español, en la STC 148/2000, por la que se aprobó el Reglamento para la prevención de la violencia en los espectáculos deportivos, ilustró las diferencias entre la labor de la policía de la seguridad y la policía administrativa (en la cual se inserta la inspección), a propósito del desarrollo ordenado de los espectáculos públicos deportivos. Así, frente a un acontecimiento de este tipo, la “policía de los espectáculos” tiene por finalidad velar por el cumplimiento de las medidas administrativas que se tomen para el correcto desarrollo del evento, mediante la intervención administrativa ordinaria y normal que se contempla a estos efectos, como la obtención de los permisos locales para su realización y el adecuado cumplimiento de las condiciones que en él se establezcan. Del otro lado, la “policía de la seguridad pública”, representada por el contingente policial que excepcionalmente debe ser desplegado en estas ocasiones, tiene por finalidad controlar los posibles brotes de violencia que se produzcan entre el público asistente y tomar todas las medidas que sean necesarias para la protección de las personas, del orden ciudadano y de la tranquilidad pública. Véase García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 48p.

II. LA RELACIÓN JURÍDICA DE INSPECCIÓN

Luego de haber revisado algunos controles afines a la inspección administrativa, corresponde abrir paso al estudio pormenorizado de esta última. Comenzaremos por la estructura de la relación jurídica que en torno a ella se erige.

El ejercicio concreto de la potestad de inspección implica la formación de una relación jurídica entre la Administración y el ciudadano²⁸⁰. Antes ya nos referimos a las particularidades que plantea la relación potestad-sujeción en el plano de la inspección. Ahora, entonces, corresponde estudiar sus concretos elementos – objetos y subjetivos – y así analizar de manera más detallada la forma en que ella opera.

La relación jurídica de inspección es aquella que se da entre un órgano de la Administración que tenga atribuido el ejercicio de dicha potestad y un particular que se relaciona de alguna manera con el objeto de la inspección²⁸¹. A raíz del anterior concepto, podemos distinguir los tres elementos que la conforman: la Administración como sujeto activo, el particular como sujeto pasivo y una actividad privada como objeto de la inspección. A continuación daremos revisión a cada uno de ellos.

1. El sujeto activo de la relación jurídica de inspección

El sujeto activo de la relación jurídica de inspección corresponde a un órgano de la Administración del Estado que ostente potestad para ejercer funciones inspectivas o fiscalizadoras. El desarrollo concreto de las mismas queda en manos de los inspectores o fiscalizadores que formen parte del órgano

²⁸⁰ El recurso a la figura de la relación jurídica para explicar el desenvolvimiento de la inspección ha sido utilizado por José Francisco Alenza García. Véase: Alenza García, José. “Potestad de Inspección”. En: Muñoz Machado, Santiago (dir.). Diccionario de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Iustel, 2005. 1894p.

²⁸¹ Op. Cit., 1892p.

administrativo. Los siguientes son los ejemplos de cómo la ley atribuye esta potestad a la Administración.

Órgano	Atribución de la potestad de inspección
Servicio de Impuestos Internos	Art. 6º, DFL N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos: "Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, <u>la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias</u> ".
Dirección del Trabajo	Art. 505, inciso primero, Código del Trabajo: <u>"La fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral</u> y su interpretación corresponde a la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios administrativos en virtud de las leyes que los rigen". Artículo 1º, DFL N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo: "La Dirección del Trabajo es un Servicio técnico dependiente del Ministerio del Trabajo y Previsión Social con el cual se vincula a través de la Subsecretaría de Trabajo. Le corresponderá particularmente, sin perjuicio de las funciones que leyes generales o especiales le encomienden: a) <u>La fiscalización de la aplicación de la legislación laboral;</u> b) Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo; c) La divulgación de los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; d) La supervigilancia del funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen, y e) La realización de toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo".
Superintendencia de Educación Escolar	Art. 48 inciso primero, ley N° 20.529: "El objeto de la Superintendencia será <u>fiscalizar</u> , de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia, en adelante "la normativa educacional". Asimismo, fiscalizará la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos subvencionados y que reciban aporte estatal y, respecto de los sostenedores de los establecimientos particulares pagados, fiscalizará la referida legalidad sólo en caso de denuncia. Además, proporcionará información, en el ámbito de su competencia, a las comunidades educativas y otros usuarios e interesados, y atenderá las denuncias y reclamos de éstos, aplicando las sanciones que en cada caso corresponda".
Superintendencia del Medio Ambiente	Art. 2º, ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente: <u>"La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización</u> de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley. <u>Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la</u>

	<p><u>Superintendencia.</u> Los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, <u>deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización,</u> pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto”.</p>
SEREMI de Salud	<p>Art. 4º, Nº 3, inciso primero y segundo, DFL Nº 1, 2005, Ministerio de Salud: “Al Ministerio de Salud le corresponderá formular, fijar y controlar las políticas de salud. En consecuencia tendrá, entre otras, las siguientes funciones: 3.- Velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud. <u>La fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias y la sanción a su infracción cuando proceda, en materias tales como higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, productos alimenticios, inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, laboratorios y farmacias, será efectuada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, sin perjuicio de la competencia que la ley asigne a otros organismos”.</u></p>
Superintendencia de Servicios Sanitarios	<p>Art. 2º, ley Nº 18.902: “Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios <u>la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias,</u> pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base”.</p>
Servicio Agrícola y Ganadero	<p>Art. 3º, letras a), k), m), n) y ñ), ley Nº 18.755: “Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá al Servicio el ejercicio de las siguientes funciones y atribuciones: a) <u>Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre prevención, control y erradicación de plagas de los vegetales y enfermedades transmisibles de los animales.</u> Asimismo, conocerá y sancionará toda infracción de las normas legales y reglamentarias cuya fiscalización compete al Servicio. k) <u>Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias</u> sobre caza, registros genealógicos y de producción pecuaria, apicultura, defensa del suelo y su uso agrícola, contaminación de los recursos agropecuarios, habilitación de terrenos y protección de la flora del ámbito agropecuario y de la fauna terrestre bravia, cuyo hábitat esté en los ríos y lagos. m) <u>Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias</u> sobre producción y comercio de semillas, plaguicidas, fertilizantes, alimentos para animales, alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres; exposiciones y ferias de animales, nomenclatura de sus cortes y otras materias que la ley establezca, como también realizar los análisis bacteriológicos y bromatológicos y otros que fueran pertinentes y certificar la aptitud para el consumo humano de productos agropecuarios primarios destinados a la exportación. n) Determinar las condiciones sanitarias, en el ámbito de la salud animal, para el establecimiento y funcionamiento de los mataderos, medios de transportes, frigoríficos y demás establecimientos que la ley o su reglamento determine; <u>fiscalizar el cumplimiento de las mismas</u> y efectuar en ellos la inspección veterinaria de los animales y carnes, todo sin perjuicio de las atribuciones de los Servicios de Salud. ñ) <u>Efectuar la inspección y control sanitario</u> de los productos farmacéuticos de uso exclusivamente veterinario. Las infracciones que constate deberá informarlas al Instituto de Salud Pública”.</p>

Superintendencia de Electricidad y Combustibles	Art. 2º, ley N° 18.410: <u>“El objeto de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles será fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y normas técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar que la calidad de los servicios que se presten a los usuarios sea la señalada en dichas disposiciones y normas técnicas, y que las antes citadas operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan peligro para las personas o cosas”.</u>
--	--

En todos los ejemplos anteriores, la ley utiliza el verbo “fiscalizar” por sobre “inspeccionar” en la atribución de esta potestad. Ello puede explicarse porque la fiscalización es entendida, generalmente, como un proceso que abarca varias etapas, dentro de las cuales se encuentra la inspección. Además, en la gran mayoría de los casos, cuando la ley habla de inspección, se refiere a la visita inspectiva. Por ello, cuando la ley atribuye potestad para fiscalizar, implícitamente lo está haciendo para inspeccionar.

Del estudio del sujeto activo de la inspección se desprenden dos temas de absoluto interés para la configuración normativa de la inspección: de una parte, el estatuto jurídico de los inspectores y, de la otra, la colaboración interadministrativa en materia de inspección.

a. El estatuto jurídico de los inspectores

Al ser la inspección una función pública, su ejercicio debe quedar reservado, en primer lugar, a los funcionarios públicos. Con todo, las crecientes necesidades experimentadas por la Administración en el control de la técnica y sus riesgos han planteado nuevos dilemas en torno a la forma de organización de la inspección y a los recursos con que cuenta para ser ejecutada eficazmente²⁸².

²⁸² Una exposición sobre la forma en que se ha producido la colaboración de los particulares con la Administración debido a las crecientes necesidades de controlar los riesgos derivados de la técnica la encontramos en la obra de Dolors Canals I Ametller, a propósito de la realización en el mundo actual de actividades de control, inspección y certificación. Véase Canals I. Ametller, Dolors. El Ejercicio por Particulares de Funciones de Autoridad (control, inspección y certificación). Granada, Comares, 2003. 256p. y ss.

En la ley se observa una gran variedad de técnicas para hacer frente a este fenómeno, estableciéndose nuevas formas de ejercer la función inspectora.

En algunos casos, las normas sectoriales reservan de manera absoluta el ejercicio de estas funciones a determinados funcionarios públicos, como ocurre en el ámbito de la construcción de obras públicas, a propósito de la figura del inspector fiscal²⁸³. En otros, pueden abrir la posibilidad de habilitar a la Administración para contratar personal externo que apoye la realización de labores de inspección, como ocurre en el sector sanitario²⁸⁴. Ello tiene lugar, principalmente, cuando se trata de la provisión de servicios altamente técnicos, como los que brindan los laboratorios, quienes analizan científicamente las muestras obtenidas en las visitas de inspección.

En principio, no existen impedimentos para contemplar personal en régimen de contratación laboral para la realización de concretas actividades materiales o técnicas de inspección, siempre cuando el conjunto de ese personal se supedite, en el desarrollo de sus actividades, a la dirección y responsabilidad de algún funcionario perteneciente al órgano administrativo para el cual laboran. Lo anterior es un mecanismo por el cual la Administración conserva la

²⁸³ Por ejemplo, la figura del inspector fiscal está regulada en el decreto supremo N° 48, Ministerio de Obras Públicas, 28 de febrero de 1994, que fija el reglamento para la contratación de trabajos de consultoría. En él se regulan las funciones del inspector fiscal para este tipo de contratos. De acuerdo al art. 3° letra j) de dicho reglamento, se trata de un profesional, que asume el derecho y la obligación de fiscalizar el cumplimiento de un contrato de consultoría. El Título IX regula de manera más extensa la figura, especificando – en primer lugar – que el inspector deberá ser un profesional funcionario del Ministerio. Su designación se realiza mediante resolución de la autoridad que adjudica el contrato. Generalmente, será la Dirección General de Obras Públicas.

La labor principal del inspector, de acuerdo al art. 90 del reglamento, es emitir informes periódicos en los cuales se deje constancia del comportamiento del consultor que se adjudicó el contrato. Su funciones, especificadas en el art. 93, son las siguientes: i) fiscalizar el cumplimiento del contrato; ii) fiscalizar el desarrollo del trabajo y los informes respectivos; iii) revisar y aprobar los estados de pago; iv) coordinar o orientar la buena marcha del trabajo de consultoría; v) elaborar los informes periódicos; vi) proponer a la autoridad las liquidaciones de contrato que correspondan y; vii) informar, en la oportunidad que así lo requiere la autoridad competente.

²⁸⁴ Un ejemplo del recurso al apoyo de privados por vía de contratación se encuentra en el art. 4° N° 3, inciso tercero, del decreto con fuerza de ley N° 1, Ministerio de Salud, de 2005.

supervigilancia sobre el ejercicio de las labores de sus inspectores, de las cuales es en todo momento responsable²⁸⁵.

Independiente de cuál sea el régimen jurídico que adopte el legislador para los inspectores, existen dos características que siempre han de estar presentes en los mismos: la cualificación técnica y la imparcialidad.

La cualificación técnica es un requisito que con frecuencia se plasma en los ordenamientos sectoriales para asegurar que la inspección sea realizada por personal altamente calificado y con un grado suficiente de especialización. La Administración debe contar con personas idóneas en el conocimiento de la técnica asociada a una actividad económica o sector en particular, de tal manera que los resultados de la inspección sean de la más alta fiabilidad²⁸⁶.

La imparcialidad es otro requisito que debe estar presente en los inspectores, lo cual es manifestación de la independencia en el ejercicio de sus funciones con respecto a los sujetos pasivos y al objeto de la inspección. En este sentido, la imparcialidad como garantía de actuación neutral y objetiva tiene por finalidad que los inspectores carezcan de intereses económicos o de otra naturaleza sobre las actividades que deben controlar²⁸⁷.

²⁸⁵ Como veremos en el Capítulo III, cuando la Administración recurre al apoyo de privados para inspeccionar, retiene para sí la supervigilancia del desarrollo de la actividad de estos últimos. Se trataría de un caso de inspección sobre otra inspección. Véase, por ejemplo, el art. 3º letra c), inciso segundo, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y el art. 3º N° 14, inciso primero, de la ley N° 18.410.

²⁸⁶ Véase, por ejemplo el art. 3º, letra c), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que impone a las entidades de inspección, verificación, mediciones y análisis contar con requisitos mínimos de conocimiento, experiencia calificada de a lo menos 3 años, personal idóneo e infraestructura e equipamiento suficiente para desarrollar dichas labores.

²⁸⁷ En el ámbito de la electricidad y los combustibles, la objetividad de la labor que realizan estas entidades es resguardada mediante el establecimiento de sanciones frente a determinadas conductas, tales como certificar productos respecto de los cuales se haya participado en su diseño u otorgar certificados con información incompleta u errónea. Véase el art. 28 del decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que aprueba reglamento para la certificación de productos eléctricos y combustibles y deroga decreto que indica.

Finalmente, aún cuando los inspectores en su calidad de funcionarios públicos estén sometidos al principio de jerarquía administrativa, ello no obsta al establecimiento de una mínima autonomía en la ejecución de sus funciones. Ello se justifica en razón del carácter altamente técnico de esta actividad²⁸⁸. Debido a lo anterior, el clásico principio de jerarquía, en este ámbito, admite ciertas atenuaciones, señalándose que estamos en presencia de un principio de jerarquía moderada, *“pues el inspector debe poder desarrollar con un mínimo de autonomía el núcleo de su función propia, sin perjuicio de la facultad de dirección de los órganos correspondientes. El objetivo último no es otro que el informe o acta del inspector sea realizado bajo su responsabilidad y con absoluta independencia técnica de criterio”*²⁸⁹.

b. La colaboración interadministrativa

Para cumplir con sus funciones, los órganos de la Administración que realizan actuaciones de inspección, de acuerdo a la configuración de sus competencias en los diversos ordenamientos sectoriales, pueden requerir datos, documentación o cualquier otra fuente material de información a otros órganos de la Administración que ya cuentan con ellos. La actuación coordinada de los diversos órganos tiene por finalidad disminuir la duplicación de funciones y aumentar la eficacia y eficiencia de la gestión administrativa. Ello se puede lograr mediante diversos mecanismos.

En primer lugar, lo común será que la ley establezca supuestos de colaboración, como es el caso del auxilio que un órgano puede solicitar a otro

²⁸⁸ La autonomía en el ejercicio concreto de la función inspectora es un elemento que ha sido destacado en el diseño institucional y organizacional de la inspección laboral en España. Así, la imparcialidad no es sólo una cualidad que deba garantizarse en relación a los intereses particulares de los agentes económicos y sociales que el personal inspector debe fiscalizar, sino también frente a las influencias que al interior del órgano existan, ya sea por emanar ellas del principio de jerarquía o por razones distintas. Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 235-236.

²⁸⁹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 239p.

para la realización material de una inspección. Por ejemplo, los inspectores están facultados para solicitar, en los casos así establecidos, la colaboración de la policía con la finalidad de realizar correcta y adecuadamente sus funciones. Este apoyo se contempla para supuestos tales como obstrucción, resistencia o negativa a colaborar con las labores del inspector²⁹⁰.

En segundo lugar, podemos encontrar otra manifestación de este tipo de colaboración en la adopción de convenios de colaboración entre dos o más órganos de la Administración. Los convenios son acuerdos de voluntades entre dos órganos de la Administración del Estado. En ellos se establecen derechos y obligaciones recíprocas. Estos convenios constituyen elementos adicionales a la legalidad que deben ejecutar los órganos convenidos, teniendo la misma fuerza obligatoria.

En nuestro ordenamiento, los convenios son una manifestación del principio de la unidad de acción, establecido en el art. 5º de la LOCBGAE. Suelen tener una mayor aplicación en aquellos sectores donde existe una mayor probabilidad de superposición de inspecciones²⁹¹.

Hemos de destacar los esfuerzos que tanto el legislador como la Administración han realizado en el establecimiento de diversos mecanismos de colaboración. Lo anterior es una tendencia que necesariamente debe mantenerse e incrementarse, puesto que es una manera de hacer frente a la atomización que

²⁹⁰ En todos los casos estudiados, se contempla al menos una norma que haga referencia al auxilio de la fuerza pública para realizar las actividades de inspección en caso de ser necesario. La excepción viene dada por la fiscalización escolar, único caso en el cual la ley no provee de este auxilio a los fiscalizadores de la Superintendencia de Educación Escolar.

²⁹¹ En el sector ambiental, encontramos múltiples ejemplos. Así, la Superintendencia ha establecido diversos convenios con diversos órganos sectoriales, tales como la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (resolución N° 43, afecta, de 08 de noviembre de 2012); el Servicio Agrícola y Ganadero (resolución N° 44, afecta, de 08 de noviembre de 2012); la Corporación Nacional Forestal (resolución N° 45, afecta, de 08 de noviembre de 2012); la Superintendencia de Servicios Sanitarios (resolución N° 48, afecta, de 08 de noviembre de 2012), entre otros. Los convenios, en este caso, tienen por finalidad ejecutar los programas y subprogramas de fiscalización ambiental.

ha experimentado la función inspectora. Todos los instrumentos y mecanismos que diseñe la Administración para estos fines repercutirán en el cumplimiento eficiente de los cometidos propios de la inspección, favoreciendo la actuación coherente y coordinada de sus órganos.

2. El sujeto pasivo de la relación jurídica de inspección

Son sujetos pasivos de la relación jurídica de inspección todas las personas naturales o jurídicas que resulten obligadas al cumplimiento de las normas y de los actos de la Administración que rigen a la actividad inspeccionada.

El criterio de determinación del sujeto pasivo de la inspección es eminentemente material, puesto que viene dado por la realización efectiva de la actividad a fiscalizar, independientemente de si el sujeto en cuestión está o no en posesión del correspondiente título habilitante. De esta manera, son sujetos pasivos de la inspección tanto los involucrados en actividades legales como en actividades clandestinas.

En primer lugar, el sujeto pasivo de la inspección será, por regla general, el titular de la actividad u objeto inspeccionado. Sin embargo, puede ser que el titular, fortuita o deliberadamente, no se encuentre en el lugar y en el momento preciso donde se deba realizar la inspección. En tales casos, otra persona puede, en su representación o personalmente, presenciarla y colaborar con el inspector. Para estos casos, la doctrina ha establecido la figura del “sustituto”, quien generalmente – si pensamos en un contexto empresarial – tendrá una relación de dependencia y subordinación con respecto al titular de la actividad. Así, podría ser sujeto pasivo de la inspección no sólo el dueño de una empresa o establecimiento, sino su representante legal, el gerente, el personal administrativo de alta jerarquía o, en último caso, el trabajador a cargo del desarrollo de las actividades inspeccionadas. Por tanto, el concepto de sujeto

pasivo de la inspección resulta ser más amplio que el de mero titular de la actividad u objeto inspeccionado²⁹².

3. El objeto de la relación jurídica de inspección

El objeto de la relación jurídica de inspección puede consistir en cualquier actividad, objeto o entidad regulada por el Derecho, esto es, sometida al cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones para su correcto ejercicio, ya sea que tales requisitos y condiciones estén establecidos en leyes, reglamentos o en los concretos títulos habilitantes con los cuales deba contar la actividad²⁹³.

El objeto de la inspección nunca recae directamente en personas, puesto que estas sólo son titulares o responsables de las actividades inspeccionadas²⁹⁴. El prestar testimonio o declaración en torno al desarrollo de una actividad no las transforma en objeto mismo de la inspección.

Es frecuente que una misma actividad pueda ser objeto de inspecciones múltiples. Ello ocurre en las actividades agrícolas, turísticas, educacionales, recreativas, de transporte, entre otras, las cuales están sujetas a la actividad de inspección realizada por diversos órganos administrativos. Por ejemplo, el transporte interurbano está sujeto a la inspección técnica vehicular, a la inspección sobre los impuestos que deben pagar, a la inspección sobre las normas de seguridad que debe cumplir el transporte de pasajeros, a la inspección laboral sobre las horas que cada conductor puede trabajar, entre otros controles.

²⁹²Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 266p.

²⁹³Rebollo Puig, Manuel. La Actividad de Inspección. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Madrid, Lustel, 2008. 53p.

²⁹⁴Alenza García, José. "Potestad de Inspección". En: Muñoz Machado, Santiago (dir.). Diccionario de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Lustel, 2005. 1893p. En el caso de la videovigilancia, ahí sí podríamos estar en presencia de un control realizado por la Administración y que tiene por objeto el comportamiento de los sujetos en determinados espacios.

En virtud de lo anterior, podemos distinguir dos tipos de inspección en relación a su objeto: la inspección específica y la inspección transversal.

La inspección específica (o vertical) es aquella que logra identificarse en plenitud con el objeto sobre el cual recae, estando destinada a velar por el cumplimiento de prescripciones específicas y altamente técnicas. Son ejemplos de este tipo de inspección: la educacional, la urbanística, la energética, etc., puesto que todas ellas están configuradas a partir de su objeto, esto es, la educación, la construcción de obras, la electricidad y los combustibles, respectivamente. En todas ellas, los inspectores deben conocer ampliamente el específico contexto en el cual se desenvuelve el objeto de la inspección.

Por otra parte, las inspecciones generales (u horizontales) son aquellas que, *a priori*, no se identifican con el objeto a inspeccionar, resultando aplicables a una variedad de actividades privadas sin distinguir las particularidades o especificaciones de las mismas. Este es el caso, por ejemplo, de la inspección tributaria, laboral, sanitaria y ambiental, dado que ellas velan por el cumplimiento adecuado de ciertas normas, independiente del contexto en el cual se sitúe la actividad inspeccionada²⁹⁵. Así, por ejemplo, los inspectores laborales ejercen sus funciones frente a grandes empresas mineras, portuarias, restaurantes, establecimientos educacionales, constructoras, etc., sin que las cualidades especiales de estas actividades económicas determine la esencia de su control, el cual viene determinado, claro está, por el reguardo de la relación trabajador-empleador. Lo mismo ocurre, como podrá vislumbrarse, en el plano de la inspección tributaria.

²⁹⁵ La amplitud de este tipo de inspecciones viene dada por la forma en que la ley ha atribuido esta potestad al órgano en cuestión. Así, en todos estos casos, la atribución se refiere a “la fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias”, a “la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral” y “velar por el debido cumplimiento de las normas en materia de salud”. Como puede observarse, la atribución no especifica los sujetos a controlar ni el objeto sobre el cual debe ella realizarse. Sólo se especifica el parámetro de control, que en este caso viene dado por el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

En el caso de la inspección ambiental, se han ideado mecanismos que coordinan la acción fiscalizadora de la Superintendencia del ramo y los organismos sectoriales, para que sus inspecciones no signifiquen una duplicación de funciones administrativas y no afecten el normal desarrollo de las actividades inspeccionadas²⁹⁶.

Finalmente, debemos enfatizar que la identificación del objeto de la inspección determina, en buena medida, la configuración de las concretas facultades que ostenta la Administración para inspeccionar y las modalidades de acción que la asisten para ejecutarlas. Por ejemplo, el adecuado cumplimiento de las normas laborales – y el resguardo de la relación de trabajo – exige de parte de la Administración una mayor utilización de la visita inspectiva a los lugares de trabajo, puesto que mediante ella se adquiere un conocimiento real e inmediato en torno al grado de cumplimiento de la normativa laboral. En otro plano, el cumplimiento de las normas tributarias – y la protección de la Hacienda Pública – exigen la utilización de la técnica de los requerimientos de información documental o de testimonios para determinar la forma en que los contribuyentes están cumpliendo con sus obligaciones.

III. LAS MODALIDADES DE LA INSPECCIÓN

Luego de haber revisado los elementos que componen la relación jurídica de inspección, en el presente apartado corresponde estudiar las diversas

²⁹⁶ En tal sentido, el art. 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece mecanismos de intercambio de información respecto de las inspecciones que realiza tanto la Superintendencia como los órganos sectoriales. Así, señala expresamente que: “La Superintendencia realizará la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, como también encomendará dichas acciones a los organismos sectoriales, cuando corresponda. Para estos efectos, la Superintendencia impartirá directrices a los mencionados organismos sectoriales, informando, las acciones de fiscalización que éstos asumirán, los plazos y oportunidades para su realización y las demás condiciones pertinentes. A su vez, la Superintendencia deberá informar a los organismos sectoriales correspondientes la ejecución de sus inspecciones, mediciones y análisis respectivos, de manera de evitar duplicidad de funciones”.

modalidades de inspección con las cuales cuenta la Administración para realizar la labor de comprobación.

Realizaremos una revisión de las modalidades de inspección que resultan ser de mayor utilización por los ordenamientos sectoriales: los requerimientos de información, los requerimientos de comparecencia o citación y la visita. Dedicaremos a esta última un estudio y análisis mayor, por constituir la modalidad básica y esencial de la inspección.

1. El requerimiento de información

El requerimiento de información es una modalidad de inspección que tiene lugar cuando el funcionario competente solicita a determinadas personas la provisión de cierta información estimada como relevante para realizar la función de comprobación propia de la inspección, sin que ello implique un desplazamiento físico del funcionario hacia el lugar donde se realiza la actividad inspeccionada.

Antes de avocarnos a su estudio, corresponde distinguir estos específicos requerimientos de información de los deberes legales de remisión de información.

a. Sobre los deberes legales de información en general

Los deberes legales de información corresponden a un tipo de técnica de levantamiento de información, la cual se caracteriza por imponer a los particulares una obligación de proporcionar o suministrar determinada información a la Administración, ya sea de manera periódica u ocasional²⁹⁷.

Esta técnica permite obtener un flujo de información constante, sistemática y global, sobre hechos de relevancia para un determinado sector sometido a la inspección de la Administración. Por lo demás, posee un costo económico

²⁹⁷ Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1999. 261p.

menor en comparación a los esfuerzos que esta última realiza por obtener información mediante múltiples requerimientos específicos de información. Por ello, en la actualidad, existe una clara tendencia de política legislativa en el sentido de ampliar este tipo de obligaciones positivas de información, de tal forma que los organismos fiscalizadores disminuyan la presencia *in situ* y aumenten la actividad de análisis y comprobación de la información suministrada por los particulares en sus propias oficinas.

En, doctrina, los deberes legales de suministro de información poseen diversas variantes: deberes de identificación (como el de inscripción en el Registro Civil), deberes formales y documentales (como el de llevar libros de contabilidad) y deberes de comunicación de hechos o situaciones específicas (como el de comunicar el acaecimiento de “hechos esenciales” en materia de mercado de valores)²⁹⁸.

El establecimiento de deberes legales de información suele tener lugar en ámbitos donde la celeridad de las transacciones y de los hechos relevantes para la Administración ha ido en aumento. Ello ocurre, por ejemplo, en materia de seguros privados, en el mercado de valores, en la prevención y control de la contaminación, entre otros casos.

El incumplimiento de estos deberes, ya sea por no entregar la información o hacerlo de manera incompleta o extemporánea, implica por sí misma una ilegalidad, la cual no requiere de un requerimiento particular de parte de la Administración para el perfeccionamiento de la infracción.

Los deberes legales de suministrar cierto tipo de información, en cualquiera de sus variantes, no se catalogan – en el presente trabajo – dentro de las técnicas tradicionales de inspección administrativa, puesto que ellas responden más bien al conjunto de técnicas de levantamiento de información relevantes para la

²⁹⁸ Op. Cit., pp. 261-262.

gestión general de los cometidos de la Administración, no siendo una técnica asociada de manera exclusiva a la inspección. No obstante ello, reconocemos su gran funcionalidad y, por lo mismo, el valor de su presencia simultánea con la inspección, contribuyendo a un mejor desarrollo de esta función y a la optimización de las decisiones ordinarias de intervención.

En Chile, un claro ejemplo en el cual existe una gran variedad de deberes legales de información lo encontramos en el mercado de valores. En él, existe una profusa regulación de diversas técnicas de levantamiento de información con las cuales cuenta la Administración para llevar a cabo el control, supervigilancia y fiscalización de este complejo ámbito de regulación.

A este respecto, la ley N° 18.045, de Mercado de Valores, contempla una serie de disposiciones relativas al establecimiento de técnicas de levantamiento de información relevantes para la gestión del órgano llamado a fiscalizar el buen orden del mercado de valores y seguros en nuestro país. Debemos destacar que, en relación a este sector, la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS) no sólo posee potestades inspectoras o fiscalizadoras, sino además potestades normativas y sancionadoras, además de ejercer funciones de desarrollo y promoción de estos mercados²⁹⁹.

En la referida ley, se contemplan varios deberes legales de información. En primer lugar, se regulan ciertos deberes documentales que recaen sobre los corredores de bolsa y los agentes de valores, puesto que están obligados a *“llevar los libros y registros que prescribe la ley y los que determine la Superintendencia, los que deberán ser preparados conforme a sus instrucciones”*³⁰⁰. Además, a las empresas que realicen auditorías externas, se les impone la obligación de *“mantener, por a lo menos seis años contados*

²⁹⁹ Véase los arts. 3° y 4° del decreto ley N° 3.538, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros.

³⁰⁰ De esa manera lo dispone el art. 32 letra a) de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

desde la fecha de la emisión de tales opiniones, certificaciones, informes o dictámenes, todos los antecedentes que le sirvieron de base para su elaboración". En estas disposiciones se refleja el valor que para la Administración significa contar, en todo momento, con información documental fidedigna que pueda servir de base para futuras decisiones administrativas.

En segundo lugar, la misma ley contempla la existencia de deberes legales de suministrar cierto tipo de información para casos específicos o frente al acaecimiento de ciertos hechos concretos. Así, la inclusión obligatoria en el Registro de Valores de ciertas emisiones, valores y acciones debe estar antecedida de la provisión, por parte de los particulares, de toda la información que requiera la Superintendencia sobre su situación jurídica, económica y financiera. Cabe señalar que este no se trata de un requerimiento de información particular de los que veremos en el apartado siguiente, toda vez que la información que debe entregar el particular viene predeterminada por normas de carácter general³⁰¹.

Por otra parte, todo emisor inscrito en el Registro de Valores debe divulgar, en forma veraz, suficiente y oportuna, toda la información considerada como esencial para el correcto funcionamiento de las transacciones al interior de este mercado, de la forma en que lo determine la ley³⁰². La obligación de informar hechos esenciales está delimitada por el estándar que ocupa la ley en la definición de "información esencial". Así, se entiende por tal aquella que un hombre juicioso consideraría importante para sus decisiones sobre inversión³⁰³. Como puede observarse, resulta ser un estándar bastante amplio, extendiendo significativamente el contenido concreto de este tipo de obligaciones.

b. Sobre el requerimiento de información en particular

³⁰¹ Véase el art. 8º de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

³⁰² Véase el art. 9º y 10, inciso segundo, de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

³⁰³ Véase el art. 9º, inciso segundo, de la ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

Centrándonos ahora en el requerimiento de información como modalidad de inspección en sentido propio, debemos señalar que este mecanismo está dirigido a obtener determinada información de parte de ciertos sujetos en circunstancias particulares. Carece, por tanto, de la vocación de generalidad y permanencia de los deberes legales de información. De hecho, es una técnica que se caracteriza por ser esencialmente accidental y particular, la cual suele tener lugar sólo cuando la Administración no ha podido procurarse la información que necesita mediante el empleo de otros mecanismos.

Los requerimientos de información pueden tener lugar tanto fuera como dentro de un procedimiento administrativo concreto, puesto que en ambos casos puede resultar necesaria la obtención de datos útiles para tomar ulteriores decisiones administrativas. Sin ir más lejos, la determinación de iniciar o no un procedimiento administrativo puede necesitar, previamente, de la práctica de ciertos requerimientos de información a sujetos determinados.

Los ejemplos existentes de esta técnica son variados y, en general, se encuentran en convivencia con los deberes legales de información. Veamos cómo los ha configurado el legislador.

Órgano	Requerimiento de información
Servicio de Impuestos Internos	Art. 33, Código Tributario: "Junto con sus declaraciones, los contribuyentes deberán presentar los documentos y antecedentes que la ley, los reglamentos o las <u>instrucciones de la Dirección Regional les exijan</u> ".
Dirección del Trabajo	Artículo 31, DFL N° 2 de 1967: "Los funcionarios del Trabajo podrán requerir de los empleadores, patrones o de sus representantes y de sus organizaciones, <u>toda la documentación necesaria para efectuar las labores de fiscalización que les corresponda y todos los datos pertinentes para realizar las encuestas que patrocina la Dirección del Trabajo, incluso la exhibición de sus registros contables para su examen.</u> Toda aquella documentación que deriva de las relaciones de trabajo deberá mantenerse en los establecimientos y faenas en que se desarrollen labores y funciones".
Superintendencia de Educación Escolar	Art. 49 letra ñ), ley N° 20.529: "Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones: ñ) <u>Requerir, en el ámbito de sus atribuciones, de los sostenedores y docentes directivos de los establecimientos educacionales y de organismos públicos y privados la información pertinente para el</u>

	<p><u>cumplimiento de sus funciones</u>. Asimismo, podrá recoger la información proporcionada por las instituciones, procesarla cuando corresponda, y distribuirla anualmente a los distintos usuarios”.</p>
Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Art. 3º letra e), ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente: “La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: e) <u>Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones</u>, de conformidad a lo señalado en la presente ley. Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros”.</p>
Superintendencia de Servicios Sanitarios	<p>Art. 27, ley N° 18.902: <u>“El Superintendente podrá requerir a las personas sometidas a su fiscalización y a las relacionadas que mantienen transacciones con aquellas, la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones</u>. Respecto de las empresas relacionadas, sólo podrá solicitar la información referida a las transacciones que hayan realizado con la empresa sanitaria. El incumplimiento de la disposición, será sancionado con la multa establecida en el inciso primero, letra a), del artículo 11 de esta ley. Las personas requeridas por la Superintendencia en uso de la facultad señalada precedentemente, sólo podrán exceptuarse de entregar la información solicitada, invocando una norma legal vigente sobre secreto”.</p>
Superintendencia de Electricidad y Combustibles	<p>Art. 3º A, inciso primero y segundo, ley N° 18.410: <u>“La Superintendencia podrá requerir, a las personas y empresas sometidas a su fiscalización y a las relacionadas que mantienen transacciones con aquéllas, la información que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones</u>. Respecto de las empresas relacionadas, sólo podrá solicitar la información referida a las transacciones que hayan realizado con las empresas sujetas a su fiscalización. Las personas o empresas requeridas por la Superintendencia en uso de la facultad señalada precedentemente, sólo podrán exceptuarse de entregar la información solicitada, invocando una norma legal vigente sobre secreto”.</p>

En general, en todos los ejemplos citados, la ley dispone que los particulares deberán hacer entrega de toda la información requerida y que sea necesaria para el ejercicio de las funciones del órgano. De ello se desprende que los requerimientos de información no sólo están al servicio de las funciones de fiscalización, sino respecto de las demás funciones que deba ejercer el órgano administrativo.

En cuanto a la forma y al contenido de los requerimientos de información, en ellos se debe incluir la individualización del requirente y del requerido, la

información determinada que se solicita, el medio en el cual debe contenerse la misma³⁰⁴ y los motivos por los cuales ella es requerida. En relación a esto último, la motivación del acto implica – como mínimo – la referencia a las normas que habilitan al órgano a realizar este tipo de requerimientos de información. Sin embargo, no resulta necesario que la Administración aduzca de forma expresa los fines mediatos para los cuales ella es necesaria. Así, el fundamento legal brindaría suficiente legitimidad a este tipo de actuaciones.

Cabe destacar la amplitud de la fórmula legal que atribuye esta facultad a los distintos órganos de la Administración estudiados. Sin embargo, en algunos casos, la propia ley ha fijado límites. Por ejemplo, en la fiscalización de los servicios sanitarios y del sector energético, el límite viene dado por la existencia de una norma legal vigente sobre secreto.

En otros casos, haciendo aplicación del principio de proporcionalidad, la propia ley ha profundizado el ejercicio de esta facultad, delimitando el marco de acción de la Administración para requerir información. Ello ocurre en el sector ambiental. Así, el art. 3º, letra e), inciso segundo, de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece que *“la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros”*. Todas estas pautas, que configuran al requerimiento, deben ser observadas fielmente por el órgano administrativo.

³⁰⁴ Respecto al medio en el cual se debe contener la información solicitada, la normativa sectorial no siempre es clara. Sólo en algunos casos lo define, optando mayormente por la documentación. Así se ha establecido en el art. 33 del Código Tributario y en el art. 31 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, en donde se especifica que lo requerido son documentos. En los demás casos, se suele señalar que lo requerido será toda la información que sea necesaria para el debido cumplimiento de las funciones del órgano u otro tipo de cláusulas abiertas.

El incumplimiento del requerimiento de información, ya sea por no haberse evacuado o por haber entregado información falsa, incompleta o manifiestamente errónea, puede poseer fuertes sanciones legales, desde la imposición de multas hasta la clausura definitiva y la revocación de la autorización o licencia otorgada al titular de la actividad³⁰⁵.

2. Requerimiento de comparecencia o citación

El requerimiento de comparecencia consiste en la citación que la Administración realiza a ciertas personas para que concurran hacia el lugar donde se encuentra el órgano inspector con la finalidad de proveer al funcionario competente la información que se estime necesaria para determinar el grado de cumplimiento de la normativa aplicable a la actividad inspeccionada y con la cual el sujeto citado posee algún grado de relación.

El requerimiento de comparecencia puede tener dos finalidades: que el administrado aporte ciertos documentos o bien que simplemente declare sobre el conocimiento que posee sobre el desarrollo de una actividad u objeto en particular³⁰⁶.

Para que tenga lugar este tipo de citación, la doctrina ha señalado que deben concurrir los siguientes requisitos³⁰⁷: i) suficiente cobertura legal; ii) requerimiento realizado por escrito; iii) motivación suficiente; y iv) notificación de la citación más un debido término de emplazamiento. Veamos a continuación algunos ejemplos de citaciones presentes en la normativa sectorial nacional.

³⁰⁵ Por ejemplo, el art. 15 de la ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, incluye dentro de las infracciones gravísimas, el haber “entregado información falseada que pueda afectar el normal funcionamiento del mercado o los procesos de regulación de precios”, sancionando dicha infracción, de acuerdo al art. 16, con multa, clausura temporal o definitiva, caducidad de la concesión provisional, revocación de autorización o licencia, entre otras.

³⁰⁶ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 389p.

³⁰⁷ Op. Cit., 391p.

Órgano	Requerimiento de comparecencia o citación
Servicio de Impuestos Internos	<p>Art. 60, inciso octavo, Código Tributario: <u>“Para la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias, el Servicio podrá pedir declaración jurada por escrito o citar a toda persona domiciliada dentro de la jurisdicción de la oficina que la cite, para que concurra a declarar, bajo juramento, sobre hechos, datos o antecedentes de cualquiera naturaleza relacionados con terceras personas”.</u></p> <p>Art. 34, Código Tributario: <u>“Están obligados a atestiguar bajo juramento sobre los puntos contenidos en una declaración, los contribuyentes, los que la hayan firmado y los técnicos y asesores que hayan intervenido en su confección, o en la preparación de ella o de sus antecedentes, siempre que el Servicio lo requiera, dentro de los plazos de prescripción. Tratándose de sociedades esta obligación recaerá, además, sobre los socios o administradores que señale la Dirección Regional. Si se trata de sociedades anónimas o en comandita, están obligados a prestar ese juramento su presidente, vicepresidente, gerente, directores o socios gestores, que, según el caso, indique la Dirección Regional”.</u></p>
Dirección del Trabajo	<p>Artículo 29, DFL N° 2 de 1967: <u>“La Dirección del Trabajo y los funcionarios de su dependencia podrán citar a empleadores, trabajadores, directores de sindicatos o a los representantes de unos u otros, o cualquiera persona en relación con problemas de su dependencia, para los efectos de procurar solución a los asuntos que se le sometan en el ejercicio de sus respectivas funciones, o que deriven del cumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias, como asimismo, para prevenir posibles conflictos.</u> La comparecencia deberá ser personal o por intermedio de mandatario o apoderado con amplias facultades otorgadas por escrito. No obstante lo anterior, cuando se estimare indispensable, la comparecencia deberá ser exclusivamente personal, circunstancia que deberá hacerse constar en la citación respectiva”.</p>
Superintendencia de Educación Escolar	<p>Art. 49 letra f), ley N° 20.529: <u>“Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones:</u> f) <u>Citar a declarar a los representantes legales, administradores y dependientes de las instituciones fiscalizadas respecto de algún hecho que estime necesario para resolver alguna denuncia que esté conociendo o cuando de oficio, en un procedimiento administrativo, lo determine en cumplimiento de sus funciones.</u> Las mismas facultades, y en los mismos términos, tendrá la Superintendencia respecto de los terceros que administren establecimientos educacionales. La citación deberá considerar los horarios internos que posea la institución fiscalizada. Respecto de los establecimientos educacionales particulares pagados, el ejercicio de esta atribución exigirá la existencia de una denuncia o reclamo conforme al Párrafo 4° de este Título, salvo que se trate de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado”.</p>
Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Art. 29, ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente: <u>“La Superintendencia podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los sujetos fiscalizados, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones.</u> No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito.</p>

	La Superintendencia podrá requerir de la justicia ordinaria la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario, en contra de las personas que habiendo sido citadas bajo apercibimiento no concurren a declarar sin causa justificada”.
Superintendencia de Servicios Sanitarios	Art. 2º, ley N° 18.902: <u>“Previa autorización del juez de turno en lo civil competente, el Superintendente podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de las entidades fiscalizadas, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito.</u> El Superintendente podrá requerir de la justicia ordinaria, en contra de las personas que habiendo sido citadas bajo apercibimiento, no concurren sin causa justificada a declarar, la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario”.
Superintendencia de Electricidad y Combustibles	Art. 3º C, ley N° 18.410: <u>“Previa autorización del juez de turno en lo civil competente, el Superintendente podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de las entidades fiscalizadas, como asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. No estarán obligadas a concurrir a declarar las personas indicadas en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil, a las cuales la Superintendencia deberá pedir declaración por escrito.</u> El Superintendente podrá requerir de la justicia ordinaria, en contra de las personas que habiendo sido citadas bajo apercibimiento no concurren sin causa justificada a declarar, la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los artículos 93 y 94 del Código Tributario”.

Al analizar las normas citadas, podemos observar que respecto de esta técnica ha existido una cierta evolución en cuanto a la forma en que ella opera y a los controles a los cuales se ve sujeta. Uno de los controles más interesantes es el judicial, el cual ha sufrido algunas variaciones en la técnica legislativa que se ha empleado para consagrar esta modalidad.

Si observamos la clásica inspección laboral, la citación de empleadores, trabajadores, sindicatos u otros para verificar cuestiones relativas al cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y la prevención de posibles conflictos al respecto, en ella no se contempla el requisito de la autorización judicial previa para llevarse a cabo³⁰⁸. De manera similar ocurre en el caso de la

³⁰⁸ Véase el art. 29 del decreto con fuerza de ley N° 2, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, que dispone la reestructuración y fija funciones de la Dirección del Trabajo.

inspección tributaria, la cual no necesita de un control judicial previo para proceder a citar a los contribuyentes y obtener declaraciones, incluso, bajo juramento.

Sin embargo, para el caso de las superintendencias, la citación ha tenido una regulación especial. Veamos el caso de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, de Servicios Sanitarios, del Medio Ambiente y de Educación Escolar.

Las cuatro poseen una regulación bastante específica para citar a los particulares a declarar. Todas ellas comparten, salvo la Superintendencia de Educación Escolar, la imposibilidad de citar a las personas indicadas en el art. 361 del Código de Procedimiento Civil. Además, todas ellas, salvo la ya referida Superintendencia, pueden requerir de la justicia ordinaria la aplicación del procedimiento de apremio contemplado en los arts. 93 y 94 del Código Tributario en contra de las personas que, habiendo sido citadas bajo apercibimiento, no concurran a declarar sin causa justificada.

Sin embargo, hay un punto en el cual las superintendencias creadas en la década de los ochenta e inicios de los noventa difieren de la Superintendencia del Medioambiente, creada recién en el año 2010, y de la Superintendencia de Educación Escolar, creada en el año 2012. Respecto de las primeras, para proceder a citar a un particular, se debe contar obligatoriamente con una autorización judicial previa del juez de turno en lo civil competente. Ello constituye un fuerte control previo a la actividad administrativa de inspección, puesto que sin tal habilitación judicial, la citación no podría realizarse. Este requisito no se exige para las citaciones que realizan las superintendencias de creación más reciente, cuya regulación es más moderna y acorde a los principios de eficiencia y eficacia de la gestión administrativa. Estos principios, en la actualidad, favorecen actuaciones más rápidas, agilizando el tracto de las decisiones administrativas. Por este motivo, los controles judiciales –

enraizados antiguamente en la profunda desconfianza hacia la actividad de la Administración y en el valor superior de la actividad jurisdiccional – se batieron en retirada, abriendo paso a la celeridad y eficacia que requieren este tipo de gestiones.

3. La visita inspectiva

La visita inspectiva es otra de las modalidades presentes en la legislación sectorial para realizar la labor de comprobación. Su importancia histórica la erige como el corazón de la actividad administrativa de inspección. Tanto es así que, desde un principio, los inspectores eran conocidos comúnmente como visitadores, demostrando la fuerte sinonimia existente entre visita e inspección. Si bien hoy en día esta modalidad convive con otras modalidades de inspección y con las modernas técnicas de autocontrol, sigue siendo la que mayor protagonismo y vigencia posee en la configuración de la actividad de inspección y en su concreto régimen jurídico.

En primer lugar, conceptualizaremos a la visita de inspección como aquella actuación administrativa realizada *in situ*, por medio de la cual el funcionario competente consigue una percepción sensorial directa respecto de las actividades, objetos o hechos que deben ser inspeccionados por parte de la Administración³⁰⁹.

La visita inspectiva puede tener lugar en virtud de una actuación de oficio de la Administración o bien a solicitud de parte interesada. Lo común será que las visitas tengan lugar a raíz de ciertas denuncias recibidas por el órgano inspector o ante el acaecimiento de hechos específicos que requieran de un rápido control. Por ello, las visitas inspectivas son mayoritariamente reactivas. La

³⁰⁹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 368-369.

excepción viene dada por aquellos sectores donde ellas se realizan en el marco de una programación establecida en planes de inspección³¹⁰.

Cuando las visitas no están programadas para ser realizadas de forma periódica, surge el debate en torno a la existencia de visitas realizadas por sorpresa. La doctrina ha sostenido que, por regla general, no se requiere el aviso previo al particular para la realización válida de la misma, puesto que el factor sorpresa, en ciertos casos, contribuye eficazmente a la determinación real del grado de cumplimiento de las normas jurídicas y de actos administrativos que rigen el desarrollo de las actividades u objetos inspeccionados³¹¹.

Precisamente, una de las virtudes que presenta esta modalidad de inspección es que ella puede tener lugar en cualquier momento, dado que no existe una oportunidad específica ni tampoco un instante preclusivo para activarla. Ella está dispuesta para llevarse a cabo, esencialmente, cuando la Administración así lo requiera y de la forma en que esté establecido en las normas sectoriales. Por este motivo, resulta ser una técnica de alta eficacia preventiva y correctiva.

La visita inspectiva no siempre es definida por el legislador, pero está presente en casi la totalidad de los ordenamientos administrativos sectoriales. Suele consagrarse en la ley, pero su desarrollo se concentra en reglamentos, circulares, instructivos y demás actos administrativos que desarrollan y pormenorizan su regulación. Veamos a continuación algunos ejemplos.

Órgano	Visita inspectiva
Servicio de Impuestos Internos	Circular N° 64, letra B), SII, 14 de septiembre de 2001: "La Presencia Fiscalizadora en terreno es un procedimiento de revisión

³¹⁰ Es lo que ocurre en el sector ambiental, donde los programas y subprogramas de fiscalización determinan el número de inspecciones a realizar, por región, durante el año de acuerdo al concreto instrumento de gestión ambiental que se fiscalice. Se ahondará más en esto al abordar el estudio sectorial de la inspección en el Capítulo III.

³¹¹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 391-392.

	<p>permanente que abarca todas las actividades económicas con el objetivo fundamental de que todos los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias con respecto a la emisión de los documentos respectivos, su registro, declaración y pago de impuestos.</p> <p><u>La labor consiste principalmente en visitar y controlar a los contribuyentes, verificar el nivel de cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes, conocer la actividad comercial que desarrollan y promover el cumplimiento tributario voluntario.</u></p> <p>Las notificaciones de infracción no son el objetivo principal, sino una consecuencia de haber detectado claramente infracciones de las disposiciones legales vigentes en el proceso de control o revisión”.</p>
Dirección del Trabajo	<p>Artículo 24, DFL N° 2 de 1967:</p> <p><u>“En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras los Inspectores podrán visitar los lugares de trabajo a cualquiera hora del día o de la noche.</u> Los patrones o empleadores tendrán la obligación de dar todas las facilidades para que aquéllos puedan cumplir sus funciones; permitirles el acceso a todas las dependencias o sitios de faenas; facilitarles las conversaciones privadas que deseen mantener con los trabajadores y tratar personalmente con los Inspectores los problemas que deban solucionar en sus cometidos. Estarán obligados, además, a facilitar sus libros de contabilidad si los Inspectores así lo exigieran, para los efectos de la fiscalización del cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales y sociales”.</p>
Superintendencia de Educación Escolar	<p>Art. 49 letra d) y e), ley N° 20.529:</p> <p>“Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones:</p> <p>d) <u>Ingresar a los establecimientos educacionales y dependencias del sostenedor que tengan relación con la administración del establecimiento educacional,</u> a objeto de realizar las funciones que le son propias. En el ejercicio de esta atribución, los funcionarios de la Superintendencia no podrán impedir el normal desarrollo de las actividades pedagógicas del establecimiento educacional.</p> <p>Respecto de los establecimientos educacionales particulares pagados, el ejercicio de esta atribución exigirá la existencia de una denuncia o reclamo conforme al Párrafo 4º de este Título, salvo que se trate de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos para mantener el reconocimiento oficial del Estado. En este último caso, la Superintendencia no podrá examinar los libros y cuentas de la entidad fiscalizada.</p> <p>e) <u>Acceder a cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario para fines de fiscalización, sin impedir el normal desarrollo de las actividades pedagógicas del establecimiento educacional, y examinar, por los medios que estime del caso, todas las operaciones, bienes, libros, cuentas, archivos y documentos de las personas o entidades fiscalizadas, y disponer de todos los antecedentes que juzgue necesarios para la mejor fiscalización.</u> La Superintendencia, mediante resolución, determinará aquellos libros, archivos y documentos que deberán estar permanentemente disponibles para su examen en el propio establecimiento educacional. Las mismas facultades, y en los mismos términos, tendrá la Superintendencia respecto de los terceros que administren los establecimientos educacionales.</p> <p>Respecto de los establecimientos educacionales particulares pagados, el ejercicio de esta atribución exigirá la existencia de una denuncia o reclamo conforme al Párrafo 4º de este Título“.</p>
Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Art. 28 inciso tercero, ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente:</p> <p><u>“Los funcionarios de la Superintendencia estarán facultados, en el cumplimiento de sus labores inspectivas, para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que se desarrollen actividades objeto de fiscalización, tomar muestras o registros del sitio o</u></p>

	bienes fiscalizados, levantar actas y dejar testimonio en ellas de quienes se encontraren en el lugar de la fiscalización y, en general, proceder a la ejecución de cualquier otra medida tendiente a hacer constar el estado y circunstancias de las actividad fiscalizada. Quienes sean objeto de fiscalización deberán facilitar el cumplimiento de su cometido a los funcionarios competentes”.
SEREMI de Salud	Art. 155, inciso primero, Código Sanitario: “Para la debida aplicación del presente Código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del Director General de Salud, <u>la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados</u> ”.
Superintendencia de Servicios Sanitarios	Art. 2º, ley Nº 18.902: “Corresponderá a la Superintendencia de Servicios Sanitarios la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios, del cumplimiento de las normas relativas a servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias, <u>pudiendo al efecto, de oficio o a petición de cualquier interesado, inspeccionar las obras de infraestructura sanitaria que se efectúen por las prestadoras, tomando conocimiento de los estudios que le sirven de base</u> ”.
Servicio Agrícola y Ganadero	Art. 13, inciso primero, ley Nº 18.755: “Los Inspectores del Servicio estarán facultados, en el cumplimiento de sus labores inspectivas, <u>para ingresar a inmuebles, establecimientos o recintos públicos o privados en que existan, cultiven, produzcan, almacenen, depositen, procesen o vendan bienes o productos objeto de fiscalización</u> y para registrar naves, aeronaves, trenes, vehículos, personas, animales, cajas, embalajes o envases. Quienes sean objeto de fiscalización deberán facilitar el cumplimiento de su cometido a los Inspectores del Servicio”.
Superintendencia de Electricidad y Combustibles	Art. 3º Nº 13, 24 y 25, ley Nº 18.410: “Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles: 13.- <u>Fiscalizar en las instalaciones y servicios eléctricos, de gas y de combustibles líquidos, el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los decretos de concesión.</u> La Superintendencia deberá llevar un archivo actualizado de los antecedentes relativos a las concesiones eléctricas, de gas y de combustibles líquidos”. 24.- <u>Fiscalizar el cumplimiento de los requisitos de seguridad para las personas y bienes, en las instalaciones destinadas al almacenamiento, refinación, transporte y expendio de recursos energéticos, cualquiera sea su origen y destino, conforme se establezca en los reglamentos respectivos y en las normas técnicas complementarias</u> ”. 25.- <u>Verificar que las características de los recursos energéticos cumplan con las normas técnicas y no constituyan peligro para las personas o cosas</u> ”.

Los ordenamientos sectoriales más antiguos – como el laboral o el tributario – consagran a la visita inspectiva de una manera más escueta en la ley, dejando su desarrollo a la Administración mediante la dictación de circulares o instructivos que guíen la actuación de los inspectores³¹². Por el contrario, las

³¹² Para el caso de la inspección tributaria, ella se consagra en el art. 1º, letra a), de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos. El desarrollo pormenorizado de la visita de

regulaciones más modernas, como la ambiental, suelen desarrollar de manera más amplia esta modalidad en la ley, contemplando en ella los aspectos esenciales de esta actividad, tales como las facultades del inspector, los deberes de los sujetos inspeccionados, el valor probatorio de las actas de inspección, los supuestos de colaboración privada, etc. Aquellas particularidades que deban ir cambiando en virtud del desarrollo tecnológico, de ciertas coyunturas o de procesos sociales, son reguladas por la propia Administración en reglamentos y en diversos actos administrativos³¹³.

Probablemente, el caso más paradigmático de visita es aquel protagonizado por la fiscalización que realizan los inspectores del Servicio de Impuestos Internos. Además, la inspección tributaria ha desarrollado un grado de sofisticación técnica bastante considerable, motivo por el cual es situada como un modelo en el estudio de esta modalidad inspectiva.

El Servicio de Impuestos Internos, mediante la dictación de diversas circulares³¹⁴, ha determinado la forma en que deben desarrollarse las visitas de inspección, estableciendo procedimientos de actuación que deben ser aplicados fielmente por los fiscalizadores cuando se constituyen en terreno. En la circular

inspección se encuentra en la circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 2001. Para el caso de la inspección laboral, la visita se establece en el art. 24 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, el cual es complementado por la circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 2001.

³¹³ La inspección ambiental es – como veremos – la que ha tenido un mayor desarrollo tanto a nivel legal como administrativo. En primer lugar, su regulación esencial se encuentra en la ley N° 20.529, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En ella se contemplan gran parte de los tópicos relacionados con la inspección, atribuyendo a la potestad reglamentaria el desarrollo de sus disposiciones. Las normas sobre el procedimiento de inspección, los programas y subprogramas de fiscalización y los convenios interadministrativos se establecen en resoluciones. Ello se analizará en el Capítulo III, al examinar la fiscalización ambiental.

³¹⁴ A este respecto, debe hacerse mención tanto a la circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 14 de septiembre de 2001, que define objetivo de la presencia fiscalizadora en terreno e insta un procedimiento general de actuación como a la circular N° 65, Servicio de Impuestos Internos, de 26 de noviembre de 1999, que establece principios para la coordinación entre las áreas que efectúan labores de fiscalización y los tribunales tributarios.

Nº 64, de 2001, encontramos los lineamientos generales de cómo es entendida la presencia fiscalizadora en terreno por parte de este Servicio:

“La Presencia Fiscalizadora en terreno es un procedimiento de revisión permanente que abarca todas las actividades económicas con el objetivo fundamental de que todos los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias con respecto a la emisión de los documentos respectivos, su registro, declaración y pago de impuestos.

La labor consiste principalmente en visitar y controlar a los contribuyentes, verificar el nivel de cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes, conocer la actividad comercial que desarrollan y promover el cumplimiento tributario voluntario.

Las notificaciones de infracción no son el objetivo principal, sino una consecuencia de haber detectado claramente infracciones de las disposiciones legales vigentes en el proceso de control o revisión”³¹⁵.

Como puede observarse, las visitas inspectivas son concebidas como una técnica de comprobación regular y que está al servicio de las finalidades que a este respecto debe cumplir la entidad fiscalizadora. Además, poseen una naturaleza preventiva y asistencial, añadiendo que su función primordial no consiste en cursar infracciones, siendo ello solamente una consecuencia de haberse constatado, durante su desarrollo, concretas situaciones de indisciplina.

Durante su visita, el inspector debe dar cumplimiento a ciertos deberes para que su actuación pueda estimarse como ajustada a los principios que rigen el ejercicio de esta función. Además, posee ciertas facultades que lo auxilian y le brindan herramientas para obtener un mejor grado de conocimiento sobre los objetos o actividades que debe inspeccionar.

³¹⁵ Circular Nº 64, Servicio de Impuestos Internos, de 2001, letra B).

A continuación estudiaremos, en términos generales, tanto los deberes del inspector como las concretas facultades o atribuciones de las cuales está investido para ejercer sus funciones.

a. Los deberes del inspector durante la visita de inspección

En el ejercicio de sus funciones, el inspector debe cumplir con determinados deberes, de tal forma que su actuación se ajuste a los principios que rigen a la actuación administrativa en general y al ejercicio de la potestad de inspección en particular. A continuación se expondrán tan sólo algunos de los más importantes.

i. Deber de identificación

Como las actuaciones de inspección tienen lugar *in situ* y, en general, fuera de las oficinas del órgano administrativo, es deber de todo inspector identificarse al inicio de su actuación. Al ser la inspección una actividad que cada órgano administrativo lleva adelante conforme a normas más o menos particulares, no existe mayor uniformidad respecto a la forma en cómo estos inspectores deben dar cumplimiento a este deber. Sin embargo, en la generalidad de los casos, el deber de identificación se concreta en la obligación de portar algún documento o credencial que lo identifique³¹⁶.

ii. Deber de guardar secreto

Al realizar una visita, los inspectores pueden tener acceso a cierta documentación en la cual se consigne información perteneciente a la esfera más íntima o privada de los sujetos inspeccionados, motivo por el cual se

³¹⁶ El contenido mínimo de este documento debería incluir: el órgano al cual pertenece el inspector y, en su caso, el departamento o división al cual esté adscrito; el cargo que ocupa en el mismo; su nombre y apellido y su rol único nacional; y las o materias en las cuales tiene competencias para inspeccionar. Un ejemplo de este deber lo encontramos en la Circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 14 de septiembre de 2001, como parte de las “acciones de fiscalización” que deben realizarse en todos casos de presencia fiscalizadora en terreno.

contempla el deber de guardar secreto respecto de la información a la que accedan.

Para este tema, la doctrina ha realizado una interesante distinción entre el deber general de discreción y el deber específico de secreto que pesa sobre ciertos funcionarios públicos. Mientras que el deber de discreción o sigilo se configura como un deber común a todos los funcionarios, el deber de secreto tiene relevancia sólo cuando se trata de asuntos concretos que tienen tal naturaleza. Así, y como ha sido destacado por el Severiano Fernández, *“el deber de sigilo tiene carácter subjetivo o “personal”, pues es connatural a la cualidad del sujeto que detenta la información, puesto que este deber alcanza, en principio, a todas las informaciones que conozca en ejercicio de su función. En cambio, el deber de secreto tiene un carácter objetivo o “real”, pues está ligado a la protección de intereses concretos, ya sean públicos o privados”*³¹⁷.

Para el caso de los inspectores, estaremos en presencia ya sea del deber de sigilo o del deber cualificado de secreto según sea la naturaleza de los datos o informaciones. En todo caso, y respecto del deber de secreto, éste estará establecido en aquellas materias o sectores en los que la ley prescriba expresamente el carácter reservado de ciertos datos e informaciones que obtenga el inspector durante o con ocasión del ejercicio de sus funciones.

En cuanto a su regulación en específico, podemos distinguir el caso de los tradicionales servicios de inspección y el caso de las superintendencias. Veamos a continuación la formulación legal que asume este deber en cada uno de ellos.

³¹⁷ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 249-250.

Órgano	Deber de secreto o reserva
Servicio de Impuestos internos	<p>Art. 35, inciso segundo a quinto, Código Tributario: <u>“El Director y demás funcionarios del Servicio no podrán divulgar, en forma alguna, la cuantía o fuente de las rentas, ni las pérdidas, gastos o cualesquiera datos relativos a ellas, que figuren en las declaraciones obligatorias, ni permitirán que éstas o sus copias o los libros o papeles que contengan extractos o datos tomados de ellas sean conocidos por persona alguna ajena al Servicio salvo en cuanto fueren necesarios para dar cumplimiento a las disposiciones del presente Código u otras normas legales.</u> El precepto anterior no obsta al examen de las declaraciones por los jueces o al otorgamiento de la información que éstos soliciten sobre datos contenidos en ellas, cuando dicho examen o información sea necesario para la prosecución de los juicios sobre impuesto y sobre alimentos; ni al examen que practiquen o a la información que soliciten los fiscales del Ministerio Público cuando investiguen hechos constitutivos de delito, ni a la publicación de datos estadísticos en forma que no puedan identificarse los informes, declaraciones o partidas respecto de cada contribuyente en particular. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo y para el debido resguardo del eficaz cumplimiento de los procedimientos y recursos que contempla este Código, <u>sólo el Servicio podrá revisar o examinar las declaraciones que presenten los contribuyentes, sin perjuicio de las atribuciones de los Tribunales de Justicia y de los fiscales del Ministerio Público, en su caso.</u> La información tributaria, que conforme a la ley proporcione el Servicio, solamente podrá ser usada para los fines propios de la institución que la recepciona”.</p> <p>Art. 40, DFL N° 7 de 1980, Ministerio de Hacienda: “Los funcionarios del Servicio están sujetos a las siguientes prohibiciones e inhabilidades: c) <u>Revelar al margen de las instrucciones del Director el contenido de los informes que se hayan emitido, o dar a personas ajenas al Servicio noticias acerca de hechos o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el ejercicio de su cargo”.</u></p>
Dirección del Trabajo	<p>Artículo 40, DFL N° 2 de 1967: <u>“Queda prohibido a los funcionarios del Trabajo, bajo pena de suspensión o destitución, divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones.</u> Incurrirán, además, en las sanciones establecidas en el artículo 246° del Código Penal si revelaren secretos industriales o comerciales de que hubieran tenido conocimiento en razón de su cargo”.</p>
Superintendencia de Educación Escolar	<p>Art. 105, ley N° 20.529: <u>“El personal de la Superintendencia deberá guardar absoluta reserva y secreto de las informaciones de las cuales tome conocimiento en el cumplimiento de sus labores,</u> sin perjuicio de las informaciones y certificaciones que deba proporcionar de conformidad a la ley. Las infracciones a esta norma serán consideradas falta grave para efectos administrativos, lo que no obsta a las sanciones penales que procedan”.</p>
Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Art. 6°, ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente: <u>“Siempre que los documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos, los funcionarios de la Superintendencia deberán guardar reserva de aquellos que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros.</u> La infracción a esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa”.</p>
Superintendencia de Servicios Sanitarios	<p>Art. 3° B, ley N° 18.902: <u>“El Superintendente, los funcionarios de la Superintendencia y las personas que le presten servicios, deberán guardar reserva de los antecedentes que conocieren en el ejercicio de sus funciones, relativos a los negocios de las personas sujetas a su fiscalización, especialmente aquellos que revistan el carácter de reservado,</u></p>

	<p><u>mientras mantengan tal calidad y deberán abstenerse de utilizarlos en beneficio propio o de terceros.</u></p> <p>Prohíbese al Superintendente y a los demás funcionarios del servicio prestar por sí o a través de otras personas naturales o jurídicas, servicios personales a personas o entidades sometidas a la fiscalización de la Superintendencia o a los directivos, jefes o empleados de ellas, durante su desempeño en el servicio. La misma prohibición regirá respecto de las empresas mencionadas en el inciso primero del artículo anterior, que no se encuentran sujetas a la fiscalización de la Superintendencia.</p> <p>La prohibición señalada en el inciso anterior se aplicará al Superintendente y a los funcionarios de su exclusiva confianza hasta 3 meses después de haber hecho dejación del cargo.</p> <p>Las sanciones establecidas en el inciso final del artículo anterior, serán aplicables a la contravención de las obligaciones y prohibiciones establecidas en este artículo.</p> <p>Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales que pudieren imputársele al infractor”.</p>
Superintendencia de Electricidad y Combustibles	<p><u>“El Superintendente, los funcionarios de la Superintendencia y las personas que le presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación, deberán guardar reserva de los documentos y antecedentes de las empresas y entidades sujetas a su fiscalización, siempre que tales documentos y antecedentes no tengan el carácter de públicos.</u> La infracción de esta obligación será sancionada en la forma establecida en el inciso primero del artículo 247 del Código Penal, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan. Esta prohibición, en beneficio propio o de terceros, obliga hasta tres años después de dejar el cargo funcionario o haber prestado servicios”.</p>

Respecto de los primeros (Servicio de Impuestos Internos y Dirección del Trabajo), el deber de reserva está consagrado en sus respectivos estatutos orgánicos. En el caso de la inspección tributaria, este deber se impone a modo de prohibición para los funcionarios del Servicio. Se les impide revelar, al margen de las instrucciones del Director, toda noticia sobre hechos o situaciones de que hubieren tomado conocimiento en el ejercicio de su cargo. Por su parte, la inspección laboral consagra este deber de manera amplia, prohibiendo al funcionario revelar cualquier dato que obtenga con motivo de sus actuaciones. En este caso, la ley es clara en señalar los tipos de sanciones a los cuales se expone. En el ámbito administrativo, corresponde aplicar la suspensión o destitución del cargo y, en el ámbito penal, las sanciones establecidas en el art. 246 del Código Penal, cuando se revelaren secretos industriales o comerciales.

Respecto del caso de las superintendencias, la regulación es un tanto más uniforme. De partida, en todos los casos analizados se observa la utilización del concepto de “reserva” para definir el contenido de este deber. Ello no se observa en el caso del Servicio de Impuestos Internos y de la Dirección del Trabajo. Además, para cada una de ellas se señala que los funcionarios que no observen dicho deber se someterán a las sanciones administrativas y penales que procedan.

b. Las facultades del inspector durante la visita de inspección

Durante el trascurso de su visita, el inspector ostenta diversas facultades para realizar actuaciones de comprobación, las cuales no son sino una manifestación de la potestad que ejecuta. Evidentemente, podrá ingresar a las instalaciones en donde se llevan a cabo las actividades objeto de la inspección, puesto que la realización de la visita supone, por esencia, el contacto directo u ocular del funcionario con el objeto inspeccionado. El conocimiento directo de los hechos es lo que determina, en gran medida, los resultados que arroja la visita de inspección.

A continuación analizaremos las diversas técnicas de comprobación que pueden ser utilizadas por los inspectores durante su visita: el acceso a recintos comerciales, moradas y otras dependencias, la facultad de analizar documentos *in situ*, la facultad de tomar declaraciones a ciertas personas en el lugar de la inspección y la facultad de tomar muestras, grabaciones y fotografías.

i. Acceso a recintos comerciales, moradas y otras dependencias

La primera técnica con la cual cuentan los inspectores para realizar eficazmente su visita es el acceso a recintos comerciales, moradas y otras dependencias, según sea el caso. El acceder a estos lugares les permite tener contacto visual directo con el objeto inspeccionado.

Es claro que, respecto de los recintos de libre acceso o públicos, los inspectores pueden entrar y realizar las labores que sean necesarias para el cumplimiento íntegro de sus funciones. Las dudas surgen en torno al acceso por parte de los inspectores a recintos comerciales cerrados y a moradas u hogares.

Para el caso de los lugares cerrados, la legislación ha concedido a la Administración las atribuciones necesarias para requerir el auxilio de la fuerza pública cuando ello sea necesario, por obstruirse o negarse la entrada a los mismos. Ello es particularmente notorio en el sector sanitario. Además, para el caso del Servicio Agrícola y Ganadero se contempla el descerrajamiento y allanamiento, de la mano de Carabineros de Chile, como medidas básicas para acceder a estos lugares. En estos casos, quien debe decidir sobre la solicitud de auxilio a la fuerza pública es ser el inspector mismo, debiendo dar aviso inmediato de tal decisión al superior jerárquico por cualquier medio expedito³¹⁸.

El caso de la inspección a moradas u hogares no ha sido una hipótesis regulada de manera frecuente por los ordenamientos sectoriales³¹⁹. Sin

³¹⁸ El art. 155 del Código Sanitario sostiene lo siguiente: "Para la debida aplicación del presente Código y de sus reglamentos, decretos y resoluciones del Director General de Salud, la autoridad sanitaria podrá practicar la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo, sean públicos o privados.

Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del Director General de Salud, con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario".

En el mismo sentido, el art. 13, inciso segundo, de la Ley Orgánica del SAG señala que: "Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, los Inspectores del Servicio podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso, el auxilio de la fuerza pública, la que podrá actuar con descerrajamiento, si fuere necesario, para ingresar a lugares cerrados que no constituyan morada".

³¹⁹ De los casos estudiados, sólo la Ley Orgánica del SAG lo contempla. Para este caso, la ley dispone la necesidad de contar con autorización judicial previa, emanada de un juez con competencia penal. Así, de acuerdo al art. 13, inciso final, "las inspecciones a que se refiere el presente artículo podrán también realizarse, con auxilio de la fuerza pública, en lugares que constituyan morada, previa orden judicial emanada del Juez del Crimen con competencia en el territorio jurisdiccional donde se cometió la infracción, quien la podrá conceder de inmediato y a solicitud del Servicio".

embargo, es evidente que en esta materia se requieren resguardos especiales, habida cuenta de la protección constitucional de la cual goza la inviolabilidad del hogar en el art. 19 N° 4 de la Constitución. Esta garantía dispone, en lo pertinente, que sólo se podrá allanar un hogar en los casos y en la forma determinada por la ley.

ii. La facultad de analizar documentos *in situ*

El inspector puede proceder al examen y análisis de ciertos documentos que se encuentren en los lugares que son visitados por éste. En este caso, debemos distinguir de qué tipo de documentos se trata para determinar cuáles son las concretas facultades que tiene el inspector en torno a ellos.

En primer lugar, el inspector puede estar facultado para acceder a la documentación que deba ser llevada por el titular de la actividad en cumplimiento de un mandato legal. Así ocurre, por ejemplo, con los libros de contabilidad en materia tributaria³²⁰.

En segundo lugar, el inspector también puede revisar toda otra documentación accesoria que contenga información de relevancia para cumplir de manera exitosa los fines de la inspección, siempre y cuando se le relacione de manera directa³²¹. Aquí cobra vital importancia la aplicación del principio de proporcionalidad de la actuación inspectora. De todas formas, el límite vendría dado por el estatus de secreto o reservado que la ley confiera a cierto tipo de documentos.

³²⁰ En cuanto al control de la emisión y registro de documentos en materia tributaria, se ha señalado que ella “es una actividad selectiva y de gran cobertura que consiste en revisar el cumplimiento de las disposiciones legales en lo referente a la emisión y registro de documentos de todos los contribuyentes obligados a emitir: facturas, boletas o guías de despacho y otros documentos de carácter tributario. Esta actividad podrá realizarse de acuerdo a una muestra de ciertos sectores o actividad económica, teniendo en cuenta el comportamiento de los contribuyentes o considerando denuncias fundadas por parte de la ciudadanía”. Véase la Circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 2001.

³²¹ La inspección tributaria diferencia entre los documentos obligatorios y los accesorios que debe llevar el contribuyente en los lugares donde se realiza la actividad inspeccionada. Véase la Circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 2001.

iii. La facultad de tomar declaraciones

Durante el curso de la visita, el inspector puede solicitar a ciertas personas explicaciones verbales sobre cualquier antecedente que diga relación con el objeto de la inspección. Por ejemplo, el inspector podría solicitar a un trabajador que explique la forma en que se desarrollan tales o cuales procesos productivos, la forma en que funcionan ciertas instalaciones, las condiciones habituales de higiene y seguridad, entre otras. De cualquier forma, las entrevistas deben realizarse solamente para los objetivos contemplados en la visita de inspección, recabando los datos o información atinente a la actuación, en virtud de los criterios de proporcionalidad que en esta materia asisten a la actuación administrativa.

Un ejemplo de esta técnica de comprobación lo encontramos en los arts. 23 y 24 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. El primero de ellos, junto con atribuir la calidad de ministros de fe a los inspectores del trabajo, señala que estos están facultados para tomar declaraciones bajo juramento. Luego, el art. 24 especifica que, al realizarse la visita, los inspectores pueden llegar a tener conversaciones privadas con los trabajadores de los lugares inspeccionados, situación para la cual los empleadores deben prestar toda la colaboración posible. Así, en el marco de estas conversaciones o entrevistas, los inspectores podrían tomar declaraciones bajo juramento, las cuales constituyen importantes elementos probatorios tanto en sede administrativa como jurisdiccional.

iv. La facultad de tomar muestras, grabaciones y fotografías

Durante la inspección, y sobre todo cuando lo inspeccionado son objetos, materias primas u otros similares, el inspector puede recurrir a la técnica de la toma de muestras para determinar – con posterioridad a su análisis – si el objeto o materia cumple o no con el marco normativo que rige su producción y

manipulación. Constituye una técnica particularmente relevante en el sector sanitario³²².

El establecimiento de esta facultad implica, correlativamente, la obligación de los particulares de permitir a los inspectores tomar muestras de productos, sustancias o materiales, en la forma que la normativa correspondiente lo estime procedente. Esta obligación implica, como mínimo, facilitar a los inspectores la instalación de los equipos e instrumentos necesarios para proceder a la realización de las pruebas y comprobaciones necesarias.

La toma de muestras otorga la posibilidad a la Administración de analizar detalladamente el objeto o materia en cuestión, puesto que el análisis de las muestras no se produce, por regla general, en el instante mismo en que fueron tomadas sino de manera posterior, en un laboratorio o centro especializado de análisis. Si de las muestras se concluye que se han sobrepasado los límites establecidos en diversos estándares técnicos, puede disponerse un remuestreo³²³.

Los métodos de toma de muestras deben asegurar tanto la identidad como la representatividad de las mismas, de tal manera de velar por la objetividad e imparcialidad de los resultados de la inspección. De esta manera, se resguarda

³²² El art. 160 del Código Sanitario dispone: “A fin de comprobar el correcto cumplimiento de las disposiciones del presente Código y sus reglamentos, el Servicio Nacional de Salud podrá, previo recibo y sin necesidad de pago, retirar de las aduanas y de los sitios en que se elaboren, distribuyan o expendan, aquellas muestras que fuere necesario examinar”.

³²³ Véase la resolución N° 117, exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 06 de febrero de 2013, que dicta e instruye normas de carácter general sobre procedimientos de caracterización, medición y control de residuos líquidos industriales. El art. quinto dispone lo siguiente: “Remuestreo. En caso que una o más muestras al mes excedan los límites máximos permisibles establecidos en la norma de emisión de residuos industriales líquidos, se deberá efectuar un muestreo adicional o remuestreo. Dicha medición deberá ejecutarse dentro de los 15 días corridos siguientes de la detección de la anomalía y deberá ser informado a más tardar el último día hábil del mes subsiguiente al período que se informa, mediante los mismos mecanismos establecidos para el caso de los monitoreos. En caso que la Superintendencia del Medio Ambiente detecte indicios de errores en los muestreos, podrá solicitar el remuestreo de la totalidad de los parámetros de la fuente emisora”.

la rectitud de las decisiones que a raíz de la inspección tome la autoridad con posterioridad.

Por otra parte, en cuanto a la facultad de realizar grabaciones o tomar fotografías del objeto o del lugar que se está inspeccionando, debemos señalar que ella se desprende de la finalidad de comprobación de la inspección y del principio de eficiencia y eficacia aplicable a la misma. Como la labor de comprobación no siempre se puede realizar de manera instantánea, es necesario hacer uso de ciertos medios tecnológicos que le permitan a la Administración preservar la realidad inspeccionada para realizar un análisis posterior de la misma. Las fotografías, grabaciones y cualquier otro soporte electrónico de imágenes permiten preservar por más tiempo y con un alto grado de fidelidad, los hechos materia de la inspección.

La toma de imágenes no es una técnica que suela usarse con frecuencia en el marco de la visita inspectiva³²⁴ sino más bien en otras formas de control. Por ejemplo, suele utilizarse en el ámbito de la videovigilancia, la cual constituye una técnica para controlar el comportamiento de objetos o personas en constante movimiento y en contextos diversos al dado por el desarrollo normal

³²⁴ En la inspección ambiental se utilizan registros fotográficos como anexos a las actas de inspección.

de actividades económicas³²⁵. Así, un ámbito paradigmático donde se utiliza la videovigilancia es el dado por la normativa de tránsito³²⁶.

c. El desarrollo de la visita de inspección

Habiendo analizado tanto los deberes del inspector como las facultades con que cuenta durante la realización de la visita, en el presente apartado analizaremos el desarrollo de la misma, estableciendo las etapas que típicamente la componen.

Hemos estructurado el desarrollo de la visita en tres etapas: activación, desarrollo y finalización. A continuación revisaremos cada una de ellas.

Activación de la visita de inspección. La activación de la visita puede tener lugar de tres formas: i) de oficio, cuando está contemplada de manera previa en planes o programas; ii) a solicitud de parte interesada, cuando el particular solicita que se inspeccione un objeto con el cual tiene algún tipo de relación y;

³²⁵ La videovigilancia es una técnica de control que últimamente ha tendido a usar la Administración para velar por la seguridad de las personas, especialmente después del impacto mundial que tuvieron los acontecimientos ocurridos el 11 de Setiembre de 2001 en la ciudad de Nueva York. Los aeropuertos, los edificios gubernamentales y públicos, las calles de nuestras ciudades, los centros comerciales, los bancos, entre otros, son testigos de la aplicación creciente de estos métodos, en razón de la creciente sensación de inseguridad. Véase, en España Pajares Montolío, Emilio. Videovigilancia y Constitución. En: Cuadernos de Derecho Público, 29: 173 – 216, 2006. En el ámbito nacional, a Cordero Vega, Luis. Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad. [en línea] <http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/15042009150244.pdf> [consulta: 02 enero 2014].

³²⁶ En este sector, los equipos de registro y detección de infracciones pueden consistir en películas cinematográficas, fotográficas, fonográficas u otras formas de reproducción de la imagen y del sonido y, en general, en cualquier otro medio apto para producir fe. En general, dichos equipos deben contemplar ciertos estándares técnicos para resguardar su confiabilidad y certeza, estableciéndose de forma clara las condiciones en que han de ser usados para que las imágenes u otros elementos de prueba que de ellos se obtengan puedan servir de base para denunciar infracciones o contravenciones. Cuando son utilizados, debe advertirse de tal circunstancia a los posibles sujetos fiscalizados. Véase el art. 4º del decreto con fuerza de ley N° 1, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 27 de diciembre de 2007, que establece el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Tránsito y su reglamento, contenido en el decreto supremo N° 60, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 23 de febrero de 2012. Este último establece los estándares técnicos y de uso para los equipos de registro de infracciones, además de dictar normas sobre la instalación de dichos equipos, dejando sin efecto decreto N° 151, de 2000, y N° 86, de 2001.

iii) por denuncia de un funcionario o de un particular, cuando sean terceras personas quienes soliciten a la Administración que se inspeccione ciertas actividades u objetos. Este último caso, junto con la iniciativa del órgano administrativo, son los que con mayor frecuencia se presentarán en materia de inspección.

En los casos de denuncia o de solicitud de parte interesada, al órgano administrativo le corresponde evaluar el contenido de las mismas. Desde luego, las denuncias y solicitudes deben cumplir con los requisitos formales que su regulación establezca y que, a falta de ellas, corresponden a los definidos en el art. 30 de la LBPA. En el caso de la denuncia, debe darse especial atención a la enunciación clara de los hechos que la motiven, los cuales deben revestir al menos alguna presunción fundada de que se está suscitando un incumplimiento. En torno a ese dato objetivo, la Administración deberá decidir si pone en marcha o no a la inspección.

Respecto de la adopción de medidas correctivas antes de la iniciación de la visita, la Administración podría decretarlas sólo si se fundamenta la urgencia y la proporcionalidad de la medida en relación a la protección del interés general que ha sido dañado o puesto en peligro, velando de esta forma por la eficacia de las decisiones administrativas que tengan lugar a futuro³²⁷. Dependiendo del objeto, las típicas medidas a este respecto serán: la clausura provisoria de un recinto, la prohibición provisoria de acceso, la prohibición provisoria de venta de bienes y servicios y la inmovilización de ciertos objetos.

Así, antes del inicio de la visita – y es una consideración que se extiende, con mayor razón, para las medidas correctivas tomadas durante su realización – no

³²⁷ Respecto del plazo para iniciar el procedimiento que se ha visto precedido de una medida provisional, el art. 32, inciso segundo, de la LBPA, señala un plazo de 15 días para disponer el inicio del procedimiento y confirmar, modificar o levantar la medida. Estimamos que se trata de un plazo prudente. La regulación sectorial debería contemplar uno idéntico o inferior al señalado, habida cuenta de la urgencia que significa dar curso a inspecciones cuando existe - o es altamente probablemente - una situación de incumplimiento normativo.

deben existir obstáculos que impidan la materialización a tiempo de dichas medidas. Si con ello se provocara una violación de derechos amparados por la ley, el ordenamiento nacional provee a los afectados de diversos controles *ex post* para impugnar la medida tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Desarrollo de la visita de inspección. En esta etapa se produce el despliegue de todos los medios materiales y personales para realizar las labores de inspección. Además, pasa a tener plena aplicación el principio de oficialidad.

La visita debe comenzar con el ingreso del inspector al lugar donde deben realizarse las inspecciones, identificándose frente al particular que se encuentre presente en el lugar y que tenga algún grado de relación con el objeto inspeccionado. Para ingresar a los lugares, el inspector puede requerir, si la ley así lo dispone, el auxilio de la fuerza pública cuando se le impida u obstaculice la entrada. Veamos algunos ejemplos de cómo la ley configura este auxilio.

Organo	Auxilio de la fuerza pública
Servicio de Impuestos Internos	Art. 60, inciso sexto y séptimo, Código Tributario: “El Director o el Director Regional, según el caso, podrá ordenar que el inventario se confronte con el auxilio de la fuerza pública, cuando exista oposición de parte del contribuyente. <u>Con el fin de llevar a efecto la medida de que trata el inciso anterior, el funcionario encargado de la diligencia podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública, la que le será concedida por el Jefe de Carabineros más inmediato sin más trámite que la exhibición de la resolución que ordena dicha medida, pudiendo procederse con allanamiento y descerrajamiento si fuere necesario”.</u>
Dirección del Trabajo	Artículo 26, DFL N° 2 de 1967: “Los Inspectores del Trabajo podrán requerir el auxilio de la fuerza pública para el desempeño de sus funciones, debiendo el Cuerpo de Carabineros proporcionarla de inmediato, <u>mediante la simple petición del funcionario respectivo”.</u>
Superintendencia del Medio Ambiente	Art. 28 inciso cuarto, ley N° 20.417: “Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior, <u>los funcionarios de la Superintendencia podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso, el auxilio de la fuerza pública, cuando exista oposición a la fiscalización debidamente certificada por el fiscalizador, la que podrá actuar con descerrajamiento, si fuere necesario, para ingresar a lugares cerrados que no constituyan morada”.</u>
SEREMI de Salud	Art. 155, inciso segundo, Código Sanitario: “Cuando se trate de edificio o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro previo decreto de allanamiento del Director General de Salud, <u>con el auxilio de la fuerza pública si fuere necesario”.</u>

Superintendencia de Servicios Sanitarios	Art. 19, ley N° 18.902: “La Superintendencia adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad del público y resguardar los derechos de los usuarios de servicios sanitarios, <u> pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones</u> . La prerrogativa de requerir el auxilio de la fuerza pública, como la de adoptar las medidas para garantizar la seguridad de la población, la podrá ejercer también para obtener el íntegro cumplimiento de las órdenes, resoluciones e instrucciones que dicte en el ejercicio de la facultad de control de los residuos líquidos”.
Servicio Agrícola y Ganadero	Art. 13, inciso segundo, ley N° 18.775: “Para el cumplimiento de lo dispuesto en el inciso anterior [ingresar a inmuebles o establecimientos], <u> los Inspectores del Servicio podrán solicitar directamente del Jefe de la Unidad de Carabineros más próxima o de la autoridad que corresponda, según el caso, el auxilio de la fuerza pública</u> , la que podrá actuar con descerrajamiento, si fuere necesario, para ingresar a lugares cerrados que no constituyan morada”.
Superintendencia de Electricidad y Combustibles	Art. 3° N° 39, ley N° 18.410: “Corresponderá a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles: 39.- Ejercer las demás funciones y atribuciones que el ordenamiento jurídico confiera a la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas o a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. <u> En los casos en que se obstaculizare o impidiere el pleno ejercicio de las atribuciones otorgadas a la Superintendencia para la protección y seguridad de las personas, o para evitar un grave daño a la población, ésta podrá solicitar, por razones fundadas, directamente del Intendente que corresponda, el auxilio de la fuerza pública</u> , con facultades de allanamiento y descerrajamiento, si fuere necesario”.

Luego de ingresar, el inspector debe proceder a informar de sus labores al dueño, titular o responsable que se encuentre en el lugar. Posteriormente, le corresponde realizar el examen ocular del objeto inspeccionado y efectuar todas aquellas técnicas de levantamiento de información que sean necesarias para lograr comprobar si el objeto o actividad cumple con las normas y con los actos administrativos aplicables. Entre estas técnicas cabe mencionar la revisión de documentos, la toma de fotografías, la realización de entrevistas, entre otras.

De todo lo anterior debe dejarse constancia escrita en el acta de inspección, documento rector de esta actividad y que guía al inspector para levantar la información que en el mismo se solicita.

En cuanto a la formulación de alegaciones, estas constituyen un derecho para los administrados, de acuerdo a lo establecido en los arts. 10 y 17, letra f), de la LBPA. Si algún particular realiza una alegación durante la realización de la visita, el funcionario debe dejar constancia de ello, debiendo las actas contemplar un ítem donde ellas puedan incluirse a modo de observaciones.

Ahora bien, en cuanto a la audiencia previa, entendida como una específica oportunidad que otorga la Administración para que los particulares aleguen sus derechos o intereses, ella no se encuentra contemplada como obligatoria. Lo anterior se explica, principalmente, por la configuración de la inspección como una actividad unilateral de la Administración.

La audiencia previa, en la inspección, no resulta ser esencial. Ello es así ya que se trata de una actividad material que requiere de agilidad y rapidez en la obtención de sus resultados. La inspección es una actividad de comprobación, que no trae consigo, necesariamente, la afectación de derechos subjetivos e intereses particulares. La visita tan sólo busca proveer de información fidedigna a la autoridad para que puedan ser tomadas diversas decisiones, de manera objetiva y con apego a la realidad³²⁸.

Finalización de la visita de inspección. La finalización de la visita tiene lugar al levantar el acta de inspección, esto es, al completar todos los campos que se le exigen al inspector, en especial, aquellos dedicados a la constancia de los hechos que observó, indicando en cada caso la forma en que ellos llegaron a su conocimiento y los métodos empleados para tal fin.

El acta constituye el trámite final de la inspección. En ella queda registro de toda la actividad desplegada por el inspector y su equipo. Este documento escrito, que puede tener un soporte en papel o digital, debe ser llenado

³²⁸ Rebollo Puig, Manuel. La Actividad de Inspección. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Madrid, Iustel, 2008. 77p.

siguiendo de manera estricta las indicaciones que en él se contengan. Ello constituye una forma de estandarizar la actividad inspectiva, logrando que todas las inspecciones realizadas por un órgano puedan reflejar un contenido semejante y con capacidad para ser contrastado. Además, la estandarización de las actas permite realizar acciones de seguimiento para analizar la evolución de los sujetos fiscalizados.

Debido a la vital importancia que tienen las actas para esta actividad administrativa, a continuación examinaremos en profundidad la regulación que el ordenamiento les ha dado.

IV. LAS ACTAS DE INSPECCIÓN

Como vimos recién, al finalizar la visita, el funcionario a cargo debe levantar un acta en la cual conste toda la información recabada durante la inspección, incluyendo los datos sobre su activación, desarrollo y finalización³²⁹. El levantamiento del acta es una exigencia común para todos los casos de inspección sectorial estudiados.

En primer lugar, y como ha señalado la doctrina, las actas constituyen “*documentos emitidos por un órgano de la Administración*”³³⁰. Como puede observarse, es una conceptualización escueta pero a la vez bastante amplia³³¹.

³²⁹ La variedad de diligencias que se practican durante la inspección puede constar en variados documentos. Por ejemplo, las comunicaciones son los medios a través de los cuales la inspección realiza un requerimiento de información a un particular o cuando requiere de la colaboración de otros órganos de la Administración. Las informaciones o informes representan, a su vez, actos de juicio por medio de los cuales la Administración pone en conocimiento el estado de una actividad u objeto inspeccionado. Véase Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. pp. 441-442.

³³⁰ García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 179p.

³³¹ La noción de documento resulta amplia en tanto medio de plasmación de datos, puesto que ello no atiende *a priori* a su materialidad. Por ello, la doctrina española ha señalado que, si bien al aludir a la noción de documento se busca una comprensión amplia del mismo, por sí sola no es capaz de explicar en su integridad la variedad de aspectos que suscitan los documentos en el Derecho. Éste es el caso, por ejemplo, del concepto de “documento público administrativo”

Severiano Fernández, por su parte, se ha referido al acta de inspección como el documento en el cual se recoge el resultado de las actuaciones de comprobación o investigación, declarándose bien la conformidad o disconformidad de la actividad inspeccionada en relación a la normativa que la rige³³².

En el presente trabajo, tendremos por acta de inspección a aquel documento en que se recoge el inicio, desarrollo y resultado de las actuaciones de comprobación realizadas por la Administración y en donde se declara la conformidad o disconformidad de la actividad u objeto inspeccionado con las normas y actos administrativos que le son aplicables.

A continuación revisaremos tres temas que han suscitado un profundo interés en el estudio de las actas de inspección. El primero dice relación con su contenido; el segundo, con el valor probatorio que la ley les atribuye y; el tercero, con la revisión judicial de las actas de inspección.

1. El contenido de las actas de inspección

En primer lugar, el contenido de las actas está determinado, primordialmente, por el objeto sobre el cual recae la inspección. Así, el acta que se levanta a propósito de la fiscalización en el sector energético no es la misma ni posee las mismas menciones que aquella levantada producto del control de la actividad educacional que desarrollan los privados. Además, buena parte del contenido de las actas viene determinado por las concretas diligencias de comprobación que se realicen durante la inspección.

existente en el art. 46.4 la LRJPAC, el cual prescribe que “tienen la consideración de documento público administrativo los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas”. Op. Cit., 180p.

³³² Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 442p.

Existiendo tantas variables que determinan el contenido material de las actas de inspección³³³, conviene hacernos cargo – por ahora – de lo que sí es posible precisar con mejores resultados: su forma. Y es que el estudio de las formalidades que deben observarse en el levantamiento de las actas nos permite unificar su contenido, contribuyendo al desarrollo balanceado de esta actividad en los diversos sectores donde ella tiene presencia.

En general, la ley no define lo que es un acta ni cuáles son sus partes. Tampoco lo hace el reglamento y sólo en casos especiales, como el ambiental, se regula en resoluciones exentas el contenido del acta de inspección, como tendremos oportunidad de ver en el capítulo siguiente.

No obstante el panorama anterior, es posible estudiar su contenido formal. Así, de manera similar a lo que ocurre con el estudio de las partes de una sentencia en Derecho procesal, es posible distinguir tres partes de las actas de inspección, cada una de ellas con un contenido diverso: la parte identificativa, la parte justificativa y la parte expositiva. A continuación expondremos cada una de ellas.

Parte identificativa. Llamamos parte identificativa al conjunto de antecedentes iniciales que debe llenar o completar el inspector durante su visita. En esta parte se debe señalar la fecha y la hora (de inicio y de término) de la visita, el funcionario público que la realiza y el órgano administrativo al cual pertenece, el objeto que será inspeccionado (ya sea una cosa o un lugar) y la identificación del sujeto pasivo de la inspección, que en general será el titular de la cosa o lugar inspeccionado o bien el responsable del mismo.

³³³ En la doctrina comparada se distingue, en razón de su contenido, entre actas de juicio y actas de conocimiento. Las primeras suelen llamarse informes y pueden conllevar una calificación de los hechos observados. Las segundas, por el contrario, solamente dejan constancia respecto de lo percatado durante las visitas. Véase Macera, Bernard Franck. *El Deber Industrial de Respetar el Ambiente*. Madrid, Marcial Pons, 1998. 302p.

Esta parte tiene por objeto establecer los datos básicos que permiten identificar a la actividad de inspección. Como hemos señalado, el acta forma parte de un expediente de fiscalización, del cual ella es sólo un trámite más, motivo por el cual es vital asegurar la identificación de los sujetos y del objeto de la inspección.

Parte justificativa. Esta parte del acta contiene las razones por las cuales el órgano administrativo ha decidido inspeccionar. Se debe dejar constancia del motivo de la visita. Este puede radicar en una actividad programada, en una denuncia, en una gestión de oficio u otro mecanismo de activación.

La parte justificativa tiene por finalidad transparentar la actuación de la Administración frente al sujeto pasivo de la inspección. Así, éste poseerá plena seguridad de que se trata de una visita inspectiva realizada dentro de los marcos definidos por la legalidad vigente.

Parte expositiva. Esta parte es, sin duda, la más importante dentro de las que constituyen al acta de inspección. En ella se debe proceder a una descripción detallada de los hechos que observe el inspector durante el desarrollo de su visita. Se debe tratar de un relato claro, que demuestre la forma en que el inspector tuvo conocimiento de los mismos, dejando constancia de todas las técnicas de comprobación que utilizó durante la visita (toma de muestras, declaraciones, revisión de documentos, registro fotográfico, etc.).

Esta parte tiene por finalidad establecer las bases fácticas para futuras decisiones administrativas en materia de fiscalización, sanción u otro tipo de procedimientos. Debido a la importancia de sus efectos, conviene realizar algunas reflexiones en torno a la forma en que deben consignarse los hechos, lo cual nos remite a la discusión sobre la naturaleza jurídica de las actas de inspección.

Las actas de inspección, de acuerdo a la forma en que se redacte la exposición de los hechos, pueden tener una diversa naturaleza jurídica. Si el inspector se limita a describir o exponer los hechos que conoció con motivo de la visita, sin realizar ningún juicio o dictamen respecto de los mismos, estamos en presencia de un acto administrativo de constancia o conocimiento, en virtud de lo expuesto en el art. 3º, inciso sexto, de la LBPA. En este caso, se trataría de un acto meramente declarativo.

En cambio, si el inspector redacta los hechos de manera tal que introduce en ellos una valoración respecto de los mismos, estamos en presencia de un acto administrativo de juicio, en virtud de lo dispuesto en el art. 3º, inciso sexto, de la LBPA. En este caso, el inspector no constata hechos sino infracciones, motivo por el cual la redacción de los mismos deja de ser neutral: el inspector no se limita a exponer una realidad, sino más bien a calificarla a la luz del Derecho, estableciendo si existen o no infracciones.

Al no existir normas generales sobre cómo deben redactarse los hechos y sobre cuál debe ser la naturaleza jurídica del acta, debemos atender directamente a la normativa sectorial³³⁴.

Existen ciertos casos en que el legislador ha determinado expresamente que en el acta no se contengan declaraciones de juicio de parte del inspector que las redacta y suscribe. Así ocurre en el sector ambiental³³⁵. Por otra parte, existen

³³⁴ En el sector ambiental, suele distinguirse entre acta de inspección e informe de fiscalización. La primera es aquella a la que nos hemos referido en este trabajo y que levanta las observaciones producidas a raíz de la visita inspectiva. El segundo se refiere a un informe realizado por un funcionario, que no siempre es el inspector visitador, y que tiene por finalidad sintetizar las labores de fiscalización y dar cierre al expediente que a este respecto se crea. El acta de inspección es un insumo – a veces determinante – para la redacción del informe de fiscalización. En este trabajo, el análisis sectorial se ha centrado en el acta de inspección y no en el informe de fiscalización.

³³⁵ Véase las resoluciones N° 276 y 277, exentas, de la Superintendencia del Medio Ambiente, ambas de 27 de marzo de 2013. En el art. décimo séptimo, letra e), de estas dos resoluciones, se dispone que “en el Acta sólo deberá referirse a los hechos percibidos directamente, dejando fuera calificaciones jurídicas, juicios de valor, simples opiniones o conjeturas”.

casos en los cuales lo constatado no son - en puridad - hechos, sino más bien infracciones. Ello ocurre, por ejemplo, en materia sanitaria. En este ámbito, las actas de inspección (que aquí toman el nombre de “actas de fiscalización”), deben contener los “*hechos que se consideran infracción sanitaria*”³³⁶.

En otros casos, la Administración ha ido incluso más lejos, tipificando y estandarizando los hechos que constituyen infracciones administrativas, como una forma de facilitar y agilizar las labores de inspector. Ello ocurre en el ámbito laboral y educacional, donde se han diseñado verdaderas tablas que ordenan los tipos de infracciones y los hechos que las configuran. De esta forma, si el inspector constata un hecho contemplado en el listado estandarizado, deberá consignar automáticamente la infracción correspondiente en el acta³³⁷. Por ello, este tipo de actas poseen una naturaleza mixta: al ser lo constatado un hecho infraccional, no sólo se constata una realidad sino que también se le enjuicia, apreciando si ellos constituyen o no una infracción administrativa.

En general, sostenemos que la facultad de calificar jurídicamente los hechos que constatan los inspectores no afecta la objetividad de sus labores. Más bien, lo que ella favorece es la optimización de la labor de inspección, minimizando los tiempos y los costos en los que debe incurrir. Además, se otorga certeza y seguridad jurídica a este elemento probatorio, al ser levantado por quien tuvo contacto directo con los hechos. Por este motivo, es el inspector el funcionario más idóneo para realizar la labor de calificación, como primera respuesta del Derecho frente a los hechos. El carácter técnico e imparcial del cual están dotados los inspectores – a los cuales la propia ley les atribuye el carácter de

³³⁶ Manual de Fiscalización Sanitaria, aprobado por resolución N° 216, exenta, Ministerio de Salud, 13 de abril de 2012. 39p.

³³⁷ Véase, por ejemplo, la circular N° 88, que establece el Manual de Procedimientos de Fiscalización, Dirección del Trabajo, de 2001. 111p, y; resolución N° 290, exenta, fija modelo de fiscalización y estandarización y hallazgos, Superintendencia de Educación, 17 de abril de 2013.

ministros de fe – velan porque esta labor sea realizada bajo los más altos estándares de desempeño.

Finalmente, el acta debe ser firmada tanto por el inspector como por el sujeto pasivo de la inspección. Puede ser firmada por otras personas que hayan intervenido personalmente en la realización de la misma.

La firma del acta es una cuestión que ha suscitado un particular interés en la doctrina, puesto que hay que distinguir el rol de la misma en relación al sujeto en cuestión. Así, la firma del sujeto pasivo de la inspección constituye la forma en que la Administración lo notifica del contenido del acta, sea que esta última represente una mera declaración de conocimiento o bien de juicio³³⁸. La firma del inspector, por el contrario, se erige como un requisito de validez de dicho documento. El primero no está obligado a firmar, mientras que el segundo sí lo está.

Las diligencias posteriores al levantamiento y firma del acta son la entrega de copia de la misma al particular y la remisión y archivo de una copia en las oficinas del órgano administrativo.

Luego de levantadas, firmadas y archivadas o registradas, ¿deben las actas publicarse y bajo qué condiciones? Estimamos que, en consideración a la eficacia preventiva que hemos destacado en la actividad inspectora, los resultados de las mismas sí deben publicarse en los lugares donde ella tuvo lugar, de tal forma que las personas presentes en el lugar, si es de su interés, puedan analizarlos. Así, trabajadores, dependientes, usuarios de servicios públicos, consumidores y la ciudadanía en general tienen la posibilidad de conocer si el objeto de la inspección se ajusta o no a la normativa que lo rige y, en razón de aquello, decidir si utilizar o no el servicio, adquirir o no el producto

³³⁸ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 453p.

puesto a la venta o evaluar de qué manera enfrentarse a ciertos riesgos, por mencionar tan sólo algunos ejemplos³³⁹.

2. El valor probatorio de las actas de inspección

El estudio del valor probatorio de las actas nos lleva a revisar una de las principales reflexiones que en materia de inspección se han producido, puesto que buena parte del sustento de la inspección administrativa se encuentra en el valor que la ley atribuye a sus resultados.

Por este motivo, hemos querido realizar algunas reflexiones sobre la evolución que en materia probatoria han tenido las actas de inspección. Primero, nos referiremos a lo acontecido en el ordenamiento español. Posteriormente, revisaremos el estado actual de la discusión en el ámbito nacional.

a. El caso español

España ha sido el país donde, probablemente, la discusión en torno al valor probatorio de las actas de inspección ha tenido una relevancia radical para los autores que han estudiado a la inspección como una actividad autónoma e independiente del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración³⁴⁰.

Tradicionalmente, el valor probatorio de las actas de inspección en España ha sido establecido bajo la fórmula de una presunción legal *iuris tantum* de certeza³⁴¹. Las primeras manifestaciones de ello se dieron en el ámbito la

³³⁹ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 218p.

³⁴⁰ Nos referimos a Severiano Fernández Ramos y a Agustín García Ureta, autores ampliamente citados a lo largo de este trabajo.

³⁴¹ En España, la presunción de certeza de las actas de inspección no se deriva de disposiciones propias de Derecho Administrativo, sean ellas generales o especiales, sino más bien de lo establecido en el art. 219.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, el cual establece que “en defecto de disposición expresa en tales leyes [administrativas especiales], los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos *se tendrán por ciertos*, a los efectos de la sentencia que se dicte, *salvo que* otros medios de prueba desvirtúen *la certeza* de lo documentado”. Las cursivas han sido tomadas de la obra de García Ureta.

legislación laboral³⁴² y en la inspección de los tributos³⁴³. Posteriormente, dicho valor tuvo consagración general en el art. 137.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (en adelante LRJPAC), de la siguiente manera:

“Artículo 137. Presunción de inocencia.

3. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados”.

A raíz del tenor de esta disposición, han existido tres líneas argumentativas que explican la justificación del valor probatorio de las actas de inspección³⁴⁴.

La primera línea de argumentación se basa en la aplicación del principio de eficacia - propio de la actividad de policía administrativa - al resultado de la inspección. Este argumento, si bien resulta ser una primera aproximación a la justificación teórica del valor probatorio de las actas, no constituye un argumento sólido y específico para otorgarle un fundamento propio. El principio de eficacia es predicable, como podrá notarse, de todo el conjunto de la actividad administrativa.

La segunda línea de argumentación dice relación con las posibilidades que tiene la Administración de acreditar ciertos hechos - típicamente infracciones administrativas - cuya ocurrencia es fugaz. Ante esta realidad, y como una forma de blindar a la actuación administrativa suscitada a este respecto, debe

Véase García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 219p.

³⁴² Véase el art. 13 de la Ley 39/1962, de Ordenación de la Inspección de Trabajo.

³⁴³ Véase el art. 145 de la Ley 10/1985, de modificación parcial de la Ley General Tributaria.

³⁴⁴ La revisión de estas doctrinas es realizada por Agustín García Ureta en García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 219-223.

concederse un alto grado de certeza probatoria a las comprobaciones que realicen los funcionarios para demostrar ciertos hechos o circunstancias que mediante otros medios no sería posible hacerlo. Sin embargo, la Administración no siempre debe comprobar hechos fugaces. Con frecuencia, las inspecciones se enfrentan a actividades permanentes o concomitantes en el tiempo y que no necesariamente suponen la realización futura de un procedimiento sancionador. Por ello, este argumento también ha sido calificado como uno de carácter débil.

Finalmente, la tercera línea argumentativa, que ha recibido una mayor consolidación en los estudios recientes sobre el tema, es aquella que postula a la especialización técnica e imparcialidad de los inspectores como el fundamento directo de la atribución de valor probatorio a las actas de inspección. Sin duda, este es uno de los argumentos más fuertes, habida cuenta del origen constitucional que posee el deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública, de acuerdo al art. 103.3 de la Constitución Española.

La objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esta función pública constituye el argumento más apropiado - tanto por su fuerza como por su especialidad - en el contexto actual en el cual se sitúa la discusión en España. Además de otorgar sustantividad a la formulación del art. 137.3 de la LRJPAC, brinda un fundamento autónomo al valor probatorio de las actas, puesto que la relevancia de las mismas no vendría dada por una condición formal (si emanan o no de una autoridad pública) sino concretamente por su contenido y por la forma en que fue recabada por parte de la Administración. Los inspectores no levantan actas de inspección bajo una racionalidad propia, sino exclusivamente bajo aquella que ha sido definida constitucional y legalmente, privándoles de capacidad para actuar desprendidos de la objetividad e imparcialidad que exige el desarrollo adecuado de la actuación administrativa.

¿Cuál ha sido la consecuencia del reconocimiento de este valor probatorio a las actas?, ¿es un valor probatorio cualificado respecto de las demás pruebas? Frente a las anteriores preguntas, debemos evaluar el posible poder de exclusión de la presunción de certeza en relación a otros medios de prueba.

Tomando en consideración la redacción del art. 137.3 LRJPAC, la doctrina mayoritaria ha sostenido que el acta de inspección constituye algo más que un simple medio de prueba. La certeza que se presume de los hechos constatados por la inspección posee un valor cualificado frente a las demás pruebas, justificado en la objetividad e imparcialidad del ejercicio de la función inspectora. Por ello, las actas de inspección no son un simple medio de prueba más establecido por el ordenamiento jurídico para acreditar hechos. Ellas están dotadas de un valor especial y de una eficacia probatoria singular, lo cual las sitúa entre la prueba estrictamente tasada y la prueba realmente libre en su valoración, imponiendo el deber al órgano decisor de resolver en el sentido más conforme a los hechos plasmados en el acta, si es que los mismos no han sido debidamente desvirtuados por prueba en contrario³⁴⁵.

Dado lo anterior, la presunción de certeza de las actas de inspección desplaza sobre el administrado la carga de accionar, pero no necesariamente la carga de la prueba. Cada parte ha de probar los hechos que integran el supuesto de la norma cuya consecuencia jurídica invocan a su favor. Así, el acta de inspección, como prueba inicial, sólo origina la necesidad de actuar contra ella, mediante la utilización de otros medios probatorios en el correspondiente procedimiento administrativo que se despliegue para estos fines.

¿Tiene algún efecto sobre la presunción de inocencia el establecimiento de este cualificado valor probatorio? El Tribunal Constitucional español desarrolló su doctrina a este respecto en una paradigmática sentencia pronunciada a propósito del ejercicio de la inspección tributaria, siendo enfático al señalar que:

³⁴⁵ Op. Cit., 232p.

“Ha de excluirse a limine que el art. 145.3 LGT [Ley General Tributaria] establezca una presunción legal que dispense a la Administración, en contra del derecho fundamental a la presunción de inocencia, de toda prueba respecto de los hechos sancionados, puesto que el precepto parte justamente de la existencia de un medio probatorio válido en Derecho. Es igualmente evidente que la norma impugnada no establece tampoco una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza de los documentos de la Inspección (que sería también incompatible con la presunción constitucional de inocencia), ya que expresamente admite la acreditación en contrario. El precepto combatido constituye un primer medio de prueba sobre los hechos que constan en las actas y diligencias de la Inspección tributaria, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba. A ello debe añadirse que ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias”³⁴⁶.

En síntesis, en España existe consenso sobre el valor probatorio de las actas de inspección, el cual es conforme con las disposiciones constitucionales y legales que regulan su presentación en juicio, estableciendo que se trata de un medio de prueba con un mérito especial de certeza, en razón de las particularidades que rodean su obtención, pero que puede ser vencido mediante la aportación de elementos que la contradigan. El acta de inspección es entendida como un elemento probatorio primario, pero nunca concluyente. Su importancia, finalmente, no radica en el carácter plenamente fehaciente que pueda llegar a tener sino más bien en su relevancia como medio de prueba³⁴⁷.

³⁴⁶ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional español STC 76/1990, de 26 de abril. Fj 8. [en línea] <<http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-T-1990-12127.pdf>> [consulta: 20 septiembre 2013].

³⁴⁷ “Las actas no constituyen pruebas incontrovertibles, sino elementos probatorios susceptibles de ser valorados y llevar al convencimiento de la realidad de la conducta que se impute en las mismas. Por tanto, nada impide que frente a las actas se puedan utilizar los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba

b. El caso chileno

Al contrario de lo que acontece en el caso español, nuestro país no cuenta con una norma general de Derecho Administrativo que establezca un específico valor probatorio a los documentos que emanen de funcionarios públicos – en especial, de los fiscalizadores – y dentro de los cuales demos cabida a las actas de inspección.

La LBPA sólo se refiere, en términos generales, a la prueba durante la etapa de instrucción del procedimiento administrativo, en los siguientes términos:

“Artículo 35. Prueba. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia.

Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un periodo de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.

El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”.

Así, conforme a tal disposición, los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento administrativo pueden acreditarse mediante la utilización de cualquier medio de prueba admisible en derecho, el cual debe ser apreciado en conciencia. Al referirse la ley a la utilización de cualquier medio de prueba admisible en derecho, está postulando como límite la existencia de pruebas

aportado por la parte contraria. De hecho, la jurisprudencia pone de manifiesto que la exactitud de los hechos declarados probados por la Administración no tiene a su favor la mera presunción de veracidad del acta que haya podido levantar el funcionario competente, sino, sobre todo, la coherencia de su versión frente a la del ciudadano que le permita destruir la presunción de inocencia de éste”. García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 228-229.

obtenidas - ya sea por la Administración o por el interesado - de manera ilícita o con vulneración de derechos fundamentales³⁴⁸. Y al aludir a la apreciación en conciencia de las mismas, evoca a la libre valoración de los medios de prueba bajo el modelo de la sana crítica.

El desarrollo sectorial en esta materia ha ido más un tanto más lejos, aportando algunas luces sobre el tratamiento que debemos dar al valor probatorio de las actas de inspección en nuestro país. Veamos los ejemplos brindados por los casos de inspección estudiados.

Norma	Ministros de fe y valor probatorio de las actas
Código Sanitario	<p>Art. 156. (147). Estas actuaciones [de inspección] serán realizadas por funcionarios del Servicio Nacional de Salud. Cuando con ocasión de ellas se constatare una infracción a este Código o a sus reglamentos, se levantará acta dejándose constancia de los hechos materia de la infracción. <u>El acta deberá ser firmada por el funcionario que practique la diligencia, el que tendrá el carácter de ministro de fe.</u></p> <p>Art. 166 (157). Bastará para dar por establecido la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; <u>o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.</u></p> <p>Art. 167. (158). <u>Establecida la infracción, la autoridad sanitaria dictará sentencia sin más trámite.</u></p>
DFL N° 2, de 1967 Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo	<p>Art. 23º. <u>Los Inspectores del Trabajo tendrán el carácter de ministros de fe respecto de todas las actuaciones que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales podrán tomar declaraciones bajo juramento.</u> En consecuencia, los hechos constatados por los Inspectores del Trabajo y de los cuales deban informar de oficio o a requerimiento, <u>constituirán presunción legal de veracidad para todos los efectos legales</u>, incluso para los efectos de la prueba judicial.</p>
DFL N° 7, de 1980 Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos	<p>Art. 51º. Los funcionarios pertenecientes a la planta de Fiscalizadores, <u>tendrán de pleno derecho el carácter de ministro de fe</u>, para todos los efectos que señala el artículo 86º del Código Tributario.</p> <p>(El artículo 86 del Código Tributario dispone: “Los funcionarios del Servicio, nominativa y expresamente autorizados por el Director, tendrán el carácter de ministros de fe, para todos los efectos de este Código y las leyes tributarias”).</p>
Ley N° 18.755 Servicio Agrícola y Ganadero	<p>Artículo 7º.- Corresponderán al Director Nacional las siguientes funciones y atribuciones: k) <u>Asignar, a personal del Servicio, el carácter de inspector para realizar labores propias. Además, designará a los funcionarios que tendrán la calidad de ministros de fe para certificar las actuaciones del Servicio.</u></p> <p>Artículo 12.- Se concede acción pública para denunciar las infracciones de que trata el artículo anterior. Los Directores Regionales designarán, mediante resolución, los funcionarios</p>

³⁴⁸ Cordero Vega, Luis. El Procedimiento Administrativo. LexisNexis, Santiago, 2003. 125p.

	<p><u>que tendrán la calidad de inspectores del Servicio.</u> Estos Inspectores deberán denunciar cualquier infracción a las disposiciones cuya fiscalización o control esté encomendada al Servicio.</p> <p>Las denuncias formuladas por los Inspectores del Servicio o por el personal de Carabineros de Chile <u>constituirán presunción legal</u> de haberse cometido la infracción.</p> <p>Cuando alguna de estas contravenciones fuere puesta en conocimiento de Carabineros de Chile, el Jefe de la respectiva unidad deberá comunicar este hecho al Servicio.</p>
Ley Nº 18.410 Superintendencia de Electricidad y Combustibles	<p>Art. 3º D. Los funcionarios de la Superintendencia pertenecientes o asimilados a sus plantas de Profesionales o Fiscalizadores, <u>designados como fiscalizadores de un servicio de instalación eléctrica, de gas o combustibles líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe</u> en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones a la normativa vigente.</p> <p>Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán <u>una presunción legal</u>.</p>
Ley Nº 18.902 Superintendencia de Servicios Sanitarios	<p>Artículo 11 A.- Los funcionarios de la entidad normativa, pertenecientes o asimilados a las plantas de Profesionales y Fiscalizadores, <u>designados como fiscalizadores de los servicios sanitarios y de los establecimientos que generan residuos industriales líquidos, tendrán la calidad de ministros de fe</u> en la verificación de los hechos constitutivos de infracciones de la normativa vigente.</p> <p>Los hechos establecidos por dichos ministros de fe constituirán <u>una presunción legal</u>.</p>
Ley Nº 20.417 Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Artículo 8º.- El personal de la Superintendencia se regulará por las normas de esta ley y por la de los reglamentos que de conformidad a ella se dicten. Supletoriamente, le serán aplicables las normas del decreto con fuerza de ley Nº 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado sobre Estatuto Administrativo.</p> <p><u>El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe</u>, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe <u>constituirán presunción legal</u>.</p>
Ley Nº 20.529 Superintendencia de Educación Escolar	<p>Artículo 52.- Para los efectos de la esta ley el personal de la Superintendencia <u>habilitado como fiscalizador tendrá también el carácter de ministro de fe</u> respecto de todas las actuaciones que realice en el ejercicio de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, dentro de las cuales podrá tomar declaraciones bajo juramento.</p> <p>Los hechos constatados por los funcionarios y sobre los cuales deban informar, de oficio o a requerimiento, <u>podrán constituir presunción legal de veracidad</u> para todos los efectos de la prueba judicial.</p>

Como es posible apreciar, el valor probatorio de las actas de inspección ha estado asociado, fuertemente, a dos elementos: la condición legal de ministros de fe que ostentan los inspectores³⁴⁹ y el recurso a la técnica de la presunción legal como medio probatorio.

³⁴⁹ En los ocho casos estudiados (excluyendo a la inspección urbanística), los inspectores o fiscalizadores son ministros de fe, ya sea porque la ley les atribuye tal carácter o porque la

En primer lugar, corresponde hacer una distinción esencial entre la prueba en el procedimiento administrativo y la prueba para todos los demás efectos legales, incluyendo su valoración en juicio. Respecto de lo primero, debemos estar a lo prescrito en el art. 35 de la LBPA, esto es, que su apreciación en el procedimiento administrativo debe realizarse en conciencia. Sin embargo, respecto del caso de la prueba en juicio y para todos los demás efectos que contemple la ley, debemos aclarar por qué, en la mayoría de los casos, se le ha atribuido a las actas el valor de presunción legal.

El valor probatorio de las actas de inspección es un tema que debe estudiarse y analizarse a la luz del derecho común aplicable en esta materia: el Derecho Civil. A este respecto, debemos añadir que, de acuerdo al art. 63 N° 3 de la Constitución Política, son materias de ley, las que “*son objeto de codificación, sea civil, comercial, procesal, penal u otra*”. Así, es la ley la llamada a regular el valor de los diversos medios o elementos probatorios. A continuación nos referiremos a las presunciones, un especial medio de prueba.

El Código Civil trata a las presunciones en el art. 1712, dentro del Título XXI “De la Prueba de las Obligaciones”. En él se señala que las presunciones pueden ser legales o judiciales. Respecto de las primeras, que son las que nos ocupan, debe estarse a lo dispuesto en el art. 47, ubicado en el Título Preliminar del Código Civil. Este artículo define, primero, qué debe entenderse por presunción, señalando que “*se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas*”. Así, debe distinguirse entre el hecho presumido y los antecedentes o circunstancias que lo sostienen.

Luego, la ley distingue entre las presunciones legales y las presunciones de derecho. Las primeras son aquellas en que es permitido probar la no existencia del hecho legalmente presumido, aunque sean ciertos los antecedentes o

autoridad administrativa correspondiente así lo determina mediante la dictación de un acto administrativo en particular.

circunstancias que lo sostienen. Las segundas, por el contrario, son aquellas en donde es inadmisibile este tipo de prueba.

Por tanto, en las presunciones legales es permitido probar que el hecho legalmente presumido no es tal. Así, bajo esta premisa, debemos analizar cómo ello es aplicable al acta de inspección.

El acta de inspección se basa en la apreciación directa de los hechos, los cuales son plasmados por el inspector de manera escrita. Ellos constituyen lo que el Código Civil ha identificado como los “antecedentes o circunstancias conocidas”. Luego, a partir de ellos, la Administración está habilitada para presumir otros hechos. En el caso de la inspección, los hechos presumidos pueden ser tanto la completa conformidad del objeto o actividad inspeccionada con el ordenamiento como la no conformidad de los mismos.

Al otorgársele a la Administración la posibilidad de presumir ciertos hechos a partir de los antecedentes o circunstancias registrados por el inspector en su acta, se brinda a la misma un mecanismo eficiente y eficaz para tomar decisiones. Ello es así ya que el establecimiento de una presunción legal acelera el proceso de determinación de las consecuencias jurídicas que deban aplicarse a los particulares en diversos ámbitos. En base a las presunciones que se desprendan del acta de inspección, la Administración podrá requerir mayor información, subsanar deficiencias, emplear otras modalidades de inspección, autorizar, prohibir, ordenar, contratar, sancionar, entre otras tantas decisiones administrativas.

De esta manera, las presunciones legales que se desprenden del acta de inspección le permiten a la Administración obrar sobre un nivel óptimo de certeza. Lo anterior se fortalece con la atribución del carácter de ministro de fe a los inspectores, cualidad que contribuye a la fe pública de los actos realizados por estos últimos.

Debemos añadir que el acta de inspección, cumpliendo con las solemnidades legales y siendo levantadas por el competente funcionario, constituye un instrumento público que, de acuerdo al art. 1700 del Código Civil, *“hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes”*.

La fuerza probatoria de las actas de inspección es un aspecto que debe considerar cada regulación sectorial, en atención al objeto sobre el cual recae la inspección. Si bien el régimen de la presunción legal es poderoso y consistente con la eficacia que requieren las decisiones administrativas - motivo por el cual estimamos que debe mantenerse - es necesario precisar que tal fuerza probatoria siempre admitirá prueba en contrario. Así, en las respectivas instancias administrativas y jurisdiccionales posteriores a la inspección, los afectados por los hechos presumidos en virtud de las actas de inspección podrán siempre ofrecer prueba que los desvirtúe.

En síntesis, el otorgamiento de valor de presunción legal a las actas de inspección constituye una técnica probatoria que armoniza de manera correcta la eficaz y rápida actuación de la Administración, la determinación de la verdad de los hechos y las posibilidades de defensa que tienen los administrados frente a la incoación de posteriores procedimientos administrativos o jurisdiccionales.

c. El valor probatorio de las actas en la jurisprudencia

De acuerdo al marco normativo sectorial recién analizado, en este apartado corresponde examinar cómo la jurisprudencia ha abordado la forma en que la presunción legal de veracidad y la calidad de ministro de fe operan en torno al valor probatorio de las actas y cuáles son las consecuencias jurídicas que de ello se derivan.

En primer lugar, los tribunales han reconocido la relevancia probatoria de las actas de inspección por considerarlo un mandato legal que debe ser aplicado a la hora de establecer los hechos relevantes en un caso. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, a propósito de un recurso de nulidad en materia laboral, señaló que al imponer mediante resolución una multa a la empresa recurrida

“la Inspección del Trabajo procedió conforme a la realidad que uno de sus fiscalizadores le presentó, previa constatación personal en su carácter de ministro de fe, fijando la cuantía de la multa y unidad económica respectiva conforme a la normativa aplicable y facultades de que se encuentra investida dicha entidad administrativa”³⁵⁰.

Además, la misma sentencia agregó que

“no existe en autos antecedente valedero de ningún tipo que autorice sostener, en forma legítima, que al proceder de esa manera la Inspección no haya actuado dentro de la normativa que le es aplicable y por otra parte, no existen elementos que avalen las impugnaciones realizadas por la reclamante”³⁵¹.

Así, en este caso, la Corte basó su razonamiento en la relevancia probatoria que la ley atribuye al acta de fiscalización en la determinación de la infracción. Sin embargo, reconoce que dentro del procedimiento no se presentó ninguna prueba de parte de la empresa que hiciera frente a los hechos consignados en el acta.

En otros casos, la jurisprudencia ha ido más lejos, otorgando valor pleno e incontrarrestable a las actas de inspección. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago estimó, en la sentencia de reemplazo dictada luego de acoger un recurso de nulidad en materia laboral, que

³⁵⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 152/2013, 10 de julio de 2013, c. 3.

³⁵¹ Op. Cit., c. 4.

“la sola circunstancia de referir el acta de fiscalización a una cantidad de trabajadores laborantes en la empresa sancionada superior a 140, impide asumir que ella se encuentre amparada por el concepto de microempresa del artículo 505 bis del Código del Trabajo”³⁵².

En este caso, la Corte desestimó toda relevancia probatoria a los medios aportados por la empresa multada, los cuales pretendían comprobar que en ella trabajaban menos personas de las que el acta había dejado constancia. Este es un ejemplo de la fuerza probatoria que posee la presunción legal de veracidad del acta de constatación de hechos en materia laboral.

Lo mismo ha sucedido en el ámbito sanitario. Así, una reciente jurisprudencia emanada de la Tercera Sala de la Corte Suprema, ha ligado el pleno valor probatorio del acta a la calidad de ministro de fe que posee el fiscalizador³⁵³, en razón de ser la misma ley la que contempla la suficiencia de este documento para acreditar infracciones a la normativa sanitaria. Así, la Corte atribuyó el valor de plena prueba al acta suscrita por el fiscalizador del Servicio de Salud, habida cuenta de la claridad del tenor del art. 166 del Código Sanitario.

El referido precepto legal otorga suficiencia probatoria al acta de inspección para probar la infracción³⁵⁴. Sin embargo, para que surta tales efectos, el acta

³⁵² Corte de Apelaciones de Santiago, rol 517/2013, de 23 de septiembre de 2013, c. 2.

³⁵³ Una explicación en torno a las consecuencias de la calidad de ministro de fe que poseen los fiscalizadores la encontramos en la ya citada circular N° 64-2011 del SII, la cual señala, en sus consideraciones generales que: “es importante recordar la calidad de ministros de fe que poseen los funcionarios que realizan actividades de fiscalización (...), esto quiere decir que tienen este carácter respecto de los hechos que presencien o bien respecto de situaciones que verifiquen o ratifiquen por sus propios medios. Ello significa que los hechos certificados por el funcionario en el procedimiento correspondiente se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario. Por esta circunstancia es necesario, entonces, que las certificaciones de los funcionarios se efectúen con estricta sujeción a los hechos objetivos que éstos presencien y apego a las disposiciones legales y reglamentarias, no pudiendo basarse, por lo tanto, en simples apreciaciones o suposiciones”.

³⁵⁴ “En el caso sublite la sentencia desconoció el valor de plena prueba de que otorga el artículo 166 del Código Sanitario al acta suscrita por el funcionario del Servicio de Salud, quien tiene el carácter de ministro de fe, con la que se acreditó la existencia de la infracción que motivó la multa impuesta a la reclamante, incurriendo con ello los jueces del fondo en los errores de

debe describir exhaustivamente los hechos constatados y acreditar la existencia de la infracción³⁵⁵. De esta manera, si el acta no es desvirtuada, resulta suficiente para dar por establecida la infracción sanitaria³⁵⁶. Lo anterior no exime al servicio de fundamentar debidamente su decisión³⁵⁷, ya que el acta de inspección es solamente un medio de prueba. La autoridad debe analizar los descargos, los motivos por los cuales se desestiman y las razones por las que se sanciona al sujeto fiscalizado³⁵⁸.

En síntesis, la jurisprudencia de nuestros tribunales, dependiendo del concreto ámbito normativo que deba aplicar, ha brindado diversos tratamientos al valor probatorio de las actas de inspección. En algunos casos les ha atribuido tan sólo relevancia probatoria, mientras que en otros les ha otorgado pleno valor. Ello depende de la concreta formulación de las normas que regulan su valor en juicio, puesto que será esto último lo que determine si admiten o no prueba en contrario.

Si bien estimamos correcto y compartimos el proceder de las Cortes a este respecto, ya que hasta el momento han actuado con apego a la literalidad de las normas legales³⁵⁹, la interpretación que se realice del valor probatorio de las

derecho denunciados, tanto respecto del citado artículo [art. 166] como del artículo 171 del mismo Código". Corte Suprema, rol 5954/2012, de 5 de junio de 2013, c. 7.

³⁵⁵ Véase Corte Suprema, rol 5954/2012, de 5 de junio de 2013, c. 2; Corte Suprema, rol 5497/2007, de 4 de diciembre de 2008, c. 8.

³⁵⁶ Véase Corte de Apelaciones de Arica, rol 56/2010, de 16 de abril de 2010, c. 6.

³⁵⁷ Véase Corte Suprema, rol 5313/2008, de 30 de marzo de 2010, c. 7; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 940/2007, de 31 de julio de 2008, c. 4 y 6.

³⁵⁸ Véase Corte Suprema, rol 5313/2008, de 30 de marzo de 2010, c. 7. En cuanto a la garantía del debido proceso en este ámbito, la jurisprudencia ha sostenido que sus exigencias se cumplen cuando, posteriormente al levantamiento del acta, se notifica al denunciado para que realice sus descargos, subsane deficiencias o adopte medidas para hacerlo. Véase Corte Suprema, rol 5497/2007, de 4 de diciembre de 2008, c. 6.

³⁵⁹ No sólo las Cortes han actuado en este ámbito con apego a la legalidad sino que además los propios órganos administrativos. Así, la Dirección del Trabajo, en el dictamen N° 3.418/197, de 5 de julio de 1999, señala que "la ley, al asignar a los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo la calidad de ministros de fe, ha dotado de una presunción de veracidad los hechos que constaten en el ejercicio de sus funciones, debiendo, en consecuencia, estimarse que estos son ciertos en tanto no se demuestre lo contrario". Véase en Varela Vargas, Priscilla. La Dirección

actas de inspección no debe olvidar el sentido final que tienen las normas que rigen la actuación administrativa en este plano. Así, el dotar de eficacia probatoria a los resultados de la inspección no es sino la forma en que la Administración puede incidir – correctivamente – en el cumplimiento particular de las normas y – preventivamente – en la observancia general de las mismas, velando en todos los casos por el mantenimiento y resguardo de los intereses generales de la comunidad.

Finalmente, queremos referirnos a un pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional, el cual nos lleva a reflexionar sobre la aplicación de la garantía del debido proceso al levantamiento de las actas de inspección.

En la STC 1718/2010, de 14 de junio de 2011, a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia tributaria, se planteó el debate sobre la aplicación de la garantía del debido proceso a la inspección, producto de la impugnación a una norma que atribuye valor de prueba pericial a los informes realizados por inspectores del Servicio de Impuestos Internos³⁶⁰.

El voto de mayoría hizo enteramente aplicables, en el caso particular, las garantías del debido proceso a las investigaciones administrativas realizadas para comprobar infracciones a las normas tributarias, de manera previa a la incoación de la acción penal correspondiente. Sostuvo que la garantía del debido proceso, establecida en el art. 19 N° 3 inciso quinto parte final de la

del Trabajo. Funciones, atribuciones y algo más. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004. 32p.

³⁶⁰ El precepto legal impugnado es aquel dispuesto en el art. 163, letra e), inciso primero del Código Tributario, el cual señala lo siguiente: “Los informes contables emitidos por los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos que realizaron la investigación administrativa del delito tributario, tendrán para todos los efectos legales, el valor de informe de peritos”. Sin embargo, no se impugnó la norma que establece el concreto valor probatorio de los informes de peritos en el caso, a saber, el art. 473 del Código de Procedimiento Penal, el cual dispone que “la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez como una presunción más o menos fundada, según sean la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se apoyen, la concordancia de su aplicación con las leyes de la sana lógica y las demás pruebas y elementos de convicción que ofrezca el proceso”.

Constitución Política, es afectada cuando la ley atribuye el mismo valor probatorio que tienen los informes de peritos a los informes contables emitidos por los funcionarios del Servicio de Impuestos Internos, sin contemplar audiencia, participación o conocimiento del investigado durante la elaboración de los mismos. Con ello se vulneraría el principio de igualdad y contradicción, puesto que los inspectores carecerían de la imparcialidad y objetividad propia de la función pericial, al depender del órgano administrativo que promovió la posterior acción penal³⁶¹.

En el análisis de este caso, debemos ser cautos. Ya nos hemos referido a la autonomía de la actividad de inspección en relación a los procedimientos sancionatorios que puedan tener lugar con posterioridad a su ocurrencia. Además, hemos señalado que la inspección constituye una actividad material, de trámite o interlocutoria de futuras decisiones, sean estas administrativas, judiciales o de otra índole. Por ello, hay dos elementos que debemos tratar por separado: en primer lugar, la realización de las gestiones de inspección y, en segundo lugar, la utilización posterior de sus resultados.

La realización misma de la inspección, al significar tan sólo el ejercicio regular de una potestad pública por parte de la autoridad, puede realizarse en el momento que ella lo estime oportuno para verificar el grado de cumplimiento de las normas y de los actos administrativos que en todo momento los particulares están llamados a observar. Además, si bien la inspección implica la formación

³⁶¹ “Que el informe contable aludido se emite en el marco de una investigación administrativa de un delito tributario, sin conocimiento ni audiencia del futuro inculpado, transgrediendo el derecho a ser informado de una imputación penal, a disponer del tiempo razonable para construir la defensa y los medios de prueba adecuados y a confrontar las pruebas; todo lo cual priva de racionalidad y justicia a la investigación administrativa y se comunica al procedimiento judicial que le sigue y la incorpora como medio de prueba. Y en el mismo sentido, el documento producto de la investigación al que se atribuye la condición de peritaje, peca de similar insuficiencia, en cuanto deriva de un funcionario dependiente del único órgano facultado para ejercer la acción penal, que carece, por ende, de imparcialidad, no desvirtuando la condición de ser un instrumento emanado de la propia parte querellante”. STC 1718/2010, de 14 de junio de 2011, c. 11.

de una relación entre la Administración y el administrado, ella no constituye una relación jurídica bilateral que iguale sus posiciones. Antes bien, al tratarse del ejercicio de una potestad, es esencialmente unilateral, respecto de la cual el particular ha de sujetarse en los términos que lo disponga la ley. Por ello, en la realización misma de la inspección, no hay razón para contemplar la existencia de un contradictorio de la misma forma en que los procedimientos administrativos o jurisdiccionales lo contemplan como algo debido. Con ello, no se busca negar todo tipo de participación a los particulares en el desarrollo de las labores de inspección, puesto que muchas veces es la misma ley la que les reconoce algún grado de participación en las mismas. Sin embargo, el virtual derecho a participar no implica, necesariamente, que ello revista las formas propias de un contradictorio. A nuestro parecer, el contradictorio - como tradicionalmente es invocado en el estudio del procedimiento administrativo - no es aplicable a la realización de la inspección por la simple razón de ser una actividad que naturalmente no lo implica.

Ahora bien, respecto del segundo punto, esto es, la utilización de los resultados que emanan de la actividad de inspección, ya sea en el marco de procedimientos administrativos o jurisdiccionales, evidentemente que la garantía del contradictorio se despliega aquí con naturalidad. En este escenario – y como ya sostuvimos – el particular puede producir su propia prueba e incluso presentar medios probatorios que desvirtúen las pruebas recabadas por la Administración durante la visita de inspección. Por ello, la sola realización de la inspección no afecta el derecho de defensa: este siempre se podrá ejercer en momentos posteriores. De esta manera, el voto de minoría de la citada sentencia señala que las eventuales situaciones de indefensión desaparecen frente a las amplias facultades que posee – privativamente – el juez de fondo para apreciar toda la prueba rendida en el juicio³⁶², lo cual incluye a aquella

³⁶² STC 1718/2010, de 14 de junio de 2011. Voto de minoría, c. 8.

destinada a desvirtuar el principio de prueba introducido por la Administración en sus actas de inspección.

Finalmente, en cuanto a la falta de imparcialidad y objetividad de los inspectores como argumento sostenido por el voto de mayoría de la sentencia comentada, este es completamente rebatible. Para ello basta observar la forma en que el ordenamiento constitucional y legal ha diseñado el ejercicio de la función pública. En primer lugar, el art. 38 de la Constitución Política establece que una ley de quórum calificado *“garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”*. Dicho mandato es desarrollado por la LOCBGAE, ya que en su art. 17 se establece que *“la Administración del Estado asegurará la capacitación y el perfeccionamiento de su personal, conducentes a obtener la formación y los conocimientos necesarios para el desempeño de la función pública”*. Así, el carácter técnico, objetivo y profesional de los funcionarios es inherente a los mismos. La propia Constitución y las leyes lo han concebido de dicha manera.

Otras disposiciones resguardan dichas características. Así, el art. 46 de la LOCBGAE consagra al concurso público como mecanismo de selección de personal. Además, el art. 12 de la ley N° 19.880 establece el principio de abstención, señalando las causales que afectan la objetividad de los funcionarios. Por otra parte, el art. 56 de la LOCBGAE establece inhabilidades e incompatibilidades administrativas. Además, los arts. 59 y 60 del mismo cuerpo legal establecen la realización obligatoria de una declaración de intereses, de tal manera de individualizar las actividades profesionales y económicas en que participan las autoridades o los funcionarios. El conjunto de estas disposiciones aseguran que, en todo momento, el actuar de los funcionarios y, en particular, de los fiscalizadores, sea objetivo.

3. La revisión judicial de las actas de inspección

La discusión sobre la revisión judicial de las actas de inspección ha girado, principalmente, en torno a los límites que posee la facultad de fiscalización de la Administración en relación a las competencias que son propias de los tribunales de justicia. En esta materia, se pueden observar dos grandes concepciones.

La primera representa a una concepción restringida sobre la actividad de fiscalización, negándole la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos frente a los cuales se enfrenta. La Administración fiscalizadora no podría declarar derechos, restar eficacia a contratos, interpretar jurídicamente y ejercer otras actividades que se estimen como propias de la labor jurisdiccional. La segunda, por su parte, que llamaremos la concepción amplia, afirma que la labor fiscalizadora comprende la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos constatados por los inspectores, puesto que ello resulta ser vital para el desempeño de sus funciones y para dar cumplimiento al sentido final de las normas por las cuales debe velar.

La aplicación de la legislación laboral brinda un nutrido campo de análisis para examinar más a fondo las ideas que subyacen a estas dos concepciones. La discusión, en este ámbito, se ha centrado en determinar hasta dónde llegan las competencias fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo y dónde comienza a tener lugar la actividad jurisdiccional propia de los Juzgados del Trabajo y de los demás tribunales con competencia en materia laboral³⁶³.

³⁶³ La doctrina también ha hecho eco de esta importante discusión. José Luis Ugarte sostiene que ya no existiría una concurrencia de competencias en materia de aplicación de la ley laboral entre la Dirección del Trabajo y los Juzgados del Trabajo. Hoy, en virtud de algunos pronunciamientos de la Corte Suprema, dichas competencias serían excluyentes. Esta división de materias estaría dada por un afán de definir lo que es propio de la Administración y lo que es propio de los tribunales de justicia, no debiendo la primera inmiscuirse en atribuciones que son propias de los segundos. La Corte Suprema, al negar la facultad de calificar jurídicamente los hechos a la Inspección del Trabajo, ya que ello sería propio de los tribunales de justicia, ha

En primer lugar, examinaremos algunos casos de revisión judicial de actas en materia laboral, a propósito de una serie de fallos, del año 2008, que aplican la Ley de Subcontratación a la Corporación Nacional del Cobre (en adelante CODELCO), donde existieron importantes pronunciamientos sobre esta materia. Posteriormente, analizaremos la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, en la cual es posible apreciar cómo conviven, en la actualidad, las dos concepciones sobre la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

a. La revisión judicial de las actas en materia laboral

Durante el año 1998, tuvieron lugar una serie de pronunciamientos judiciales que resolvieron sendos recursos de protección interpuestos por CODELCO en contra de actos desarrollados por la Inspección del Trabajo y que fueron estimados por dicha entidad como ilegales y arbitrarios. Los actos consistían, precisamente, en el levantamiento de actas de constatación de hechos en el marco de procedimientos de fiscalización sobre la aplicación de normas de subcontratación laboral en las diversas divisiones que forman parte de CODELCO a lo largo del país³⁶⁴.

En estos fallos, es posible apreciar cómo algunos pronunciamientos se inclinan por una concepción restringida de la fiscalización. Otros, por el contrario,

puesto en peligro la eficacia de la labor fiscalizadora de la Inspección del Trabajo. Frente a ello, el autor sostiene que “fiscalizar es aplicar el derecho y aplicar el derecho es, precisamente, la calificación tanto de la premisa fáctica como de la jurídica para la resolución de una situación particular, exista o no conflicto entre los involucrados sobre cómo debe calificarse dicha situación. No exista ya, en rigor, moderna teoría del derecho que sostenga que se puede aplicar el derecho sin calificar desde las normas jurídicas las situaciones fácticas que se deben resolver, ya sea que lo haga un juez o un órgano administrativo”. Ugarte, José Luis. Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, 6: pp. 199 - 200, 2008.

³⁶⁴ La norma que habilita a la Inspección del Trabajo a fiscalizar, de manera específica, la aplicación de la Ley de Subcontratación es aquella contenida en el art. 183, letra g), de la ley N° 20.123, de 2006. En ella se establece expresamente que la Dirección del Trabajo, de acuerdo a la ley, “podrá revisar los contenidos de los contratos de servicios transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios”. De la lectura de la norma se desprende, claramente, que el legislador ha atribuido a la Administración la facultad para calificar los hechos. En este sentido, véase Op. Cit., 201p.

defienden una concepción más amplia, lo cual se traduce en un diverso entendimiento sobre el rol de las actas de inspección en materia laboral.

El primer conjunto de pronunciamientos judiciales que analizaremos es aquel que tiende a negar la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos que constatan los inspectores en el marco de la fiscalización laboral³⁶⁵. En ellos, se aducen dos argumentos para estimar que la calificación jurídica de los hechos realizada por los inspectores del trabajo en las actas de constatación de hechos resulta ser un acto arbitrario e ilegal, que afecta – principalmente – a la garantía establecida en el art. 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, la cual prohíbe ser juzgado por comisiones especiales.

El primer argumento de las Cortes radica en que la calificación jurídica realizada por los inspectores transforma al acta de constatación de hechos en un acto decisorio. Así, la Corte de Antofagasta señaló que

“del contenido mismo del Acta, se observa que éste reviste las características de un acto decisorio, y no de mero trámite o preparatorio, desde que en él la Inspección del Trabajo no sólo se limita a verificar una vulneración de normas laborales, sino que se pronuncia sobre la cuestión de fondo expresando una voluntad (...)”³⁶⁶.

³⁶⁵ Los fallos a los que haremos referencia a continuación son: Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 948/2007, de 28 de enero de 2008; Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 949/2007, de 28 de enero de 2008; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 660/2007, de 28 de enero de 2008; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 659/2007, de 28 de enero de 2008; Corte Suprema, rol 1838/2008, de 19 de junio de 2008.

³⁶⁶ Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 948/2007, de 28 de enero de 2008, c. 10. De la misma manera, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en un caso similar, señaló que en cuanto a la naturaleza jurídica del acto impugnado sea que dicha acta se considere o no acto preparatorio, lo cierto es que no puede desconocerse que en ella se contienen instrucciones, que derivan de la fiscalización realizada, que constituyen verdaderas obligaciones, para la recurrida puesto que de no cumplirse le acarrearán consecuencias, como es que se le aplicaran multas, por haber cometido la infracción en el evento que no regularice la situación, o bien deberá necesariamente aceptar que ha infringido la ley, para evitar la imposición de aquellas, de manera tal que el sentido común lleva a concluir, que si la administración durante la realización de un acto preparatorio, fue más allá de lo que ella misma llama constatación de hechos, el afectado, tiene derecho a recurrir frente a esa actuación como quiera que se le denomine, puesto que de no aceptarlo así, efectivamente se ven afectados los principios de

A este respecto, aún cuando otro fallo de la misma Corte reconoció el carácter de acto administrativo de constancia de las actas, en virtud de la aplicación del art. 3º, inciso sexto, de la LBPA, igualmente las entendió como decisiones administrativas³⁶⁷.

De acuerdo a lo razonado por los tribunales, si el acta de constatación de hechos levantada por los inspectores laborales interpreta contratos, califica hechos o declara ciertas obligaciones que acarrear consecuencias jurídicas para el sujeto pasivo de la fiscalización (especialmente, la aplicación de multas), su actuación iría más allá de una mera constancia, no estando facultada la Administración para calificar y establecer consecuencias jurídicas a raíz de los procesos de fiscalización realizados.

El segundo argumento de las Cortes viene de la mano del anteriormente tratado. Al negarle la posibilidad de calificar jurídicamente los hechos y establecer consecuencias en torno a los mismos, se afirma que ello constituye típicamente una función exclusivamente jurisdiccional, motivo por el cual el órgano administrativo estaría excediendo las atribuciones que el ordenamiento constitucional y legal le ha brindado. Si bien se reconoce que le corresponde a la Dirección del Trabajo el cumplimiento de la ley laboral y la interpretación administrativa de la misma, sus facultades deben entenderse limitadas por las

contradictoria, imparcialidad y transparencia que el legislador ha establecido para los procedimientos administrativos. Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 660/2007, de 28 de enero de 2008, c. 3-4. En el mismo sentido, véase Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 659/2007, de 28 de enero de 2008; Corte Suprema, rol 1838/2008, de 19 de junio de 2008.

³⁶⁷ Así, el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 949/2007, de 28 de enero de 2008, señaló que “en cuanto a la naturaleza jurídica del acto impugnado, el inciso sexto del artículo 3º de la Ley N° 19.880 expresa: “Constituyen también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”. Con esta disposición expresa, la ley terminó con las opiniones doctrinarias que excluían estos conceptos del acto administrativo, tanto así que ello, ha hecho afirmar al profesor don Pedro Pierry Arrau (...) que, “a partir de la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya no interesa si los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento producen o no efectos jurídicos de acuerdo al concepto mismo, o si son o no, declaraciones de voluntad. Ahora son actos administrativos de todas maneras, y una mera constancia pasa a ser una decisión administrativa”. Corte de Apelaciones de Antofagasta, rol 949/2007, de 28 de enero de 2008, c. 4.

materias que son propias de la competencia de los tribunales. Son estos últimos los que deben realizar la calificación jurídica, acto típico de confrontación de los hechos con la legislación que los rige³⁶⁸.

La Corte Suprema también se pronunció, en alguna oportunidad, en casos de este tipo. De la misma manera que las Cortes, negó a la Inspección del Trabajo la facultad de calificar jurídicamente los hechos en las actas de inspección. Así, sostuvo que el acta de constatación de hechos, más que una mera comprobación o certificación de situaciones fácticas preexistentes, configura intrínsecamente una resolución que acarrea una transformación en el régimen de contratación de CODELCO y de sus empresas contratistas, ya que al estimarse a la primera como la auténtica empleadora de los trabajadores de éstas últimas y obligarla a corregir el régimen existente sobre la materia,

“se le está ordenando, en la práctica, contratar a esos trabajadores, desconociéndose con ello el vínculo contractual que los liga con las contratistas, el que, como resultado de semejante determinación, quedaría extinguido y lo propio habría de ocurrir con los contratos sobre prestación de servicios pactados entre Codelco y esas mismas empresas contratistas”³⁶⁹.

Como puede apreciarse, la Corte no aceptó que la Inspección del Trabajo, en sus actas, pudiera interpretar y calificar la relación laboral de subcontratación, pretendiendo cambiar la estructura de la misma. Ello sería competencia privativa de los jueces del fondo.

El segundo conjunto de pronunciamientos judiciales es aquel representado por aquellos fallos de las Cortes que sí han reconocido y legitimado la posibilidad

³⁶⁸ Corte de Antofagasta, rol 948/2007, de 28 de enero de 2008, c. 15. En el mismo sentido, véase, Corte de Antofagasta, rol 949/2007, de 28 de enero de 2008; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 660/2007, de 28 de enero de 2008; Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 659/2007, de 28 de enero de 2008.

³⁶⁹ Corte Suprema, rol 1838/2008, de 19 de junio de 2008, c. 5. En este caso, la Corte argumentó de tal manera para sostener, precisamente, que las actas de inspección en materia laboral son revisables por los tribunales de justicia.

de calificar jurídicamente los hechos constatados en el acta de inspección. De hecho, la estiman como absolutamente indispensable para realizar eficazmente la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

La Corte de Apelaciones de Copiapó, rechazando un recurso de protección interpuesto por CODELCO, legitimó el actuar de la Inspección del Trabajo cuando levantó el acta de constatación de hechos, en el marco de la fiscalización del cumplimiento de la Ley de Subcontratación en la División Salvador de CODELCO. La Corte razonó sobre dos argumentos. El primero consistió en señalar que el órgano administrativo había actuado haciendo uso de sus facultades legales, establecidas tanto en el decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, como en el art. 476 del Código del Trabajo, en donde se atribuye expresamente a la Dirección del Trabajo la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la legislación laboral, además de poder interpretarla administrativamente. El segundo, por su parte, se centró en aclarar que el acta constituye una mera constatación de hechos, por lo que el órgano actuó dentro de sus competencias. De esta manera, la Corte sostuvo que

“habiendo actuado los recurridos en el marco de las atribuciones que le son propias, mal puede sostenerse que su obrar haya sido ilegal o arbitrario, en la medida que resulta consustancial a su función fiscalizadora el que sus inspectores extiendan meras actas de constatación de hechos, lo que resulta del todo ajeno a constituir un calificación jurídica con pretensión de cosa juzgada; (...) los fiscalizadores recurridos no han hecho otra cosa que constatar hechos fácilmente determinables por cualquier persona que se constituya en el establecimiento de la recurrente en un proceso de fiscalización, con mayor razón cuando se trata de funcionarios del organismo que por ley es el llamado a realizar esta labor y que, aún más, lo hacen premunidos de pautas específicas que están en conocimiento de las empresas fiscalizadas”³⁷⁰.

³⁷⁰ Corte de Apelaciones de Copiapó, rol 381/2007, de 29 de enero de 2008, c. 14.

De esta manera, las actas de constatación de hechos no pueden producir agravio: las instrucciones que dé la Inspección del Trabajo a la empresa fiscalizada no significan una afectación a las garantías del debido proceso, puesto que mediante ellas se resguarda la función social del trabajo y, en especial, la condición laboral de los trabajadores³⁷¹.

De manera similar se pronunció, en un caso semejante, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señalando que la mera constatación no puede causar agravio en las empresas fiscalizadas y que, en todo caso, dichas constataciones deben ser desvirtuadas o discutidas, en su caso, en el procedimiento correspondiente y no en sede de protección³⁷².

b. La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema

³⁷¹ Respecto al efecto de cosa juzgada, este elemento ha sido destacado por la doctrina para diferenciar verdaderamente la labor de la Inspección del Trabajo de la de los Tribunales del Trabajo. Así, Ugarte ha sostenido que “lo propio de lo jurisdiccional no es (...) la resolución de conflictos entre partes; de hecho no existe ninguna definición ni normativa ni doctrinaria que reduzca a este elemento a la jurisdicción, sino que, cosa distinta, el modo en que dicha solución se produce: de modo definitivo e inalterable tanto para el propio órgano jurisdiccional que la ha emitido como para cualquier otro (efecto de cosa juzgada)”. Ugarte, José Luis. *Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos*. En: *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 6: 201, 2008. Por su parte, Ferrada Bórquez, ha señalado que “la actuación administrativa deriva de una potestad que carece de neutralidad, independencia y validez definitiva (cosa juzgada) que identifica precisamente a la potestad jurisdiccional, haciendo inconfundible una de la otra”. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. *El Derecho fundamental a un juez predeterminado por ley: notas a propósito del caso de la Inspección del Trabajo*. 40p. En: Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael. *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera*, t. VII. Santiago, AbeledoPerrot, 2012.

³⁷² Rechazando el recurso de protección interpuesto por la empresa contratista de la División Ventanas de CODELCO, la Corte sostuvo que el acto impugnado (el acta de constatación de hechos) no constituye un acto administrativo terminal, ni menos de una resolución, “ya que se limita a un formulario con los hechos observados, correspondiendo a la primera etapa de un procedimiento complejo, restando el ejercicio de las facultades del Director del Trabajo a que se refiere el artículo 481 del Código del Trabajo, sin perjuicio de poder recurrir a la instancia jurisdiccional laboral correspondiente. Luego tratándose de un acta de constatación de hechos, ello constituye meros trámites que no agravan por sí mismo a la empresa recurrente, pudiendo dichas constataciones ser discutidas o desvirtuadas en el procedimiento correspondiente y que no son pertinentes en esta acción cautelar. Así no se observa de qué modo se verían conculcadas las garantías constitucionales invocadas y el actuar de los recurridos no resulta arbitrario o ilegal”. Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 10/2008, de 16 de abril de 2008, c. 7.

De la misma manera que lo ocurrido con la serie de fallos sobre fiscalización de la Ley de Subcontratación recién examinados, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal que se ha pronunciado en torno a la revisión de las actas de inspección ha oscilado entre las dos grandes concepciones acerca de labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo.

En primer lugar, algunos fallos han negado tajantemente la posibilidad a la Inspección del Trabajo de realizar calificaciones jurídicas en las actas de constatación. Ello en virtud de considerar que la Inspección del Trabajo no estaría habilitada legalmente para imponer multas administrativas por incumplimientos a la ley laboral, tarea que sólo corresponde a los tribunales de justicia. De hacerlo el órgano administrativo, se constituiría en una comisión especial, lo cual se encuentra expresamente prohibido en el texto constitucional³⁷³.

Por ejemplo, en un caso donde el inspector – en el marco de una fiscalización – cursó una multa a una empresa que había modificado unilateralmente los términos del contrato de trabajo, la Corte sostuvo que aún cuando se reconoce que la facultad de fiscalizar va en resguardo de la función social del trabajo, ella debe enmarcarse sólo frente a situaciones de infracciones claras, precisas y determinadas a las normas laborales. Por ello, sostuvo que la Inspección del Trabajo procedió a

“decidir respecto de una situación controvertida [la procedencia de la multa], estableciendo la inexistencia de la estipulación contractual consistente en la facultad del empleador que se viene discutiendo y, por el contrario, que éste ha modificado unilateralmente el contrato de trabajo. Lo anterior constituye una materia que se encuentra al margen de las facultades conferidas a la

³⁷³ Véase Ferrada Bórquez, Juan Carlos. El Derecho fundamental a un juez predeterminado por ley: notas a propósito del caso de la Inspección del Trabajo. 29p. En: Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, t. VII. Santiago, AbeledoPerrot, 2012.

*Inspección del Trabajo por el artículo 505 y siguientes del Código de esta especialidad, y que - en su caso - debe ser resuelta por la judicatura especial que conoce de estos asuntos, dentro del proceso judicial correspondiente*³⁷⁴.

De esta manera, cuando no se trate de ilegalidades claras, precisas y determinadas, corresponde que actúen los Juzgados del Trabajo y que sean ellos los que determinen las consecuencias jurídicas aplicables a los hechos constatados. Todo ello en conformidad a lo dispuesto en el art. 420 del Código del Trabajo³⁷⁵.

Posteriormente, la Corte Suprema ha dictado algunos fallos en que ha favorecido y legitimado una concepción amplia del rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo, brindando un poderoso matiz a la jurisprudencia ya asentada. Así, durante el año 2013 se constataron varios pronunciamientos en este sentido, los cuales afirmaron que la autoridad administrativa sí puede calificar los hechos, sin perjuicio de su revisión judicial posterior.

Así, revocando un recurso de protección en contra de la Dirección del Trabajo, la Tercera Sala de la Corte Suprema señaló que

³⁷⁴ Corte Suprema, rol 3706/2012, de 11 de julio de 2012, c. 5.

³⁷⁵ En el mismo sentido, véase Corte Suprema, rol 4199/2012, de 23 de julio de 2012. Sin embargo, en este fallo existió un voto de minoría de los Ministros Pierry y Sandoval, quienes estuvieron por legitimar la actuación de la Inspección del Trabajo y establecer que sus inspectores sí pueden calificar jurídicamente los hechos que observan en virtud de lo establecido en los arts. 1º y 23 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, y del art. 331 del Código del Trabajo. Por este motivo, no se estaría frente al caso de una comisión especial para juzgar, de aquellas que proscriben el texto constitucional. También véase Corte Suprema, rol 1806/2013, de 27 de mayo de 2013, en la cual se sostuvo que “contrariamente a lo argumentado por la recurrida, ésta ha procedido a interpretar normativamente la naturaleza del vínculo contractual existente entre la Corporación recurrente y Jeannette Madariaga Flores, y a consecuencia de ello ha concluido la existencia de una relación laboral, atribuyéndose así facultades propias y excluyentes de los tribunales competentes en dicha materia, esto es, de los Juzgados del Trabajo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del código del ramo, corresponde a los juzgados mencionados conocer de las controversias suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o que se originen de la interpretación y vigencia de los contratos individuales y colectivos del trabajo”.

“la autoridad administrativa fiscalizadora está facultada para calificar jurídicamente los hechos, siendo esta actividad parte necesaria de la función fiscalizadora. En efecto, es precisamente dicha calificación jurídica la que es indispensable para el ejercicio de esa labor, en particular para la aplicación de una sanción administrativa, por lo que no existe infracción de ley en la situación denunciada, puesto que la Inspección del Trabajo de que se trata ha actuado en el ejercicio de las facultades de que ha sido investida”³⁷⁶.

Respecto al control judicial de la legalidad de los actos de la Administración, de acuerdo al fallo citado, este comprende la forma, competencia, motivo, objeto y fin del acto, radicando dentro del control en los motivos el análisis sobre los hechos que fundamentan las decisiones administrativas. Aquí cabe situar la labor de calificación jurídica. En este sentido, a propósito de la aplicación de una multa por parte de los inspectores del trabajo, la Corte señaló que

“la apreciación de los hechos, para adoptar la decisión sancionatoria, esto es, si son de la entidad necesaria para llevarle a tomar la determinación respectiva, si bien queda dentro de la esfera propia de las facultades de la autoridad administrativa, no está exenta de la revisión jurisdiccional, que determinará, frente al reclamo de particulares, la existencia de una desproporción grave, manifiesta y evidente puede actuar el órgano jurisdiccional, ante un error en la misma apreciación o calificación jurídica de los hechos que puede y debe ser controlada por el juez”³⁷⁷.

³⁷⁶ Corte Suprema, rol 2316/2013, de 13 de mayo de 2013, c. 1.

³⁷⁷ Op. Cit., c. 2. En otra oportunidad, la Corte precisó el alcance del control judicial, sosteniendo que “el control de la legalidad de los actos administrativos por parte del juez, fundamental para el estado de derecho, consiste en examinar la legalidad de los mismos en relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo. En relación a los motivos, el juez controla y verifica la existencia de aquellos que sirven de fundamento al acto, la calificación jurídica que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea necesaria para su fundamento; y, eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último muy excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa. Es precisamente por ello que la calificación jurídica de los hechos no puede por sí sola constituir

En otras oportunidades, la Corte ha destacado la importancia que tiene para la Inspección del Trabajo la calificación jurídica de los hechos. Sostuvo que, dado que la ley la priva de titularidad para presentar denuncias ante los tribunales (en la generalidad de los casos³⁷⁸), no podría prohibirle efectuar la calificación jurídica de los hechos que constata. Lo contrario significaría despojar de contenido a las normas de protección del trabajador, ya que perfectamente podría existir la posibilidad de que ningún órgano administrativo o jurisdiccional efectuara dicha labor si es que el trabajador afectado no reclamara, cuestión que sucede en innumerables casos³⁷⁹.

En síntesis, la revisión judicial de las actas de inspección ha sido la sede donde se han discutido los límites de las facultades de fiscalización que ostenta la Administración. Si bien el marco anterior se ha referido a la inspección laboral, en principio, sus consideraciones se extienden a todos los órganos que ostentan competencias fiscalizadoras. En dicho marco, las líneas jurisprudenciales citadas han hecho eco de los clásicos debates en torno a las facultades que le corresponde a la Administración y las que son propias de los tribunales de justicia³⁸⁰. En particular, respecto a las actas de inspección,

una ilegalidad, ya que forma parte integrante de la actividad administrativa; pero el error en la misma puede y debe ser controlado por el juez, el que por regla general lo hará en un procedimiento de lato conocimiento en un juicio interpuesto contra la resolución de la Administración, como ocurre, en el caso del Código del Trabajo aplicable a este recurso de protección, en el procedimiento jurisdiccional contemplado en su artículo 503, que debiera ser la vía adecuada para resolver el tipo de asuntos ventilado en este caso; no correspondiendo entonces por el solo hecho de que la autoridad administrativa la haya efectuado, que se acoja un recurso de protección en su contra". Corte Suprema, rol 2523/2013, de 10 de junio de 2013, c. 2.

³⁷⁸ Existen dos casos en que la Dirección del Trabajo puede actuar como denunciante: en el caso de las prácticas antisindicales, de acuerdo al art. 292 del Código del Trabajo, y en el caso de conductas empresariales que atenten contra los derechos fundamentales del trabajador, en el marco del procedimiento de tutela laboral, de acuerdo a lo señalado en el art. 486 de la ley N° 20.187.

³⁷⁹ Corte Suprema, rol 2523/2013, de 10 de junio de 2013, c. 4.

³⁸⁰ En una reciente jurisprudencia, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre el rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo. Así, a propósito del rechazo – por empate de votos – de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia laboral se señaló que “este Tribunal tiene asentada la doctrina que el artículo 19 N° 16° de la Constitución, garantiza no sólo la libertad de trabajo, sino que también su protección (STC roles N°s

progresivamente se les ha reconocido como instrumentos aptos para determinar la imposición de consecuencias jurídicas producto de los hechos constatados durante la inspección, reconociendo con ello el ejercicio de potestad resolutoria por parte de la Administración.

Por nuestra parte, sostenemos que el rol fiscalizador de la Inspección del Trabajo (y de los órganos de la Administración en general) debe comprender necesariamente la facultad de calificar jurídicamente los hechos que observe. Su actuación no puede reducirse a constatar infracciones ostensibles, claras y evidentes, puesto que para determinar tal calidad es necesario, precisamente, proceder a una labor de calificación previa de los hechos. Negar la posibilidad de calificar en los casos en que las partes discrepen en la aplicación de las normas al caso, es igual a sostener que la fiscalización debe quedar al criterio de los fiscalizados, cuestión insostenible para el ejercicio eficaz de esta potestad pública³⁸¹.

1852/2011, 2086/2012, 2110/2012, 2114/2012, 2182/2012, 2197/2012). La Dirección del Trabajo enmarca su tarea en ese rol protector, pues le corresponde la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y previsional (artículo 505, Código del Trabajo) y también, en lo que aquí interesa, de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 184, Código del Trabajo). La relación laboral, entonces, se desenvuelve sujeta al control de este organismo de la administración. Independientemente de que la relación laboral se origine en un contrato de trabajo, individual (artículo 7°) o colectivo (artículos 306, 344 y 351), esta relación es tutelada por dicho organismo. Tanto es así, que si se producen represalias a los trabajadores por la labor fiscalizadora de este organismo, el legislador considera que ha habido una lesión de los derechos de éstos, que permite activar el procedimiento de tutela laboral (artículo 485, inciso tercero, Código del Trabajo). Para el cumplimiento de este rol, nuestro ordenamiento jurídico le da atribuciones de distinto tipo. Así puede dictar normas e interpretarlas (artículo 505, Código del Trabajo), fiscalizar (artículo 505) y sancionar (artículo 503). En virtud de la facultad fiscalizadora, dicha repartición puede calificar los hechos, sin perjuicio de su revisión judicial posterior (SCS roles N°s 2316/2013, 2523/2013).

Este rol protector vía fiscalización y sanción, para sujetar el ordenamiento jurídico laboral al empleador, se debe a que la legislación establece medidas que equilibran la relación jurídica entre el trabajador y éste; también porque las normas aseguran derechos irrenunciables o cautelan bienes jurídicos de primer orden, como ciertos derechos o la seguridad en el trabajo. De ahí que se entrega a este organismo velar porque esta normativa se aplique correctamente". En la STC 2436/2012, de 16 de enero de 2014, c. 17.

³⁸¹ Ugarte, José Luis. Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, 6: 202, 2008.

Por otra parte, el ejercicio de la potestad resolutive de la Administración no debe confundirse con el ejercicio de facultades jurisdiccionales, propias de los tribunales de justicia. Sin la primera, la Administración no podría tomar decisiones de vital importancia para el cumplimiento de sus fines. Por lo demás, ella es expresión de la autotutela y presunción de validez conferida a la Administración y sus actos en virtud de lo dispuesto en los arts. 3º y 51 de LBPA³⁸². La potestad resolutive no es igual, ni se estructura bajo los mismos principios, que el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Finalmente, respecto de las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo, estimamos que la facultad de calificar es ínsita al ejercicio de esta función. De lo contrario, las potestades de este órgano serían impracticables. Ello se agrava si consideramos el sentido de las normas laborales y, en general, del Derecho del Trabajo. Su finalidad esencial radica en la tutela de los derechos de los trabajadores, siendo dicho órgano el llamado a protegerlos. De esta manera, se resguarda el orden público laboral y se enfrenta la desmejorada posición en la cual se encuentran quienes están sujetos a un sistema de trabajo que históricamente los ha desprotegido.

V. LAS MEDIDAS DERIVADAS DE LA INSPECCIÓN

Luego de haber revisado de manera extensa el régimen jurídico de la inspección, con especial énfasis en la visita inspectiva y en la configuración del contenido, valor probatorio y revisión judicial de las actas, corresponde cerrar este capítulo con un estudio sobre de las medidas administrativas que se derivan de la realización de la inspección.

³⁸² Ferrada Bórquez, Juan Carlos. El Derecho fundamental a un juez predeterminado por ley: notas a propósito del caso de la Inspección del Trabajo. 45p. En: Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, t. VII. Santiago, AbeledoPerrot, 2012.

La inspección puede concluir en una diversidad de resultados particulares, sin embargo, son dos las conclusiones que se pueden derivar de la actuación inspectora: concluir que la actividad inspeccionada cumple con el ordenamiento jurídico y con los actos administrativos que la rigen o bien, que no los cumple. Frente a cada una de ellas, la Administración puede emprender diversas acciones.

A continuación revisaremos algunas de las medidas que puede tomar la Administración como consecuencia de haberse realizado una inspección y de concluir que el objeto de la inspección no se ajusta a las normas o a los actos administrativos que le son aplicables.

1. Los requerimientos de subsanación de deficiencias

Los requerimientos específicos de subsanación de deficiencias son realizados por la Administración para actualizar un mandato legal preexistente. Generalmente, se establece un plazo al particular para que lo cumpla en la forma que lo determine el ordenamiento jurídico. Veamos algunos ejemplos sectoriales.

Órgano	Requerimiento de subsanación de deficiencias
Servicio de Impuestos Internos	Circular N° 64, Servicio de Impuestos Internos, de 14 de septiembre de 2001: en el caso de detectar conductas constitutivas de infracciones sancionadas en el artículo 97 del Código Tributario, pero que su comisión no constituye una amenaza al interés fiscal, es recomendable evitar consumir esfuerzo fiscalizador en este tipo de infracciones, sin perjuicio que en el caso de sorprenderse alguna de ellas, <u>se indique al contribuyente que debe ajustar su actuar a la normativa vigente</u> , para estos efectos se debe considerar lo establecido en la Circular 36 de mayo del 2000, en su parte III, N°2 letra D".
SEREMI de Salud	Art. 177, Código Sanitario: "El Director General de Salud podrá cuando se trate de una primera infracción y aparecieren antecedentes que lo justifiquen, apercibir y amonestar al infractor, sin aplicar la multa y demás sanciones, <u>exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción, dentro del plazo que se señale</u> ".
Superintendencia de Servicios Sanitarios	Artículo 11 D, ley N° 18.902: "En ejercicio de su facultad de verificar el cumplimiento de las normas de emisión, la Superintendencia podrá requerir, en casos calificados, que deberá expresar en la respectiva resolución, la realización de muestreos y análisis adicionales a los establecidos en la resolución a que se refiere el

	<p>artículo 11 B, cuyo costo será de cargo del generador de residuos industriales líquidos.</p> <p>Si de la fiscalización, de los informes periódicos que debe emitir el generador de residuos industriales líquidos o de los muestreos y análisis adicionales resultaren infringidas las normas de emisión o la normativa vigente, <u>la Superintendencia le dará un plazo para que subsane la situación, sin perjuicio de las sanciones que le pueda imponer, de conformidad a la ley</u>".</p>
--	---

En general, los requerimientos de subsanación de deficiencias se corresponden con las facultades que posee la Administración para declarar, con efectos vinculantes, la extensión concreta de un deber legal preexistente. Se diferencian de las órdenes en sentido propio, ya que estas últimas son constitutivas del deber, mientras que los requerimientos de los que aquí se trata son meramente declarativos de la vinculación previa que otra norma ha impuesto. Por lo mismo, el requerimiento debe ceñirse de manera estricta a la actualización e individualización de las exigencias previamente impuestas por la norma, sin posibilidad de introducir nuevas obligaciones. Los inspectores, en este caso, serían solamente ejecutores del ordenamiento, no pudiendo mandar ni prohibir al margen del mismo.

Este requerimiento, como se desprende de los ejemplos citados, supone una declaración positiva, de ejecución de un deber positivo o de hacer, previamente definido por la ley o por los otros actos de la autoridad. El requerimiento sólo los actualiza, conminando al particular a cumplir.

Además, de los casos citados se desprende que este requerimiento tiene lugar sólo frente a incumplimientos insignificantes que no representan una amenaza para el interés general. Por este motivo, su eficacia preventiva es alta, al atacar incumplimientos menores antes de constatar otros de mayor envergadura³⁸³.

³⁸³ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 403p.

El requerimiento se comunica por escrito al titular de la actividad, señalándole las irregularidades o deficiencias observadas e indicándole además un plazo para subsanarlas, bajo el apercibimiento de que si no se corrigen dentro del mismo, se consumará la infracción. Luego de transcurridos el plazo otorgado al particular, es posible que se realice una nueva inspección con la finalidad de comprobar si cumplió o no con el requerimiento y si corrigió o no las irregularidades.

2. La adopción de medidas correctivas o de policía administrativa

Frente a los resultados de la inspección – o incluso durante la realización de la misma –, la Administración puede tomar ciertas decisiones que propendan a mantener o resguardar los intereses generales de la comunidad. Ello sucede cuando han sido fuertemente afectados, de tal forma de corregir los efectos de los incumplimientos, disminuyendo o suprimiendo por completo el perjuicio que estos últimos pueden traer aparejados.

La actividad de inspección no es, como hemos sostenido a lo largo de este trabajo, una manifestación propia de la policía represiva o punitiva, pero ello no quiere decir que sus finalidades digan exclusiva relación con la prevención de los comportamientos contrarios al ordenamiento. En la inspección también existe una fuerte finalidad correctiva, la cual ya hemos destacado con anterioridad.

Esta finalidad correctiva se sitúa, justamente, entre la prevención y la represión absoluta de los incumplimientos. De esta manera, frente a la existencia de indisciplinas en el cumplimiento de ciertas normas o actos administrativos, la finalidad correctiva de la inspección adquiere una profunda relevancia para

detener la ocurrencia de daños y procurar el restablecimiento del ordenamiento y la estabilidad de los intereses generales³⁸⁴.

En relación a este tema, debemos realizar previamente un distingo entre las medidas cautelares o provisionales y las que en doctrina se han llamado medidas correctivas o de policía administrativa³⁸⁵.

Las medidas cautelares o provisionales son todas aquellas “*actuaciones administrativas que tienden a asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer en un determinado procedimiento administrativo*”³⁸⁶. Su característica esencial es, precisamente, aquella que la define: el aseguramiento de una resolución administrativa aún no dictada, en el marco de un procedimiento administrativo ya iniciado o por iniciar. Para ser decretadas, se requerirá – tradicionalmente – de la existencia de un *periculum in mora* y de un *fumus boni iuris*³⁸⁷.

Las medidas correctivas o de policía administrativa, por su parte, son aquellas que – no siendo instrumentales a una resolución – son decretadas por la Administración de manera urgente para cautelar el interés general frente a ciertos riesgos o peligros asociados a una infracción administrativa³⁸⁸.

En nuestro ordenamiento, el art. 32, inciso primero, de la LBPA trata a las medidas provisionales, las cuales constituyen medidas al servicio de la eficacia

³⁸⁴ Fernández ha señalado a este respecto que “es pacífico en la doctrina el criterio del carácter no sancionador de las medidas de reposición o restitución de la realidad física o jurídica vulnerada, debido a la diferente finalidad de unas medidas y otras, represora en el caso de las sanciones y de protección de la legalidad en el caso de las primeras. Así, (...) la sanción persigue la retribución abstracta de la conducta ilícita, mientras que las medidas de control de la legalidad constituyen una manifestación de las potestades de autotutela de la Administración”. Op. Cit., 26p.

³⁸⁵ Op. Cit., 410p.

³⁸⁶ González Navarro, Francisco. Derecho Administrativo Español, t. II. Pamplona, Eusna, 1994. 311p.

³⁸⁷ Chinchilla Marín, Carmen. “Medidas cautelares”. En: VV. AA. Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid, Civitas, 1995. 4223p.

³⁸⁸ García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 144p.

de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo. Sin embargo, el inciso segundo de dicho artículo abre paso a la regulación de las medidas que pueden ser tomadas por la Administración antes del inicio de un procedimiento administrativo, en casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados. Esta disposición otorgaría suficiente cobertura a las medidas correctivas de las que aquí se tratan. El resto de su configuración normativa se encuentra en la normativa sectorial correspondiente. De los sectores estudiados, los que contemplan una regulación pormenorizada de estas medidas son los que se exponen a continuación.

Órgano	Medidas correctivas o de policía administrativa
Dirección del Trabajo	<p>Art. 28, inciso primero, DFL 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo:</p> <p>“En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la <u>suspensión inmediata de las labores</u> que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral”.</p>
SEREMI de Salud	<p>Art. 178, Código Sanitario:</p> <p>“La autoridad podrá también, como medida sanitaria, ordenar en casos justificados <u>la clausura, prohibición de funcionamiento de casas, locales o establecimientos, paralización de faenas, decomiso, destrucción y desnaturalización de productos.</u></p> <p>Estas medidas podrán ser impuestas por el ministro de fe, con el solo mérito del acta levantada, cuando exista un riesgo inminente para la salud, de lo que deberá dar cuenta inmediata a su jefe directo. Copia del acta deberá ser entregada al interesado”.</p>
Superintendencia del Medio Ambiente	<p>Art. 31, letras g) y h), ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente:</p> <p>“g) <u>Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias</u> para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones”.</p> <p>“h) <u>Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias,</u> para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente”.</p>
Servicio Agrícola y Ganadero	<p>Art. 14 bis, ley N 18.755:</p> <p>“Los Inspectores del Servicio que constaten infracción al artículo 2° de la presente ley, tras levantar el acta de denuncia respectiva, podrán ordenar la <u>retención temporal o traslado de los elementos, insumos, productos o vehículos, o la inmovilización de éstos o la aposición de sellos sobre bienes muebles o inmuebles.</u></p> <p>Dichas medidas podrán también ser adoptadas por los Inspectores del</p>

	<p>Servicio en el caso de existir presunciones graves y precisas de que los bienes anteriores están siendo utilizados o son objeto de una infracción a la presente ley, o cuando a partir de presunciones igualmente graves y precisas sea necesario determinar el origen o presencia de alguna enfermedad, plaga o contaminación.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, las medidas a las que se refiere este artículo sólo podrán ser adoptadas cuando una demora en su aplicación afectare gravemente el debido cumplimiento de sus labores y previa autorización fundada del Director Regional del Servicio, la que podrá concederse por cualquier medio que permita acreditar su otorgamiento”.</p>
Superintendencia de Servicios Sanitarios	<p>Art. 11 N° 2, ley N° 18.902:</p> <p>“La clausura podrá afectar a la totalidad del establecimiento o a parte de sus instalaciones. Sólo se aplicará cuando el establecimiento haya sido previamente multado por una infracción de la misma naturaleza, en aquellos casos en que el daño no haya sido inminente. <u>Si lo fue, la clausura sólo tendrá lugar cuando no exista otro medio eficaz para detener el daño que la descarga provoque y únicamente mientras dure la necesidad de mantenerla.</u> Esta medida deberá aplicarse por resolución fundada en la que se expresará, especialmente, la circunstancia de no existir otro medio eficaz para detener el daño.</p> <p>Las multas señaladas en este artículo podrán aumentarse hasta el doble del monto máximo señalado para cada caso cuando se trate de infracciones reiteradas. Podrá, además, acumularse la pena de multa a la clausura contemplada en este artículo”.</p>

En todos los casos anteriores, podemos ver cómo la ley ha diseñado medidas correctivas que son instrumentales a las actuaciones fiscalizadoras. Estas se han centrado, básicamente, en la suspensión de los efectos del acto administrativo relacionado con los agentes provocadores del daño o peligro. Así ocurre, como podemos apreciar, en el sector ambiental y sanitario. En el primero, la suspensión recae sobre las autorizaciones de funcionamiento. En el segundo, la suspensión se traduce en una prohibición de funcionamiento o clausura del establecimiento o local que ha sido objeto de la fiscalización.

En el ámbito laboral, por su parte, la suspensión de labores de los trabajadores resulta instrumental a la protección de la integridad de los mismos, cuando se constatan infracciones a la normativa laboral que signifiquen un peligro inminente para la salud o vida de los mismos.

Las medidas sanitarias de urgencia que aplica el SAG tienen un carácter puramente material, ya que buscan mantener el control de los objetos que, presumiblemente, son los causantes del daño o peligro que amenaza al

patrimonio fito y zoo sanitario. Por ello, dentro de estas medidas se contempla, típicamente, la retención o la inmovilización temporal de productos.

Aún cuando las medidas correctivas se diferencian de las medidas cautelares o provisionales, comparten con ellas algunas de sus principales características. Así, las medidas correctivas serán siempre las necesarias y razonables para resguardar el ordenamiento y la integridad de los intereses generales de la comunidad. Por ello, proceden en casos excepcionales o de urgencia.

En cuanto a la ejecución de estas medidas, y al igual que la regla general en materia de actos administrativos, ellas son inmediatamente ejecutivas en virtud de la autotutela administrativa³⁸⁹. Además, deben respetar los criterios de proporcionalidad y discrecionalidad en la medida³⁹⁰.

El primer criterio implica que la medida debe ser adoptada sólo cuando ella sea acorde a los hechos constatados y a la entidad del daño o peligro que amenaza al bien en cuestión, buscando un equilibrio en el resguardo del principio de legalidad y de eficiencia y eficacia de la gestión administrativa. Por ejemplo, frente a una infracción leve y fácilmente subsanable, no deben emplearse, como primeras medidas a aplicar, aquellas que provoquen un perjuicio grave e irreparable para el administrado. Por el contrario, si los agentes de daño o peligros son significativos, la Administración deberá desplegar medidas de mayor impacto. Claramente, si los hechos que fundamentan la medida han cambiado, el test de proporcionalidad exige el reexamen de la misma, ya sea para agravarla o levantarla, según sea el caso³⁹¹.

Por otra parte, la discrecionalidad en la adopción de la medida implica un análisis sobre la urgencia y la naturaleza de los intereses o bienes jurídicos

³⁸⁹ Cassagne, Juan Carlos. *El Acto Administrativo*. Segunda edición actualizada. Reimpresión. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1981. 331p.

³⁹⁰ García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 146p.

³⁹¹ *Op. Cit.*, 147p.

implicados, debiendo evaluar la Administración las diversas posibilidades con que cuenta para hacer frente a tal situación³⁹². Por ello, a pesar de la rapidez de acción que se requiere en estos casos, la adopción de la medida debe implicar una justificación razonable, de tal forma que la actuación discrecional del inspector no roce la arbitrariedad.

Tal vez, la medida correctiva de mayor impacto sea la clausura. En primer lugar, debemos señalar que la clausura se encuentra establecida en distintos sectores normativos. Por regla general, se trata de una sanción administrativa que opera frente a determinadas infracciones y se traduce en un cierre temporal de la actividad afectada, generando la paralización o prohibición de seguir desarrollando la actividad sancionada³⁹³. Por excepción, opera como medida cautelar o como medida correctiva, fuera de procedimientos administrativos formalizados. Este es el caso de la clausura contemplada en el art. 178 del Código Sanitario, donde la autoridad la puede disponer por peligro inminente para la salud. Lo mismo ocurre en materia de agua potable y de fiscalización de

³⁹² En España, el art. 72.2 de la LRJPAC maneja dos criterios para la adopción de medidas provisionales: la urgencia y la protección provisional de los intereses implicados, añadiendo como condición que ella sea adoptada en los casos previstos expresamente por una norma de rango legal. Si bien la conjunción copulativa “y” en la redacción de esta norma afirma la necesidad de concurrir ambos requisitos, García Ureta sostiene que, aun no existiendo una situación de urgencia, la Administración podría adoptar medidas provisionales para brindar protección de los intereses implicados, en virtud de su entidad o de la posición que ostente el sujeto directo beneficiario de las mismas. Así, exigir siempre la concurrencia de ambos requisitos podría reducir la capacidad de adopción de medidas provisionales por parte de la Administración en perjuicio del objetivo que persigue el referido artículo. Op. Cit., 148p.

³⁹³ En la STC 2436/2013, de 16 de enero de 2014, a propósito del rechazo – por empate de votos – de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en materia laboral, se discutió sobre la naturaleza jurídica de la clausura como sanción administrativa. En el caso particular, se impugnaron los arts. 34 y 35 del decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, los cuales establecen a la clausura como sanción especial para casos de reincidencia de infracciones a la normativa laboral. En primer lugar, la sentencia la caracteriza como una sanción impuesta por un inspector del trabajo, que no puede exceder de 10 días. Además, puede decretarse sólo en los casos en que la infracción conlleve una multa administrativa y exista reincidencia. Como sanción, la clausura no opera de inmediato, sino que veinte días después de la notificación de la resolución que la decreta. Esto es lo que la distingue de la suspensión inmediata de labores, establecida como medida correctiva en este ámbito normativo. Además, la clausura siempre es reclamable antes los Juzgados del Trabajo, quienes la podrán suspender en casos justificados.

los servicios sanitarios, en que procede la clausura por daño inminente o por que no exista otro medio eficaz para detener el daño, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 11 de la ley N° 18.902. La clausura, como medida correctiva, tiende a ser temporal, pudiendo ser total o parcial.

Cuando actúa como medida correctiva, tiene por finalidad suprimir por completo el agente que causa el peligro o daño, siendo decretada frente a situaciones donde las infracciones son ostensibles y extremadamente graves, lo debe ser calificado por cada inspector. Por ello, en su establecimiento, el rol de los inspectores o fiscalizadores es absolutamente trascendental, puesto que en la gran mayoría de los casos la ley les encargará completar su regulación. El Tribunal Constitucional ha aludido a él como un típico caso de discrecionalidad administrativa³⁹⁴.

3. El inicio de un procedimiento administrativo sancionador

Cuando del ejercicio de la inspección se constata la existencia de una infracción al ordenamiento, el acta recogerá tal circunstancia.

En este caso, y si la Administración no opta por utilizar alguna de las técnicas para requerir al particular que ajuste su conducta a lo que es debido, el acta que constata la infracción debe ser oficiada a los órganos competentes para que den inicio al procedimiento administrativo sancionador correspondiente. Ello con el fin de determinar la responsabilidad que dicha infracción envuelve.

El puente que une a la inspección y a la iniciación de procedimientos administrativos sancionatorios es particularmente evidente en el ámbito

³⁹⁴ La sentencia del Tribunal Constitucional referida en la nota anterior también aborda el rol de los inspectores cuando la ley ha establecido la posibilidad de clausurar ciertas actividades a modo de sanción. En el caso, a los inspectores corresponde determinar si se aplica o no dicha medida, evaluando la existencia de infracciones y reincidencias, presupuesto necesario para que la clausura proceda. Por ello, el Tribunal señaló que “no se trata, en consecuencia, de una sanción que opere automáticamente y a todo evento. Es necesario que los inspectores así lo determinen y señalen las razones que justifican tal decisión”. Véase el apartado II., sobre la sanción de clausura, STC 2436/2013, de 16 de enero de 2014,

sanitario. Así, cuando el sumario sanitario se inicia de oficio, de acuerdo al art. 163 del Código del ramo, sólo se podrá citar al infractor una vez que se haya levantado el acta respectiva, donde estará consignada la infracción administrativa constatada por el funcionario respectivo. El particular citado deberá concurrir ante la autoridad el día y hora señalados, con todos los medios probatorios que posea y que le permitan restar valor a los hechos contenidos en el acta de fiscalización que – recordemos – goza de una fuerte presunción legal de veracidad.

Otro ejemplo se encuentra en la actividad fiscalizadora del Servicio Agrícola y Ganadero. De acuerdo al art. 14 de la ley N° 18.755, el acta de denuncia levantada por el personal del Servicio o por Carabineros de Chile constituye el inicio del procedimiento administrativo por el cual se aplican las sanciones a los responsables de las infracciones a la normativa sanitaria cuya aplicación le corresponde al referido Servicio. Con posterioridad, dicha acta de denuncia es puesta en conocimiento del funcionario que sustanciará el procedimiento administrativo sancionador.

En ambos casos, el acta de inspección – que asume en dichos sectores el nombre de acta de infracción y acta de denuncia, respectivamente – constituye el mecanismo clásico de iniciación de oficio de procedimientos administrativos sancionatorios. Desde este momento, comienza a desplegarse en plenitud la potestad sancionatoria, con sus diversas normas y principios que la sustentan.

CAPÍTULO III. EL DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN EN CHILE

Luego de haber analizado tanto el desarrollo teórico como el régimen jurídico de la inspección, en el presente capítulo nos avocaremos al estudio de los diversos casos de inspección administrativa en nuestro país.

En primer lugar, revisaremos la evolución de los tradicionales servicios de inspección, como una manera de demostrar la labor que desarrollan ciertos órganos administrativos cuyo objeto primordial ha sido vigilar o fiscalizar el cumplimiento de ciertas normas y actos de la autoridad. Así, en este apartado incluiremos al Servicio de Impuestos Internos, a la Dirección del Trabajo y la inspección escolar. Respecto de estos tres tipos de inspección, focalizaremos nuestro análisis en la evolución histórica de los mismos, por su profundo impacto social. Luego, destacaremos en cada caso algunos aspectos particulares que se suscitan actualmente en cada uno de ellos.

En segundo lugar, realizaremos un estudio sectorial de la inspección y de los procesos de fiscalización en los cuales ella se inserta, analizando los ámbitos normativos donde tienen especial relevancia. Así, revisaremos la fiscalización ambiental, la fiscalización realizada por la autoridad sanitaria, la fiscalización de los servicios sanitarios, la fiscalización del Servicio Agrícola y Ganadero, la fiscalización del sector energético y, finalmente, la inspección en materia de vivienda y urbanismo.

Por último, realizaremos un balance sobre el estado actual del desarrollo de la inspección sectorial en Chile, reflexionando sobre ciertas pautas que pretenden contribuir al mejoramiento de esta vital técnica de intervención administrativa.

I. LOS TRADICIONALES SERVICIOS DE INSPECCIÓN

Como una forma de introducirnos en el estudio de la inspección en nuestro país, revisaremos a continuación la labor de inspección que realizan ciertos órganos de la Administración que tradicionalmente han sido ligados al desarrollo de esta función, en virtud de haber sido creados especialmente para realizar labores inspectivas en diversos sectores normativos, produciéndose una identificación intensa y casi inmediata entre el órgano y el desarrollo de dichas labores. Este es el caso de la inspección tributaria y laboral, las cuales han sido llevadas adelante – desde los inicios del siglo XX – por el Servicio de Impuestos Internos y por la Dirección del Trabajo, respectivamente. En ambos casos, la inspección ha sido considerada como una función esencialmente estatal.

Además, hemos incluido en este apartado el estudio de la inspección educativa en su nivel escolar. Si bien las particularidades de su evolución histórica han repercutido en que ella no sea identificada de manera inmediata como una esencial función del Estado, su ejercicio ha tenido una profunda relevancia desde los orígenes de la historia republicana de nuestro país. De ahí la importancia de su tratamiento conjunto con los casos anteriormente mencionados.

1. La inspección tributaria³⁹⁵

La inspección tributaria ha sido un tipo de inspección que tradicionalmente se ha asociado al control del Estado sobre la recaudación de los impuestos y de otro tipo de gravámenes.

Desde sus orígenes, ha sido tratada como una función puramente estatal. No obstante ello, durante su historia ha sufrido diversos cambios, tanto en el ámbito

³⁹⁵ En el presente análisis se ha excluido a la inspección aduanera sobre impuestos en materia de frontera.

orgánico como funcional, motivo por el cual resulta necesario revisar su evolución. Posteriormente, abordaremos algunos aspectos de su configuración actual.

a. Evolución histórica de la fiscalización tributaria

Históricamente, el Servicio de Impuestos Internos (en adelante SII) ha sido una institución absolutamente trascendental para el desarrollo económico, social y político de nuestro país, habida cuenta de la labor principal que la ley le ha encomendado: la fiscalización y recaudación de los tributos internos³⁹⁶.

Su surgimiento tuvo lugar a propósito del desarrollo del Estado nacional y de la expansión del intercambio económico experimentado hacia fines del siglo XIX. Si bien el protagonismo en este último ámbito radicó en la tributación de la inversión extranjera y del comercio exterior, poco a poco fueron ganando terreno diversos impuestos internos, los cuales más tarde justificarían la creación de una institucionalidad adecuada para velar por el debido cumplimiento de los mismos³⁹⁷.

El 18 de enero de 1902, el gobierno del Presidente Germán Riesco estableció el impuesto a la producción de alcoholes, promulgando la ley N° 1.515, que creó la “Administración de Impuesto sobre Alcoholes”, servicio público dependiente del Ministerio de Hacienda, encargado de fiscalizar el pago de este tributo³⁹⁸.

³⁹⁶ Los tributos “externos”, por su parte, son aquellos que gravan a las importaciones, exportaciones y a otras transacciones que determinen las leyes. La competencia para fiscalizar el cumplimiento de las normas que establecen dichos tributos la tiene el Servicio Nacional de Aduanas, de acuerdo al art. 1° de la Ordenanza General de Aduanas, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado en el decreto con fuerza de ley N° 30 de 2004, Ministerio de Hacienda.

³⁹⁷ Wormald, Guillermo; Cárdenas, Ana. Formación y Desarrollo del Servicio de Impuesto Internos (SII) en Chile: Un análisis institucional. 2008, 8p. [en línea] <<http://www.princeton.edu/cmd/working-papers/idlac08/wp0805f.pdf>> [consulta: 02 octubre 2013].

³⁹⁸ El art. 127 de la ley N° 1.515, sobre alcoholes, señalaba textualmente: “Créase en Santiago una oficina, dependiente del Ministerio de Hacienda, encargada de fiscalizar el cumplimiento de esta lei (...) [sic]”.

Posteriormente, no tardaron en configurarse nuevos impuestos que gravaron a otros productos y servicios específicos. Por ejemplo, el impuesto al tabaco y las barajas, a los timbres y estampillas, al papel sellado, a las entradas a los hipódromos, circos y teatros, entre otros. La fiscalización del conjunto de ellos fue entregada, paulatinamente, a la Administración de Alcoholes. Por ello, en 1912 la misma entidad pasó a llamarse “Dirección General de Impuestos”. Cuatro años más tarde, en 1916, adquirió el nombre de “Dirección General de Impuestos Internos”, habida cuenta del retroceso que empezaron a experimentar – por aquella época – tanto el comercio exterior como la inversión extranjera, adquiriendo una relevancia hasta ese entonces inusitada el conjunto de los impuestos internos. Estos impuestos aportaban diferentes fuentes de financiamiento para el Estado³⁹⁹.

En 1924 se dictó la primera Ley General sobre Impuestos a la Renta, orientada a gravar las rentas del capital obtenido por empresas comerciales, industriales, mineras, entre otras⁴⁰⁰. Más tarde, en 1925, se promulgó la Ley de Impuesto Global Complementario, de corte progresivo. Ambas representaron el inicio de la tributación de las rentas en Chile y de la recaudación que por esa vía comenzó a obtener el Estado⁴⁰¹.

Más tarde, en 1956, la tributación interna logró expandirse aún más, producto de la promulgación de la Ley sobre Impuestos a las Compras y Ventas. Ello

³⁹⁹ Gobierno de Chile, Servicio de Impuestos Internos. Reseña histórica del Servicio de Impuestos Internos [en línea] <http://www.sii.cl/sobre_el_sii/acerca/historia.htm> [consulta: 27 octubre 2013].

⁴⁰⁰ Wormald, Guillermo; Cárdenas, Ana. Formación y Desarrollo del Servicio de Impuesto Internos (SII) en Chile: Un análisis institucional. 2008, 8p. [en línea] <<http://www.princeton.edu/cmd/working-papers/idlac08/wp0805f.pdf>> [consulta: 02 octubre 2013].

⁴⁰¹ Op. Cit., pp. 8-9.

constituyó el impulso definitivo para consolidar en nuestro país un sistema de tributos internos⁴⁰².

En virtud de las recomendaciones sistemáticas que la Misión Kemmerer había realizado para nuestro país en la década de los años veinte, el Ministerio de Hacienda, en 1972, reorganizó a la Dirección General de Impuestos Internos mediante decreto, otorgándole una nueva estructura orgánica y funcional. En el ámbito superior de la Dirección, se crearon las Inspecciones Generales de Renta, Bienes Raíces, Alcoholes, Especies Valoradas y Asesoría Jurídica, las cuales se especializaron en velar por la correcta aplicación de las diferentes leyes tributarias existentes hasta ese momento. Además, se creó el Cuerpo de Visitadores y las Oficinas de Contabilidad, Personal y de Secretaría. Es desde este momento que esta entidad comenzó a denominarse Servicio de Impuestos Internos⁴⁰³.

Cabe señalar que el importante cambio normativo que existió en materia tributaria durante el gobierno militar repercutió, evidentemente, en el rol de la función fiscalizadora de los tributos internos⁴⁰⁴. Sin duda alguna, el que mayor impacto tuvo a este respecto fue el decreto ley N° 825 de 1974, que introdujo el

⁴⁰² Ya hacia el año 1955, los impuestos internos (directos e indirectos) superaban con creces al porcentaje de impuestos aduaneros. Los primeros significaban un 69.5% de la recaudación total del Estado, mientras que los segundos tan sólo alcanzaban un 13.1%. Op. Cit., 9p.

⁴⁰³ Gobierno de Chile, Servicio de Impuestos Internos. Reseña histórica del Servicio de Impuestos Internos [en línea] <http://www.sii.cl/sobre_el_sii/acerca/historia.htm> [consulta: 27 octubre 2013].

⁴⁰⁴ El texto de política económica fundamental de la dictadura, conocido como “El Ladrillo”, señalaba en relación a la fiscalización de los tributos lo siguiente: “El sistema tributario será una de las herramientas importantes para impedir la concentración excesiva de riqueza y/o ingreso. Para ello se utilizará un sistema progresivo de impuesto a la renta y los impuestos a la propiedad y a la herencia. Esta política no tendría los efectos deseados y contendrá una base de gran injusticia si no se hace un esfuerzo decidido en la labor fiscalizadora de Impuestos Internos, para lo cual es indispensable poner en práctica sanciones ejemplarizadoras para quienes evaden sus tributos”. El Ladrillo. Capítulo dos: políticas económicas específicas, pp. 143-144. Versión web disponible en Centro de Estudios Públicos [en línea] <http://www.cepchile.cl/1_3550/doc/el_ladrillo_capitulo_2_politicas_economicas_especificas.html#UmWUQflyGWY> [consulta: 21 octubre 2013].

Impuesto al Valor Agregado (IVA), sustituyendo al antiguo impuesto que gravaba la compra y venta de servicios.

En concreto, el establecimiento de este nuevo impuesto al consumo significó la introducción del sistema de boletas o facturas que debían emitir las empresas. Fue en torno a esta obligación tributaria que comenzó a adquirir una mayor fuerza la función de control y fiscalización de la evasión tributaria.

Posteriormente, entró en vigencia el Código Tributario (decreto ley N° 830, de 1974), el cual fijó el marco normativo básico de la tributación nacional, regulando además la administración y fiscalización de los impuestos. El SII pasó a constituirse, además, como un tribunal de primera instancia para resolver conflictos sobre impuestos.

Finalmente, a comienzos de la década de los ochenta, el nuevo panorama normativo se completó con la dictación de la Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, cuyas prescripciones tienen plena vigencia hasta el día de hoy⁴⁰⁵.

El conjunto de reformas al sistema normativo de la tributación nacional requirió de un fuerte proceso de robustecimiento de la gestión del SII, de tal manera de fiscalizar eficazmente el cumplimiento íntegro del mismo. Este fenómeno tuvo lugar, con carácter prioritario, durante los gobiernos que encabezaron el retorno a la democracia, expresándose con particular intensidad en los esfuerzos realizados entre 1994 y 2005, como parte del conjunto de los diversos planes de modernización del Estado⁴⁰⁶. El SII fue uno de los primeros servicios en

⁴⁰⁵ Decreto con fuerza de ley N° 7, Ministerio de Hacienda. CHILE, 30 de septiembre de 1980 (publicado en el Diario Oficial el 15 de octubre de 1980).

⁴⁰⁶ En 1997 fue aprobado el Plan Estratégico de Modernización de la Gestión Pública, el cual contenía diversos ejes fundamentales, dentro de los cuales encontramos la planificación estratégica, el diseño de un sistema de control de gestión, el mejoramiento de ciertos procesos, la probidad y transparencia públicas, entre otros. Más tarde, durante el gobierno de Ricardo Lagos Escobar, se llevó adelante una agenda de modernización del Estado en el plano del

adherir a estas nuevas directrices, liderando un proceso que lo erigió como ejemplo emblemático en materia de modernización de la gestión de la Administración⁴⁰⁷.

Finalmente, y como desafío propio del siglo XXI, durante los últimos años hemos presenciado un fuerte impulso a la labor asistencial de la fiscalización tributaria, mediante el incremento de los medios que hacen posible una mayor y mejor educación fiscal. Esta tarea ha sido llevada adelante por el SII con la finalidad de aumentar el nivel de cumplimiento voluntario de las normas tributarias. Para ello, ha procurado simplificar los canales de información existentes entre el Servicio y la comunidad, siendo un buen ejemplo de ello el alto nivel de intercambio de información existente en torno a su plataforma web, mediante la cual los contribuyentes pueden realizar gran parte de las operaciones que en décadas anteriores sólo podían realizarse de manera presencial. Ello ha tornado, como es evidente, más eficiente la labor del Servicio, posibilitando que este último robustezca sus funciones de fiscalización, ya sea mediante el análisis de la información que deben aportar obligatoriamente los contribuyentes o bien mediante la presencia fiscalizadora en terreno.

b. La fiscalización tributaria en la actualidad

En la actualidad, la labor fiscalizadora del SII arranca de la formulación más básica de su misión, que consiste en administrar de manera eficaz y equitativa el sistema de tributos, inspeccionando el cumplimiento tributario en sus más

desarrollo financiero, del control de los procesos, de la probidad en el manejo de recursos públicos, etc. Véase en Wormald, Guillermo; Cárdenas, Ana. Formación y Desarrollo del Servicio de Impuesto Internos (SII) en Chile: Un análisis institucional. 2008, 17p. [en línea] <<http://www.princeton.edu/cmd/working-papers/idlac08/wp0805f.pdf>> [consulta: 02 octubre 2013].

⁴⁰⁷ Op. Cit., 18p.

diversos ámbitos y procurando con ello el desarrollo económico y social del país.

En cuanto a su configuración normativa, de acuerdo al art. 1º del decreto con fuerza de ley N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, el SII tiene por función *“la aplicación y fiscalización de todos los impuestos internos actualmente establecidos o que se establecieron, fiscales o de otro carácter en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente”*. De acuerdo al art. 2º, depende del Ministerio de Hacienda y está constituido por la Dirección Nacional y su Dirección de Grandes Contribuyentes y también por las Direcciones Regionales.

La labor inspectiva del SII es ejercida, principalmente, por la Subdirección de Fiscalización. Según el art. 9º de la Ley Orgánica del SII, se entienden conferidas al Subdirector de Fiscalización todas las facultades que la referida ley, el Código Tributario y otras disposiciones legales le otorgan a los Directores Regionales, con algunas expresas excepciones establecidas en la misma disposición⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ El antiguo art. 14, derogado por el art. 27 N° 2 de la ley N° 19.646, precisaba de mejor manera las funciones específicas del Subdirector de Fiscalización, de la siguiente manera: “Artículo 14.- Le corresponde al Subdirector de Fiscalización, por intermedio de los Departamentos respectivos, las siguientes atribuciones, responsabilidades y obligaciones: a) Estudiar y proponer normas e instrucciones para la fiscalización de los impuestos controlados por el Servicio, y procurar que estas funciones alcancen el máximo de eficiencia; b) Evaluar el rendimiento de las Direcciones Regionales en las materias inherentes a la Subdirección; c) Proponer al Director sistemas y técnicas de fiscalización, fijando metas y pautas de acción a las Direcciones Regionales; d) Asumir la fiscalización directa de contribuyentes, notificar denuncias por infracciones a las leyes tributarias, proceder a citar a contribuyentes y otras personas en cuanto diga relación con la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones tributarias, y liquidar y girar impuestos, reajustes, intereses y multas, todo ello sin perjuicio de las atribuciones que el Código Tributario y otras disposiciones legales confieren a los Directores Regionales; e) Proponer normas y procedimientos administrativos y operativos a los que deberá ajustarse la Subdirección de Fiscalización; f) Planificar la fiscalización, evaluar y controlar el desarrollo y la calidad de las actividades fiscalizadoras en esta Subdirección y en las Direcciones Regionales; g) Definir y entregar criterios operativos para la fiscalización de los distintos sectores económicos; h) Proponer respuestas a las

El Servicio ha definido el proceso de fiscalización como el “conjunto de tareas que tienen por finalidad instar a los contribuyentes a cumplir su obligación tributaria; cautelando el correcto, íntegro y oportuno pago de los impuestos”⁴⁰⁹. Para tales efectos, el SII está facultado para examinar las declaraciones presentadas por los contribuyentes dentro de los plazos prefijados por la ley, pudiendo revisar cualquier deficiencia en su declaración con el fin de liquidar un impuesto y girar los tributos a que hubiere lugar.

El SII realiza diversos procesos de fiscalización, algunos de los cuales recaen en la generalidad de los contribuyentes, mientras que otros recaen tan sólo en algunos de ellos.

Los procesos masivos de fiscalización corresponden a aquellos que abarcan a un número significativo de contribuyentes, a través de procesos estructurados de atención y fiscalización, contando con un apoyo informático uniforme a lo largo del país. Los principales programas de fiscalización masiva son la Operación IVA y la Operación Renta⁴¹⁰.

Los procesos selectivos de fiscalización, en cambio, son aquellos planes orientados a cierto tipo de actividades económicas o grupos de contribuyentes

consultas relacionadas con materias de fiscalización; i) Fiscalizar el cumplimiento de la ley tributaria chilena respecto de los ingresos generados en el exterior y de los convenios internacionales sobre exención de impuestos, eliminación de la doble tributación internacional o sobre intercambio de información, y j) Recopilar antecedentes y programar y realizar labores de detección de entidades o personas extranjeras o chilenas que desarrollan actividades en Chile o en el extranjero, en condiciones de marginalidad de la tributación, eludiendo o evadiendo los tributos que conforme a las leyes se deberían al Estado de Chile, como asimismo respecto de empresas extranjeras a las cuales se les efectúan remesas desde Chile por diversos conceptos, y preparar planes de fiscalización para combatir la elusión y la evasión en el área tributaria internacional”.

⁴⁰⁹ Véase, dentro de los principales procesos del SII, el de fiscalización [en línea] <http://www.sii.cl/principales_procesos/fiscalizacion.htm> [consulta: 20 octubre 2013].

⁴¹⁰ En la Operación IVA se procesan todas las declaraciones mensuales que realizan los contribuyentes, realizando cruces de información para detectar si existen inconsistencias. En la Operación Renta, por su parte, se verifican todas las declaraciones de renta anuales. Así, en mayo de cada año, se cruza dicha información con la existente en los registros de información que posee el SII a este respecto. Con los resultados obtenidos, se procede a seleccionar aproximadamente al 10% de los contribuyentes, a quienes se les se cita para que concurran a las oficinas del SII con la finalidad de analizar las principales discrepancias.

específicos, donde se observa un mayor grado de incumplimiento tributario. Ello exige un enfoque más particularizado de la fiscalización, poniendo énfasis en una revisión extensiva e integral del contribuyente, de tal manera de identificar las causas principales de incumplimiento tributario. Dentro de este tipo de fiscalización se encuentran los cambios de sujeto de IVA, la devolución de IVA a los exportadores, las auditorías tributarias, etc.

Tanto en los procedimientos masivos como en los selectivos, las labores de fiscalización del SII cumplen tres finalidades.

En primer lugar, la fiscalización tributaria tiene por finalidad el control del cumplimiento voluntario de las normas. Por ello, el Servicio ha destacado la utilidad que tiene el rol preventivo de la misma. Mediante sus fiscalizaciones, el SII va obteniendo información sobre el comportamiento histórico de los contribuyentes, lo cual le permite detectar a los potenciales incumplidores, adoptando las medidas que sean necesarias para restringir las posibles facilidades que tengan para incumplir, encauzando su comportamiento hacia la rectitud y disciplina fiscal.

En segundo lugar, la actuación fiscalizadora tiene por fin detectar los incumplimientos tributarios, de tal manera de contribuir a la disminución de la evasión del pago de los impuestos. Para ello, el SII debe seleccionar los sectores o grupos de contribuyentes a fiscalizar, teniendo absoluta relevancia a este respecto la elaboración de planes o programas de fiscalización.

Finalmente, la función fiscalizadora del SII tiene por finalidad perseguir el fraude fiscal, lo cual se materializa a través del análisis de las áreas y sectores de actividad más proclives a la evasión tributaria, y que por su naturaleza imponen graves perjuicios económicos y sociales a la comunidad. Se busca con ello

debilitar la capacidad económica y financiera de los individuos y grupos organizados que desarrollan actividades ilícitas.

c. Los procesos de fiscalización tributaria

Dentro del conjunto de procesos de fiscalización que realiza el SII, cabe destacar las particularidades existentes en dos de ellos: las auditorías tributarias y la presencia fiscalizadora en terreno.

El procedimiento de auditoría tributaria corresponde a una serie de acciones llevadas adelante por el SII y que tienen por finalidad fiscalizar por un tiempo más o menos prolongado el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias de los contribuyentes. En este proceso, destacan ciertas obligaciones de los fiscalizadores, como el deber de portar la credencial que los identifique frente al contribuyente y la obligación de informar mediante folletos sobre el proceso de auditoría que se lleva a cabo y de los derechos que le asisten en dicha situación⁴¹¹. Estas obligaciones son correlativas al derecho de los contribuyentes, establecido en el art. 8º bis. Nº 3 y 4 del Código Tributario, de *“recibir información, al inicio de todo acto de fiscalización, sobre la naturaleza y materia a revisar, y conocer en cualquier momento, por un medio expedito, su situación tributaria y el estado de tramitación del procedimiento”* y de *“ser informado acerca de la identidad y cargo de los funcionarios del Servicio bajo cuya responsabilidad se tramitan los procesos en que tenga la condición de interesado”*.

Durante el proceso de auditoría se verifican, en general, las acciones de notificación⁴¹², citación⁴¹³, liquidación⁴¹⁴ y giro⁴¹⁵.

⁴¹¹ Véase dentro de los principales procesos del SII, el de auditoría tributaria [en línea] <http://www.sii.cl/principales_procesos/auditoria_tributaria.htm> [consulta: 22 octubre 2013].

⁴¹² La notificación es la primera diligencia que se verifica en el proceso de auditoría, ya que mediante ella el SII le comunica al contribuyente que se iniciará una revisión de sus

Por su parte, la presencia fiscalizadora en terreno, de acuerdo a la letra B) de la Circular N° 64 de 14 de septiembre de 2001, que instruye esta materia, es un procedimiento que consiste en la revisión intermitente de ciertas actividades económicas, con el objetivo fundamental de que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones tributarias relativas a la emisión de documentos legales, el registro de los mismos y la declaración y pago de impuestos cuando ello corresponda.

La presencia fiscalizadora en terreno consiste principalmente en “*visitar y controlar a los contribuyentes, verificar el nivel de cumplimiento de las disposiciones tributarias vigentes, conocer la actividad comercial que desarrollan y promover el cumplimiento tributario*”⁴¹⁶.

En este ámbito, cursar notificaciones de infracción no constituye el objetivo primordial de la fiscalización, ya que ello sólo será una consecuencia de haber detectado infracciones a las disposiciones legales vigentes en el proceso de control o revisión.

El procedimiento en terreno se realiza de acuerdo a lo prescrito en los arts. 59 y 60 del Código Tributario y de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ya mencionada Circular, donde se detalla en qué consiste cada una de las actividades fiscalizadoras. Cabe precisar que la presencia fiscalizadora en

antecedentes y le solicita la documentación que sea necesaria para el cumplimiento de estos fines.

⁴¹³ Ella consiste en una comunicación por medio de la cual el SII solicita al contribuyente que presente, confirme, aclare, modifique o rectifique la declaración que es objeto de la revisión.

⁴¹⁴ La liquidación consiste en la determinación de impuestos adeudados, realizada por el Servicio y considerando el valor neto, los reajustes, los intereses y las multas que corresponda aplicar. En general, la liquidación se emite y notifica al contribuyente una vez que se han cumplido los trámites previos de citación y/o tasación.

⁴¹⁵ El giro corresponde a la orden de pago de impuestos y/o intereses y multas emitida y notificada por el SII al contribuyente. Se remite copia de la misma al Servicio de Tesorería, organismo encargado de efectuar los cobros que correspondan.

⁴¹⁶ Véase dentro de los principales procesos del SII, el de presencia fiscalizadora [en línea] <http://www.sii.cl/principales_procesos/actuacion_presencia_fiscalizadora.htm> [consulta: 22 octubre 2013].

terreno no requiere de aviso previo a los contribuyentes objeto de la misma, siendo obligatorio para estos últimos cooperar con los fiscalizadores al momento de realizarse.

Los tipos de fiscalización en terreno son variados, siendo el más sobresaliente el control de la emisión y registro de documentos, al ser una actividad selectiva pero de gran cobertura a nivel nacional. Ella consiste en revisar el cumplimiento de las normas que regulan la emisión y registro de los documentos que los contribuyentes estén obligados a emitir, tales como facturas, boletas, guías de despacho y otros documentos de carácter tributario. Este tipo de control se realiza de acuerdo a una muestra de ciertos sectores o actividades económicas, considerando además el comportamiento de los contribuyentes y las denuncias fundadas que se presenten ante el SII.

Además, se contemplan otro tipo de actividades de fiscalización, tales como controles puerta a puerta⁴¹⁷, controles de puntos fijos⁴¹⁸, empadronamientos y captura de información⁴¹⁹, tasación de negocios esporádicos⁴²⁰, controles

⁴¹⁷ “Es una actividad masiva que se realiza a los contribuyentes que funcionan en un sector geográfico determinado y tiene el propósito de verificar el cumplimiento tributario de las declaraciones del Impuesto al Valor Agregado, de los Pagos Provisionales Mensuales y si estos corresponden a los totales registrados en el libro de compraventas”. Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 2.

⁴¹⁸ “Consiste en la fiscalización presencial por un tiempo determinado en el interior del local del contribuyente con el objeto de verificar su cumplimiento tributario y compararlo con otro periodo equivalente. Los contribuyentes sujetos de la fiscalización corresponden a aquellos que registran un elevado número de transacciones en un determinado período o estación como es en la época estival, al inicio del [sic] clases escolares, Fiestas patrias, Navidad y fiestas de fin de año. También se incluyen en esta actividad, áreas económicas de difícil fiscalización o contribuyentes que manifiesten mal comportamiento tributario”. Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 3.

⁴¹⁹ La actividad de empadronamiento es entendida como “una actividad que se realiza a los contribuyentes que se dedican a desarrollar actividades comerciales en un sector geográfico o rubro determinado o que son de difícil fiscalización. Esto con el objeto de recabar información para que el Servicio realice acciones de fiscalización posteriores, tales como: que formalicen su inicio de actividades y se les autorice el timbraje de boletas, dictar resolución de tasaciones de IVA, cobro de los impuestos a través de la Municipalidad, etc.”. Por su parte, la captura de información es entendida como “Es una actividad que tiene el objeto de recabar información para que el Servicio realice acciones de fiscalización posteriores o establecer el nivel de cumplimiento del sector fiscalizado y obedece a programas especiales tales como: programa

carreteros y móviles⁴²¹, control a entidades mayoristas⁴²² y fiscalización de expendedoras de combustibles y puntos industriales⁴²³.

Cabe destacar que, aún cuando las actividades de fiscalización estén profusamente reguladas en la Circular comentada, los Directores Regionales - en conjunto con los Jefes de Departamento de Fiscalización - tienen la facultad de agregar o priorizar ciertos elementos de revisión durante la realización de estas actividades, con el fin de que estos procesos sean más efectivos y acordes a la realidad local⁴²⁴. En todo caso, la agregación o priorización de

de fiscalización de jeep, programa de compra de supermercados, etc.". Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 4.

⁴²⁰ "Consiste en tasar la base imponible afecta al Impuesto al Valor Agregado (IVA) principalmente a las personas naturales o jurídicas que realizan esporádicamente actividades comerciales o de prestación de servicios. La tasación se realiza principalmente en función del margen bruto de comercialización que se determine". Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 5.

⁴²¹ "Son controles carreteros "aquellas actividades de fiscalización a vehículos con carga que tienen lugar en zonas fuera del radio urbano. Dentro de ellos se distinguen dos conceptos: controles carreteros permanentes y controles carreteros temporales. Los controles carreteros permanentes funcionan en horarios continuos, disponen de oficina establecida e infraestructura vial especial (pistas de desaceleración, aceleración y espacios especiales para la fiscalización); en cambio los controles carreteros temporales se realizan en turnos de menor duración, no disponen de oficina establecida, en general tampoco disponen de infraestructura vial especial, y se efectúan en horarios y lugares que se seleccionan en función de requerimientos específicos". Son controles móviles "aquellas actividades de fiscalización que se efectúan a vehículo con carga dentro de las zonas urbanas y su funcionamiento consiste en que por cada salida se controlan los vehículos en distintos sectores de la jurisdicción. Su programación en general también obedece a requerimientos específicos, por lo cual los lugares y horarios en que se realizan no son de tipo permanente". Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 6.

⁴²² Consiste en la "fiscalización de los grandes centros de comercialización mayorista de productos agrícolas, pesqueros, madereros, ferias de ganado, mataderos, molinos y otros de similares características, de manera de lograr que en las transacciones se emitan los documentos tributarios por la totalidad de los productos y servicios y por los verdaderos precios, conforme a las leyes, reglamentos y normas vigentes". Dentro de esta actividad de fiscalización se incluyen controles a terminales hortofrutícolas, pesqueros o mataderos, ferias de ganado, mataderos y molinos de trigo. Véase Circular N° 64 de 14 de septiembre de 2001, SII, letra C) N° 7.

⁴²³ "Consiste en fiscalizar, por medio de acciones presenciales de terreno, la correcta operación tributaria de las instalaciones de almacenamiento y surtido de combustibles, como son las Expendedoras de Combustibles y los Puntos Industriales de consumo privado". Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra C) N° 8.

⁴²⁴ Las Direcciones Regionales pueden desarrollar Programas Regionales de acuerdo al comportamiento tributario particular de un determinado sector dentro de su región. Sin embargo, en estos programas deben establecerse claramente los objetivos que se perseguirán y las

ciertos elementos no puede vulnerar la línea general de las actividades de fiscalización reguladas por el mismo Servicio.

En relación a la idoneidad técnica de los fiscalizadores en terreno, la Circular dispone que es de responsabilidad de los Jefes de Departamento de Fiscalización regionales, capacitar en los nuevos criterios de fiscalización a los funcionarios que actúan en terreno. Además, los fiscalizadores deben estar en conocimiento del contenido de la referida Circular y la normativa sustantiva relacionada con las actividades de fiscalización.

Finalmente, la Circular hace referencia a la calidad de ministro de fe que poseen los fiscalizadores, de acuerdo a lo establecido en el art. 51 de la Ley Orgánica del SII y en el art. 86 del Código Tributario, señalando expresamente que

“tienen este carácter respecto de los hechos que presencien o bien respecto de situaciones que verifiquen o ratifiquen por sus propios medios. Ello significa que los hechos certificados por el funcionario en el procedimiento correspondiente se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario. Por esta circunstancia es necesario, entonces, que las certificaciones de los funcionarios se efectúen con estricta sujeción a los hechos objetivos que éstos presencien y apego a las disposiciones legales y reglamentarias, no pudiendo basarse, por lo tanto, en simples apreciaciones o suposiciones”⁴²⁵.

En síntesis, la inspección tributaria se erige como uno de los sectores donde dicha actividad ha sido fuertemente regulada, constituyendo uno de los casos paradigmáticos en la materia, sobre todo por el desarrollo que en este ámbito ha tenido la modalidad de la visita a terreno, la cual se complementa con la imposición de fuertes deberes documentales.

acciones específicas que serán desarrolladas por la fiscalización. Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra E).

⁴²⁵ Véase Circular N° 64, SII, de 14 de septiembre de 2001, letra G).

2. La inspección del trabajo

La inspección del trabajo a nivel nacional posee una larga data. Su origen, como veremos, responde a un proceso global de ajuste a los nuevos problemas planteados por la moderna sociedad industrial. Por tal motivo, se trata de una de las inspecciones más importantes dentro de nuestro país, experimentada día a día por centenares de centros laborales, empresas y otro tipo de establecimientos en donde tienen lugar las relaciones de trabajo.

En primer lugar, revisaremos la evolución histórica de esta inspección y, posteriormente, analizaremos su actual configuración, con énfasis en el estudio de los procedimientos de fiscalización que realiza la Dirección del Trabajo.

a. Evolución histórica de la inspección laboral

Los orígenes de la tradicional inspección laboral se remontan a las tensiones propias que planteó el desarrollo de las relaciones de trabajo en la incipiente sociedad industrial de fines del siglo XIX e inicios del siglo XX. El contexto histórico y social de aquella época provocó una profunda transformación del trabajo dentro de las industrias, el cual pasó a estar sometido al cumplimiento de altas metas de productividad a costa del bienestar social y económico de los trabajadores. Producto de lo anterior, la “empresa” comenzó a ser objeto de profundas reformas legales, con el fin de regular la actividad de los trabajadores en ella. Las demandas relativas al mejoramiento de las condiciones laborales fueron gestando sucesivos movimientos en favor del reconocimiento de un conjunto de derechos laborales y sociales.

El Derecho del Trabajo – como hoy en día es concebido – fue la respuesta jurídica frente a la gran mayoría de los dilemas que planteaba esta nueva realidad, la cual exigía de parte de la autoridad el establecimiento de un

estatuto protector capaz de velar por la dignidad de los trabajadores y de sus condiciones laborales⁴²⁶.

La necesidad de crear una inspección del trabajo que vigilara el fiel cumplimiento de las normas que protegían a los trabajadores no representó, en aquella época, una mera aspiración local. Al contrario, ella obedeció a la fuerte efervescencia internacional que causaban las demandas sociales y laborales frente a los extremos a los que había llegado el fenómeno de la industrialización⁴²⁷. Así, por ejemplo, ya en el año 1890, en la Conferencia de Berlín, se concluyó que los Estados signatarios debían introducir, dentro de sus ordenamientos internos, las medidas necesarias de protección laboral, las cuales debían ser vigiladas por funcionarios especialmente capacitados para estos fines e independientes tanto de las fuerzas de los empresarios como de los trabajadores. Posteriormente, en 1905, se realizó en Berna el primer Congreso de la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, el cual tuvo como uno de sus principales ejes la necesidad de adoptar un Convenio Internacional sobre Inspección del Trabajo⁴²⁸.

La creación de reformas laborales implicó, desde un comienzo, una preocupación constante por la vigilancia sobre el nivel de cumplimiento que las

⁴²⁶ Rodríguez Rojas, Marcos. La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010. 18p.

⁴²⁷ En Gran Bretaña, tempranamente, se observaron algunas medidas de proteccionismo a favor de los trabajadores en el contexto de la nueva era de la industrialización. Así, en 1802 aparece la inspección facultativa del trabajo, encargada de fiscalizar las condiciones de higiene de los lugares de trabajo. Luego, en el Estado prusiano, aún cuando en un primer momento existió inspección facultativa, ella se consolidó como un control obligatorio para todo tipo de actividades laborales en el año 1879. A su turno, Francia asentó un sistema de inspección laboral en el año 1892. A comienzos del siglo XX, en Italia se creó un cuerpo de inspectores de la industria y del trabajo. Finalmente, en España, aún cuando la inspección laboral es de larga data y tradición, su configuración normativa actual arrancó de la Inspección del Trabajo creada en 1906, para asegurar las condiciones laborales de mujeres y niños. Véase Hernández, Sabino. La Eficacia de la Legislación Laboral y el Papel de la Inspección del Trabajo. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile, septiembre 2012, 2p. [en línea] <<http://www.congresomundialtrabajo2012.com/wp-content/uploads/2011/01/Dr.-Sabino-Hern%C3%A1ndez-M..pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].

⁴²⁸ Rodríguez Rojas, Marcos. La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010. 19p.

mismas tendrían⁴²⁹. En 1919, estas ideas determinaron la creación de la Organización Internacional del Trabajo, que dentro de sus principales ejes programáticos incluyó al estudio de la organización de los servicios de inspección.

Sin duda, el avance internacional que existió en la materia tuvo un fuerte impacto en la regulación de las relaciones empresario-trabajador dentro de nuestro país. Las primeras leyes laborales nacionales en los inicios del siglo XX significaron un profundo avance hacia una mayor y más efectiva protección social en este ámbito. Por nombrar sólo algunas, durante esta época se dictó la ley N° 1.838, de Habitaciones Obreras (1906), la ley N° 1.990, de Descanso Dominical (1907), la ley N° 1916, de Accidentes y Enfermedades Laborales (1916), la ley N° 2.951, conocida como “Ley de la Silla” (1917) y la ley N° 3.185, de Sala Cuna (1917).

Al mismo tiempo que fueron dictadas este conjunto de normas sustantivas, se fue gestando el origen de la inspección del trabajo. Así, en el año 1907 se creó mediante decreto supremo N° 730, del Ministerio de Industria y Obras Públicas, la sección de Estadística Agrícola del Ministerio de Industria y Obras Públicas, cuya función era reunir datos e informaciones relativas al trabajo. Posteriormente, en 1919, dicha sección se convirtió en la Oficina del Trabajo, mediante la dictación del decreto supremo N° 1.938, del Ministerio de Industria y Obras Públicas. De acuerdo al art. 6° de dicho decreto, la Oficina poseía atribuciones para inspeccionar y vigilar directamente el trabajo, con el fin de asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y administrativas. El surgimiento de este órgano fue absolutamente relevante para la

⁴²⁹ Op. Cit., 20p.

consolidación de la actividad de estadística laboral, el diseño de políticas sociales y la realización de las primeras labores de fiscalización⁴³⁰.

Desde sus orígenes, la Oficina del Trabajo tuvo amplias potestades. Así, y como forma de velar por los intereses de los trabajadores, se le otorgaron importantes atribuciones para mediar y arbitrar conflictos laborales. Además, contaba con amplios poderes para inspeccionar las instalaciones donde se desarrollaba el trabajo industrial⁴³¹.

Como puede observarse, el nacimiento de la inspección del trabajo en nuestro país fue el resultado de un aumento del intervencionismo estatal en el plano social. El fenómeno logró consolidación cuando, el 29 de septiembre de 1924, se dictó la ley N° 4.053, sobre Contrato de Trabajo, en la cual se creó la Dirección General del Trabajo y se establecieron sus principales funciones, en los siguientes términos:

*“Recopilar, coordinar y publicar los datos e informaciones relativos al trabajo;
Estudiar y proponer al Gobierno las medidas legales y administrativas que puedan adoptarse para mejorar las condiciones del trabajo y la situación material y moral e intelectual de los obreros;
Informar sobre los estatutos de las asociaciones de obreros y de empleados; y
Organizar y dirigir la inspección [y] vigilancia del trabajo con el fin de asegurar el estricto cumplimiento de las disposiciones de esta ley y demás leyes de carácter social”⁴³².*

⁴³⁰ Allende Cabeza, Sergio. Fundamentos de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004. 26p.

⁴³¹ Rodríguez Rojas, Marcos. La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010. 35p.

⁴³² Ley N° 4.053, sobre Contrato de Trabajo. CHILE, de 08 de septiembre de 1924 (publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 1924). Véase en Rodríguez Rojas, Marcos. La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010. 37p.

En cuanto a las concretas facultades de los inspectores, el art. 39 de la referida ley establecía lo siguiente:

“Los inspectores del trabajo tendrán derecho a visitar los establecimientos a que se refiere esta ley, en las épocas y oportunidades que fije el Reglamento y cuando sean requeridos. La inspección del trabajo femenino estará a cargo de mujeres”⁴³³.

A inicios del año 1925, todo el personal adscrito a la Oficina del Trabajo fue incorporado a esta nueva institucionalidad laboral.

La función inspectora que por ese entonces comenzaba a delinearse, constituyó un eficaz mecanismo de estudio y análisis de la realidad sobre la cual recaía esta actividad administrativa. Así, por ejemplo, la incorporación de la Inspección del Trabajo Femenino, en 1924, tuvo por finalidad esencial investigar, analizar e informar sobre las condiciones de trabajo de las mujeres que poco a poco se iban insertando en el mundo laboral, sobre todo en el ámbito del trabajo a domicilio, de la confección de vestuario y de la manipulación de alimentos en grandes fábricas⁴³⁴.

El año 1926 la inspección laboral fue testigo de la concreción de una de sus más grandes aspiraciones: constituir un sistema de capacitación permanente para los inspectores. De esta manera, se dio un salto cualitativo en la generación de nuevos funcionarios idóneos, mediante la creación de la

⁴³³ *Ibíd.*

⁴³⁴ Los primeros informes en materia de fiscalización del trabajo femenino fueron realizados por Elvira Santa Cruz y Elena Caffarena durante el año 1925, los cuales incluyeron los resultados de las visitas realizadas a más de 600 fábricas y talleres industriales en Santiago. En ellos se concluyó, en general, el incumplimiento de la reciente normativa laboral aprobada por el parlamento. Más tarde, en un informe del año 1926, la inspección femenina planteó la necesidad de la creación de un Departamento de Inspección Femenina y de Menores, con la finalidad de fiscalizar de manera eficaz la gran cantidad de empresas e industrias que existían en esa época, expandiendo la función inspectiva a todo el territorio de la República. Véase Rodríguez Rojas, Marcos. *La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934*. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010. pp. 111 – 116.

“Escuela Técnica”⁴³⁵, la cual tuvo por finalidad inmediata dotar de máxima preparación al personal de la Dirección General del Trabajo. A contar de 1927, todo funcionario dependiente de la misma debía contar con el respectivo certificado de haber realizado de manera competente el Curso Técnico del Trabajo. Cabe destacar que la Escuela Técnica subsiste hasta el día de hoy⁴³⁶.

En 1928, la Dirección General del Trabajo adquiere el nombre de Inspección General del Trabajo, mediante la dictación del decreto supremo N° 1.846, Ministerio de Bienestar Social, de 1928, que reglamentó de manera orgánica a esta institución, quedando bajo la dependencia de dicho Ministerio⁴³⁷.

Posteriormente, el 13 de mayo de 1931 se promulgó el decreto con fuerza de ley N° 178, mediante el cual se creó el Código del Trabajo, atribuyéndole importantes facultades fiscalizadoras a la Inspección del Trabajo y estableciendo además una jurisdicción nacional en materia laboral⁴³⁸. Por ese entonces, existían en el país inspecciones provinciales, departamentales y comunales, todas dependientes del nivel central⁴³⁹. La cobertura nacional comenzaba a ser cada vez mayor.

Por decreto ley N° 24 de 1932, la Inspección General del Trabajo pasó a depender del Ministerio del Trabajo⁴⁴⁰. Luego de ello, no tuvo mayores

⁴³⁵ Op. Cit., 194p.

⁴³⁶ La Escuela Técnica del Servicio está regulada actualmente en los art. 57, 58 y 59 de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo.

⁴³⁷ DIBAM, Archivo Nacional, Dirección del Trabajo, 2p. [en línea] <<http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Archivo%20Nacional/archivos/Direcci%C3%B3ndelTrabajo.pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].

⁴³⁸ En el título IV del referido cuerpo normativo, titulado “De los Tribunales y de la Inspección General del Trabajo”, se reguló – en primer lugar – a la judicatura del trabajo, tanto sus aspectos orgánicos como procedimentales. El título III, dedicado especialmente a la inspección laboral, regulaba su organización y el procedimiento de fiscalización.

⁴³⁹ DIBAM, Archivo Nacional, Dirección del Trabajo, 2p. [en línea] <<http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Archivo%20Nacional/archivos/Direcci%C3%B3ndelTrabajo.pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].

⁴⁴⁰ El art. 3° del referido cuerpo normativo señalaba expresamente: “Art. 3°. Constituirán el Ministerio del Trabajo creado por el decreto-ley número 2, antes citado: a) Subsecretaría del Trabajo; b) Inspección General del Trabajo; y c) Departamento Administrativo de la Habitación.

modificaciones orgánicas sino hasta 1940, año en el cual se promulgó la ley N° 6.528, mediante la cual fue renombrada como Dirección General del Trabajo, estando conformada por el Departamento Administrativo, el Departamento de Inspección, el Departamento Jurídico y el Departamento de Organizaciones Sociales⁴⁴¹.

El decreto con fuerza de ley N° 308, de 1960, establece la denominación Dirección del Trabajo, la cual subsiste hasta el día en hoy. Algunos años más tarde, y con el objeto de adecuar su institucionalidad a la nueva realidad social del país, el decreto con fuerza de ley N° 2 de 1967 estableció la nueva Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, destacando su carácter eminentemente técnico. A este órgano le correspondería, especialmente, la fiscalización de la aplicación de la legislación laboral, la interpretación de las leyes del trabajo mediante dictámenes y la divulgación de la legislación laboral. Esta normativa es la que rige, con plena vigencia, en la actualidad.

b. La inspección laboral en la actualidad

Como bien señalamos, la Dirección del Trabajo es el órgano de la Administración del Estado al cual se le ha atribuido la potestad de inspección en el ámbito laboral y en sus aspectos relacionados. Su estructura orgánica comprende a un Director, a un Subdirector y a una serie de departamentos y oficinas entre los cuales destaca, a estos efectos, el Departamento de Inspección. Este Departamento concentra, en buena medida, las facultades de fiscalización de las normas laborales, previsionales y de higiene y seguridad en el trabajo.

La Subsecretaría del Trabajo se compondrá: a) Del Departamento Central; b) De la Oficina de Partes y Archivo; y c) De la Biblioteca”.

⁴⁴¹ DIBAM, Archivo Nacional, Dirección del Trabajo, 2p. [en línea] <<http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Archivo%20Nacional/archivos/Direcci%C3%B3ndelTrabajo.pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].

El Título III del referido cuerpo legal regula las Inspecciones del Trabajo, señalando que la Dirección ejercerá sus funciones por medio de Inspecciones Provinciales, Departamentales y Comunales que determine el Director, teniendo los inspectores provinciales, departamentales y comunales las mismas facultades del Director en cuanto digan relación con la aplicación de la legislación social, salvo aquellas que le sean privativas⁴⁴².

En la actualidad, la labor inspectiva de la Dirección del Trabajo resulta ser su función más característica. De hecho, tradicionalmente se alude a este órgano, en su totalidad, como “Inspección del Trabajo”, habida cuenta de la gran presencia fiscalizadora que existe sobre los más diversos tipos de relaciones laborales. Por ello, y según lo abordado en el Capítulo I, la inspección laboral es un típico caso de inspección transversal u horizontal en cuanto a su objeto, puesto que ella trasciende a una variedad de actividades económicas donde tienen lugar diversas relaciones de trabajo.

En cuanto a las materias a fiscalizar, la actuación de la Dirección del Trabajo recae sobre las normas que regulan el contrato de trabajo, la jornada y los descansos, la protección del trabajador y de la maternidad, el cumplimiento de las normas sobre negociación colectiva y organización sindical, el régimen de subcontratación, la higiene y seguridad en el trabajo, las normas de seguridad social, entre tantos otros⁴⁴³. Y, en cuanto a los sectores en que ha de

⁴⁴² Mediante la resolución exenta N° 176, de la Dirección del Trabajo, de 8 de marzo de 2011, se establece la actual estructura orgánica y funcional del Departamento de Inspección. En ella se señalan las funciones específicas que corresponden a las unidades de planes y programas, de administración informática de multas, de control de instrucciones y procedimientos, de regulación normativa y gestión de requerimientos y de seguridad y salud laboral.

⁴⁴³ Las últimas estadísticas levantadas por la Dirección del Trabajo revelan que las materias más fiscalizadas, durante el año 2012, ya sea a raíz de denuncias de particulares o bien en virtud de la actividad de oficio y planificada del Servicio, son: el cumplimiento de las normas sobre jornada de trabajo y descanso, seguridad y salud en el trabajo y la normativa aplicable al contrato individual de trabajo. Dirección del Trabajo. Anuario Estadístico 2012. Gobierno de Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Santiago, 2012. 62p. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-99379_recurso_5.pdf> [consulta: 27 de octubre 2013].

desenvolverse esta fiscalización, el Servicio ha puesto énfasis en todos aquellos ámbitos relevantes para el desarrollo económico y social a nivel nacional, tales como el agropecuario – silvícola, pesquero y acuícola, minero, industrial manufacturero, de empresas de servicios de electricidad, gas y agua, construcción, comercio, transporte y telecomunicaciones, servicios financieros, entre otros⁴⁴⁴.

c. El procedimiento general de fiscalización

En primer lugar, corresponde analizar cómo ha entendido la autoridad administrativa las labores de fiscalización e inspección en este plano.

La Dirección del Trabajo ha sostenido que la actividad inspectiva corresponde al *“conjunto de actividades organizadas y sistematizadas en torno al cumplimiento de la legislación social (laboral, previsional y de salud y seguridad en el trabajo) por parte de los empleadores, mediante la fiscalización de las denuncias por incumplimiento y el desarrollo de políticas inspectivas, cuya supervigilancia corresponde a la Dirección del Trabajo”*⁴⁴⁵. La fiscalización, por su parte, *“corresponde al proceso metódico en virtud del cual se desarrolla la actividad inspectiva. Sus etapas son: activación de la fiscalización (de oficio o por denuncia), asignación de la fiscalización, preparación de la fiscalización, visita inspectiva, informe de fiscalización y resolución de multa, si corresponde”*⁴⁴⁶.

Así, para la Dirección del Trabajo, la inspección corresponde a la actividad material de despliegue de la función de comprobación del cumplimiento de la legislación social, mientras que la fiscalización es el procedimiento metódico y formal por medio del cual se concretiza la actividad de inspección, abarcando

⁴⁴⁴ Por otra parte, durante el año 2012, la Dirección del Trabajo desplegó su actividad inspectiva mayoritariamente en el sector del comercio y del área inmobiliaria empresarial y de alquiler, además del sector transporte, almacenamiento y telecomunicaciones. Op. Cit., 59p.

⁴⁴⁵ Dirección del Trabajo. Compendio de Series Estadísticas 1990-2012. Actividad Inspectiva. Santiago. 382p. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-102046_recurso_1.pdf> [consulta: 28 octubre 2013].

⁴⁴⁶ *Ibíd.*

diversas diligencias administrativas alrededor de la realización de la visita inspectiva. El término “fiscalización laboral” es el más apropiado para dar cobertura al proceso completo de activación, planificación, realización y resultados de la actividad de inspección. La visita de inspección, como se verá, constituye tan sólo una fase más del mismo.

En la actualidad, y en virtud de la pluralidad de acciones inspectivas, la Dirección del Trabajo ha estandarizado sus procedimientos de actuación, mediante la dictación de la circular N° 88, de 5 de julio de 2001⁴⁴⁷, que establece un Manual de Procedimientos de Fiscalización, dejando sin efecto la anterior normativa existente a este respecto⁴⁴⁸.

El Manual, dirigido tanto a los fiscalizadores como a los sujetos fiscalizados, se destaca – en primer lugar – por contextualizar a la labor inspectiva de la Administración en relación a las funciones de los otros poderes del Estado⁴⁴⁹ y –

⁴⁴⁷ El antecedente jurídico de esta circular es la orden de servicio N° 4, Dirección del Trabajo, de 12 de junio de 2001, mediante la cual se sistematizó y actualizó la regulación de los procedimientos de fiscalización y sus efectos jurídicos.

⁴⁴⁸ Como veremos a lo largo de este trabajo, los órganos de la Administración que realizan labores sistemáticas de fiscalización han comenzado a publicar y difundir manuales de fiscalización que el mismo órgano ha diseñado para guiar el ejercicio de esta actividad, sirviendo de apoyo tanto a la gestión de los inspectores y fiscalizadores como a los ciudadanos que se enfrentan a estas actuaciones. Ello se ha tornado obligatorio en algunos casos. Así, el art. sexto de la ley N° 20.416, conocida como “Estatuto PYME” consagró la transparencia en los procedimientos de fiscalización, estableciendo expresamente que: “Los servicios públicos que realicen procedimientos de fiscalización a empresas de menor tamaño, deberán mantener publicados en sus sitios web institucionales, y disponibles al público en sus oficinas de atención ciudadana, los manuales o resoluciones de carácter interno en los que consten las instrucciones relativas a los procedimientos de fiscalización establecidos para el cumplimiento de su función, así como los criterios establecidos por la autoridad correspondiente que guían a sus funcionarios y fiscalizadores en los actos de inspección y de aplicación de multas y sanciones. El incumplimiento de dichas normas por los funcionarios fiscalizadores, y la interpretación extensiva o abusiva de la ley o de las disposiciones de los manuales o resoluciones a que se refiere el inciso anterior, darán lugar a la nulidad de derecho público del acto fiscalizador, además de las responsabilidades administrativas que correspondan. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero, serán aplicables a la obligación de publicidad que establece el presente artículo las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21 de la ley N° 20.285”.

⁴⁴⁹ La citada Circular dispone que “(...) la intervención reguladora estatal en el ámbito laboral es sustantivamente diferente según cada órgano estatal que actúa para llevarla a efecto. Así, el Poder Legislativo genera la norma legal cuyo marco regulador resulta obligatorio tanto para los

en segundo lugar – por establecer un procedimiento general de fiscalización, con sus respectivas fases y resultados⁴⁵⁰.

La labor fiscalizadora es entendida como un medio para lograr ciertos objetivos. Es de importancia - señala el Manual - determinar claramente cuáles son estos últimos, de tal manera de instrumentalizar dicha labor a favor del cumplimiento efectivo de los mismos. Así, y sólo por nombrar algunos ejemplos, los objetivos específicos que se fijan para la Dirección del Trabajo son: obtener grados crecientes de cumplimiento de la normativa laboral y de seguridad social, mejorar las relaciones laborales, fomentar el empleo digno, fortalecer a los actores colectivos, capacitar y asesorar a los diversos involucrados o interesados, promover reformas legislativas que se adapten a los cambios sociales, estudiar la realidad laboral en el contexto político, económico y social, entre otros.

Si bien ha sido la ley quien ha atribuido un conjunto de potestades a la Dirección del Trabajo para ejecutar de forma efectiva la labor fiscalizadora que

ciudadanos trabajadores y empleadores que forman parte de la relación de trabajo, como para los funcionarios fiscalizadores que se desempeñan en la Administración del Estado, y como para los jueces que deben aplicarla al conocer y resolver conflictos mediante el proceso jurisdiccional. Por su parte, la actuación administrativa se encuentra orientada a promover el cumplimiento general de la legislación, creando y manteniendo contextos sociales ajustados mayoritariamente a ella, ya sea en las fases primeras de manifestación de eventuales conflictos, o incluso antes de tal expresión, en el ámbito de la prevención. En tanto que el procedimiento jurisdiccional se encargará de conocer y resolver los conflictos ya manifestados, de particular intensidad o complejidad, que no pudieron ser solucionados a través de métodos directos o la intervención en sus fases iniciales, de la Administración". Véase el apartado primero sobre las generalidades de la inspección en la circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001.

⁴⁵⁰ En la referida Circular, se señala también que existen procedimientos especiales de fiscalización, que son aquellos en los cuales existe una o más normas que incluyan aspectos particulares al procedimiento general de fiscalización o bien signifiquen la regulación de un procedimiento distinto, con sustantividad propia. Los procedimientos especiales de fiscalización laboral son: fiscalización de la informalidad laboral, fiscalización de trabajo de menores de edad, fiscalización previsional, fiscalización de suspensión ilegal del trabajador aforado, fiscalización de condiciones de higiene y seguridad básicas en los lugares de trabajo, fiscalización para entregar certificados de antecedentes de contratistas/subcontratistas en inicio/término de obras para mandantes del sector público, fiscalización de labores desempeñadas por trabajadores extranjeros y fiscalización de personas con fuero o inmunidad de jurisdicción. Véase el apartado tercero sobre normas y procedimientos especiales de fiscalización en circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001.

le corresponde, el Manual destaca la posibilidad que tiene la Dirección de articular por sí misma los procesos de fiscalización de acuerdo a las diversas variables que inciden en su diseño. De esta manera, el Servicio puede hacer frente a la diversa naturaleza, objetivos e instrumentos de las líneas de trabajo que debe emprender, ajustándose a la contingencia propia de la realidad social, siempre voluble y compleja. Así, el Manual señala lo siguiente:

“(...) no existe “un” sólo modo de fiscalizar sino que cuantos correspondan al diseño de una política que, con criterios de coherencia y sistematicidad, pretendan orientar el empleo de los recursos disponibles al cumplimiento específico de determinados fines. La formulación de una política transparente objetivos, finalidades, tareas, metas, instrumentos y métodos y con ello orienta la acción”⁴⁵¹.

Precisamente, la segunda parte del Manual está destinada a establecer el procedimiento ordinario y general de fiscalización, el cual es de aplicación supletoria en caso de no existir otra regulación específica para el desarrollo del mismo en algún caso concreto. Las características y principios generales de este procedimiento contemplan el carácter de único, continuo e indivisible del procedimiento fiscalizador y de la visita inspectiva. Además, se consagra el carácter puramente administrativo del mismo⁴⁵², su finalidad disuasiva y de control social, entra otros aspectos.

La Dirección del Trabajo distingue dos tipos de fiscalización:

⁴⁵¹ Véase el apartado primero sobre generalidades de la fiscalización en la circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001.

⁴⁵²“Se aleja de la fiscalización administrativa todo rasgo equivocado de tratamiento “semijurisdiccional” de un supuesto conflicto “entre partes privadas”. Las partes que intervienen como tales en la fiscalización son el fiscalizador- Estado que vela por el cumplimiento de la norma tutelada respecto del fiscalizado-empleador. Así, por ejemplo, por regla general se resta valor al desistimiento o al término de la relación laboral durante el curso de una denuncia, por cuanto más que la “solución” supuestamente satisfactoria para empleadores y trabajadores, lo relevante es certificar el cumplimiento normativo. Así, el único espacio de validez relativa visualizado para el desistimiento será el de las denuncias originadas en la organización sindical relativas al Derecho Colectivo de Trabajo”. Circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 05 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización.

- La fiscalización ordinaria o propiamente tal, que es aquella que comienza con una fase investigativa y que termina con la dictación de actos administrativos que imponen sanciones en el caso de observarse infracciones a la normativa laboral y de seguridad social⁴⁵³. Abarca al procedimiento general y a los procedimientos especiales de fiscalización⁴⁵⁴.
- La fiscalización extraordinaria, que es aquella que parte con una fase investigativa, pero que no finaliza necesariamente con la dictación de actos administrativos que imponen sanciones, sino más bien con informes que sustentan otro tipo de decisiones, ya sean administrativas o jurisdiccionales⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Nótese que, para la Dirección del Trabajo, el procedimiento ordinario y general de fiscalización contempla dentro de una de sus fases la imposición de sanciones.

⁴⁵⁴ Los procedimientos especiales de fiscalización se justifican cuando el ámbito en el cual se realizaron posee ciertas particularidades frente a las cuales el Servicio debe prestar un cierto grado de atención. Es el caso, por ejemplo, de la fiscalización laboral a la pequeña y mediana empresa. La circular N° 10, Dirección del Trabajo, de 19 de enero de 2009 establece un nuevo procedimiento de fiscalización especial para la mediana y pequeña empresa. El fundamento de este procedimiento radica en el conocimiento sobre la realidad de los trabajadores en este tipo de empresas, puesto que tal como se señala en la introducción de la referida Circular, “muchas de estas empresas tienen limitaciones en materia de recursos y capacidad técnica, y no siempre conocen y/o comprenden las normas laborales, previsionales y sobre seguridad y salud en el trabajo, ni cómo cumplir con las mismas sin afectar el rendimiento de la empresa. Son renuentes a buscar asistencia, pues se relaciona con la realización de inspecciones y con la aplicación de multas administrativas”. Por ello, se estableció este procedimiento especial, que atiende a la configuración de estas empresas, sin significar ello una diferenciación arbitraria con respecto a las demás empresas existentes en nuestro país. Por lo demás, esta fiscalización se sustenta en una distinta política de acción, puesto que al contrario de la política general de fiscalización, que se caracteriza por la aplicación de multa inmediata frente a la infracción constatada, en este caso se trata de un sistema que contempla la no aplicación inmediata de la multa sino primero la constatación de la infracción y la indicación a la empresa de las eventuales, eventuales medidas reparatorias al hecho infraccional, mediando un plazo para corregirlo y ajustarse al ordenamiento jurídico. Así, lo que caracteriza a este procedimiento especial es su enfoque correctivo y de incentivo al cumplimiento.

⁴⁵⁵ La Circular menciona, como tipos de procedimientos extraordinarios de fiscalización, al requerimiento de escrituración de contrato al trabajador, la reclamación del trabajador ante la modificación unilateral de su contrato en el ámbito del art. 12 del Código del Trabajo, la investigación de objeciones de legalidad en la negociación colectiva, la investigación de beneficios previsionales, la investigación para determinar otorgamiento de sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo, investigación de conductas eventualmente constitutivas de práctica antisindical o desleal, investigación ante denuncias de acoso sexual, calificación de

A continuación, y debido a su gran relevancia práctica, concentraremos nuestro foco de atención en el procedimiento ordinario y general de fiscalización.

El procedimiento ordinario y general de fiscalización es definido como *“el conjunto ordenado y sistemático de actos administrativos destinados a cumplir la finalidad de asegurar el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social, según las facultades que el ordenamiento jurídico le ha entregado a este organismo fiscalizador”*⁴⁵⁶. Este procedimiento posee cinco fases o etapas: activación, asignación del cometido, preparación del cometido, visita inspectiva y trámites posteriores⁴⁵⁷.

La etapa de activación se refiere al origen de la actuación inspectiva que se encomienda. Ella puede tener lugar ya sea a solicitud de parte interesada o de oficio. Cuando se realiza en virtud de una solicitud, ella podrá ser puntual o extendida, en atención a la cantidad de carga de trabajo que implique y al número de comisiones de fiscalización que deban activarse⁴⁵⁸. La fiscalización de oficio, por su parte, es aquella que realiza la Dirección del Trabajo en cumplimiento de los objetivos institucionales de este órgano, ya sea por decisión de la unidad de inspección correspondiente o porque así lo determine la autoridad superior. Ella puede ser de tres tipos: por refiscalización, individual y programada⁴⁵⁹.

trabajo de casa particular, calificación de trabajo de proceso continuo, fiscalización para certificaciones y fiscalización para estudio de dictamen. Circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001, IV. Normas y procedimientos extraordinarios de fiscalización.

⁴⁵⁶ Orden de servicio N° 4, Dirección del Trabajo, de 12 de junio de 2001. 6. Procedimientos de fiscalización.

⁴⁵⁷ Circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización, 11p. y ss.

⁴⁵⁸ La fiscalización solicitada puntual se centra sólo en la investigación de los puntos mencionados en la solicitud presentada al Servicio. En cambio, la fiscalización solicitada extendida es aquella que implica la investigación de una cantidad elevada de hechos, que implican el despliegue de dos o más comisiones fiscalizadoras.

⁴⁵⁹ La refiscalización es aquella que es producto de una fiscalización en la cual hubo una aplicación de una sanción con relación a una infracción que no haya sido subsanada con posterioridad a dicha sanción. La fiscalización individual es aquella que sin originarse en una

La segunda etapa corresponde a la asignación del cometido, acto mediante el cual se encomienda la realización de la fiscalización a un funcionario en particular, en consideración a los criterios de distribución de carga de trabajo que el mismo Servicio haya definido previamente.

En tercer lugar, se procede a la preparación de la visita inspectiva, lo cual implica la reunión, por parte del fiscalizador, de todos los elementos que sean necesarios para realizar de manera eficaz la gestión encomendada⁴⁶⁰.

En cuarto lugar, se procede a la materialización de la visita, actuación que constituye la parte medular del procedimiento de fiscalización⁴⁶¹. En la Circular se define la forma de llegada al lugar a fiscalizar, la presentación del funcionario frente al fiscalizado, la inspección perceptiva (o la actividad ocular que realiza el fiscalizador en el lugar de trabajo)⁴⁶², la entrevista a trabajadores, la revisión

solicitud de fiscalización o denuncia, se aplica sobre un empleador determinado, escogido por el fiscalizador que requiere completar su número mínimo de comisiones mensuales de fiscalización. Finalmente, la fiscalización por programa es aquella que se refiere a un colectivo o conjunto de empleadores seleccionados por sector geográfico, actividad económica u otros criterios, en respuesta a una planificación previa y a un procedimiento de ejecución coordinado que agrupa la labor de un cierto grupo de fiscalizadores a la vez. Véase circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización.

⁴⁶⁰ Cada fiscalizador cuenta con un plan mensual de fiscalizaciones a desarrollar, de tal manera que equilibrar la carga de trabajo entre todos los funcionarios del Servicio que deban realizar visitas inspectivas en un determinado mes. En esta fase, el inspector debe acopiar información sobre la realidad a fiscalizar y la materia sobre la cual versará. Además, debe preparar todos los elementos que deba portar en ese momento, tales como la credencial que lo identifica y los formularios necesarios para registrar la visita inspectiva. Véase circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización.

⁴⁶¹ Respecto de ella, la Circular señala que la visita "caracteriza por desarrollarse en forma continua - sin interrupciones-; por regla generalísima en la empresa; y que culmina conjuntamente con el término del procedimiento inspectivo propiamente tal, pues contiene en su interior todos los actos necesarios para ello". Circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización.

⁴⁶² "Sin perjuicio de actuar con el mayor grado de profesionalismo y cortesía, evitando producir perjuicios innecesarios o injustificados, el fiscalizador debe actuar con celo y decisión, debiendo "poseionarse" del lugar investigado, percibiendo a través de todos sus sentidos, en forma directa y personalizada, los hechos que constituyen el objeto de su actuación investigativa. Por ejemplo, ello significa recorrer todo o parte de la empresa SIEMPRE, independientemente del concepto denunciado, el que, por lo demás, no debe ser conocido o cierto para el fiscalizado, aún cuando este crea presumirlo o inferirlo en el curso o después de la fiscalización (las únicas excepciones a esto son los casos en los cuales tampoco es posible guardar la confidencialidad del denunciante, pues los conceptos a investigar son personalísimos, esto es, referidos a

de documentos, la dictación de resoluciones y la forma en que se deben constatar y/o apreciar jurídicamente los hechos.

Finalmente, corresponde realizar ciertos trámites posteriores a la visita inspectiva, según hayan sido los resultados arrojados por la misma. Estos trámites dicen relación con aspectos tales como el ingreso de la resolución de multa al sistema informático con el cual cuenta la Dirección del Trabajo para estos fines, el archivo de la fiscalización (que puede ser definitivo o transitorio), el informe al denunciante, la tramitación de eventuales reclamaciones judiciales, la remisión de oficios a otras autoridades en caso de ser procedente, entre otras gestiones.

Al regular un procedimiento general de fiscalización de aplicación supletoria, la Dirección del Trabajo vela por la uniformidad en la actuación de sus funcionarios y por una mayor certeza jurídica para los ciudadanos, quienes podrían conocer de manera previa los estándares de actuación de los inspectores, asegurando con ello un trato igualitario a todos los sujetos fiscalizados. Además, se agiliza la gestión del órgano, optimizando tanto los recursos materiales como los esfuerzos humanos que se despliegan para cumplir de manera eficiente y eficaz la labor inspectiva.

3. La inspección escolar

La tercera forma histórica de inspección que vamos a analizar es la inspección escolar. Ella posee antecedentes históricos anteriores al origen de la inspección tributaria o laboral, ya analizadas. Se trata de una inspección que, al igual que los casos anteriores, ha sido desarrollada desde sus orígenes por el Estado.

trabajadores específicos como la separación ilegal de trabajador aforado)". Circular N° 88, Dirección del Trabajo, de 5 de julio de 2001. I. Procedimiento General de Fiscalización.

A continuación revisaremos su evolución histórica y, posteriormente, estudiaremos su régimen jurídico actual, con énfasis en la función asistencial que posee este tipo de inspección.

a. Evolución histórica de la inspección escolar

Los inicios de la inspección escolar en nuestro país nos remontan al contexto social existente en la segunda mitad del siglo XIX. Desde ese momento, ella comenzó a suscitar un fuerte interés de parte de los gobiernos de la época, al constituir un mecanismo tendiente a asegurar la calidad, la equidad y el sustento material de la educación tanto pública como particular.

La relevancia de esta inspección radica en que ha sido el único caso de inspección administrativa sobre particulares que ha tenido rango constitucional, evidenciando la importancia que históricamente se le ha concedido en tanto función pública⁴⁶³.

Dado lo anterior, resulta de suma relevancia estudiar la evolución de las normas constitucionales y legales que se han dictado a este respecto. Por ello, en el presente apartado realizaremos un análisis en torno a la evolución de los diversos textos constitucionales que han existido en nuestro país. Posteriormente, abordaremos la actual configuración de este tipo de inspección, a propósito del nuevo Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización, creado recientemente mediante la dictación de la ley N° 20.529.

i. La inspección escolar bajo la Constitución del 1833

⁴⁶³ Lo mismo sucede en España. De hecho, en el art. 27.8 del texto vigente de la Constitución Española se dispone: “Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes”. Sobre este tema en particular, véase Sainz Moreno, Fernando. La inspección educativa. En: Revista Española de Derecho Administrativo, 109: 15 – 34, enero – marzo, 2001.

Bajo la influencia de las ideas propias del movimiento ilustrado, la construcción de un Estado republicano demandó una preocupación prioritaria por el establecimiento de un sistema educativo acorde a los nuevos tiempos, lo cual constituyó el eje central de la política estatal durante todo el siglo XIX. Así, según el texto original de la Constitución de 1833, y como parte de las disposiciones generales establecidas en él, la función de inspección se consagraba de la siguiente manera:

“Art. 153. La educación pública es una atención preferente del Gobierno. El Congreso formará un plan general de educación nacional; i el Ministro del Despacho respectivo le dará cuenta anualmente del estado de ella en toda la República”.

“Art. 154. Habrá una superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional, i su dirección bajo la autoridad del Gobierno [sic]”.

Además, el art. 128 encargaba a las municipalidades promover la educación y el art. 2º transitorio establecía como prioridad para el Congreso la dictación de un Plan General de Educación Nacional. Este plan fue concretado recién en el año 1879⁴⁶⁴.

Así, la formulación del texto constitucional trasluce la importancia que tuvo en aquellos años velar por un sistema de educación pública y por una inspección que garantizara su cumplimiento.

Por ese entonces, el sistema educacional estaba dividido en dos secciones: la instrucción primaria y elemental - de carácter masiva - y la instrucción

⁴⁶⁴ El mandato constitucional de creación del Plan General de Educación Nacional fue cumplido por el Congreso recién en el año 1879, mediante la dictación de una ley que creó, además, el Consejo de Instrucción Pública, al cual se le encomendó de manera específica la superintendencia de la educación financiada con fondos fiscales. Véase Correa Sutil, Sofía; Ruiz-Tagle, Pablo. Reformas al Sistema Educacional Chileno. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006. 85p.

secundaria y superior - de carácter selectiva y orientada a las élites de la época -. La gran mayoría de las políticas educativas tenían por objeto la extensión y consolidación de la instrucción primaria y elemental, en virtud de las posibilidades que otorgaba al grueso de la población chilena de ascender socialmente y mejorar su calidad de vida⁴⁶⁵.

Centrándonos en la educación primaria, el origen de la inspección en este nivel lo encontramos en la dictación de la Ley de Instrucción Primaria, de 24 de noviembre de 1860, la cual reguló la forma en que debía impartirse este nivel educacional bajo la dirección del Estado, la manera en que sería costeadado, el estatuto del cuerpo docente y, finalmente, la inspección sobre esta actividad.

La inspección educativa, de acuerdo al texto de la referida ley, estaba conformada por un Inspector General – que formaba parte del Consejo de Instrucción Primaria – y por un visitador de escuelas para cada una de las provincias del Estado⁴⁶⁶. El Inspector General era nombrado por el Presidente de la República y dependía del Ministerio de Justicia, Culto e Instrucción Pública⁴⁶⁷. La función primordial del Inspector General se centraba en cuidar la buena dirección de la enseñanza y la moralidad de las escuelas y maestros⁴⁶⁸.

Los visitadores de escuela ejercían su función inspectiva en terreno, observando de manera directa la realidad de las diversas instituciones que se regían por este nuevo marco normativo. Las municipalidades, por su parte,

⁴⁶⁵ Memoria Chilena. Inicios de la Instrucción Primaria en Chile (1840-1920). Biblioteca Nacional de Chile. [en línea] <<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3565.html>> [consulta: 30 octubre 2013].

⁴⁶⁶ Ley de Instrucción Primaria. CHILE, 24 de noviembre de 1860. Arts. 25 y 26.

⁴⁶⁷ Correa Sutil, Sofía; Ruiz-Tagle, Pablo. Reformas al Sistema Educacional Chileno. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006. 85p.

⁴⁶⁸ El art. 10 de la Ley de Instrucción Primaria disponía que la instrucción que se diere privadamente a los individuos no estaba sujeta a las disposiciones de tal ley, motivo por el cual cabe entender que sobre ellas el Estado no podía desplegar, por regla general, su potestad inspectiva. Excepcionalmente, según el art. 11, sólo podía inspeccionarse la “moralidad i orden del establecimiento, pero no en cuanto a la enseñanza que en ella se diere ni a los métodos que se emplearen [sic]”.

estaban facultadas para nombrar comisiones de vigilancia sobre las escuelas de sus departamentos, pero siempre subordinadas a la labor inspectiva de los visitantes de escuela que establecía la referida ley.

La estructura de la inspección fijada por la Ley de Instrucción Primaria pervivió hasta 1920, año en el cual fue derogada por la ley N° 3.654, Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, que estableció y garantizó en nuestro país la educación primaria como un nivel obligatorio, gratuito y laico. En ella, además, se estableció una nueva ordenación para la inspección escolar.

En primer lugar, la nueva normativa señalaba que la educación primaria estaría a cargo del Ministerio de Instrucción Pública, y su vigilancia y dirección inmediata sería ejercida por el Consejo de Educación Primaria, compuesto – entre otros – por el Ministro de Instrucción Pública y por el Director General de Educación Primaria⁴⁶⁹. Al Consejo le correspondía velar por la correcta ejecución de los reglamentos generales y especiales de educación primaria y normal, asegurar el cumplimiento de los programas educativos y llevar la estadística general del Servicio. Además, le correspondía velar por el cumplimiento de la obligación de la instrucción primaria y cuidar de la moralidad y de la higiene de los establecimientos públicos y privados, pudiendo pedir incluso al Presidente de la República la clausura de los mismos cuando infringieran las disposiciones que a este respecto debían cumplir⁴⁷⁰.

En segundo lugar, el art. 24 de la referida ley señalaba que el Director General de Educación Primaria tendría la dirección y vigilancia inmediata sobre toda la

⁴⁶⁹ Ley N° 3.654, de Instrucción Primaria Obligatoria. CHILE, 26 de agosto de 1920 (publicada en el Diario Oficial N° 12.755, de 26 de agosto de 1920).

⁴⁷⁰ Ley N° 3.654, de Instrucción Primaria Obligatoria. CHILE, 26 de agosto de 1920 (publicada en el Diario Oficial N° 12.755, de 26 de agosto de 1920). Art. 22.

educación primaria y normal del país. Bajo su dependencia se encontraba la Sección de Administración y la Sección de Inspección⁴⁷¹.

Para ser visitador se requería ser normalista, director de escuela o profesor de alguna escuela normal, asegurando de esa manera que los inspectores conocieran de manera cercana la realidad de las escuelas y el verdadero funcionamiento del sistema de instrucción primaria. Además, de acuerdo al art. 60 N° 4, debían rendir el correspondiente examen de competencia. Ello fue una forma de velar por la debida preparación, calificación y experiencia de quienes gestionaban la inspección educativa, ligándola de manera casi directa al ejercicio de la función docente.

ii. La inspección escolar bajo la Constitución de 1925

El texto constitucional de 1925 estableció para la inspección educativa una regulación diversa a la establecida en el año 1833, al tratársele ya no como una disposición general sino como parte integrante de la garantía de la libertad de enseñanza⁴⁷². Así, el art. 10 N° 7 de la Constitución señalaba lo siguiente:

⁴⁷¹ El artículo 26 señalaba expresamente: “Art. 26. La inspección i vijilancia inmediata del servicio de educación primaria estarán a cargo de visitadores que dependerán directamente del Director Jeneral del Educación Primaria, por orden jerárquico.

Habrá un visitador en cada provincia i visitadores auxiliares en aquellos departamentos en que lo disponga el Presidente de la República, a solicitud del Consejo de Educación Primaria, cuando sea indispensable para las exigencias del Servicio.

Podrá nombrarse, también, visitadores extraordinarios por periodos de tres meses, cuando el recargo de trabajo lo haga necesarios o cuando el Consejo de Educación Primaria necesite practicar investigaciones administrativas, pedagógicas, disciplinarias o económicas. Estos visitadores extraordinarios procederán independientemente de los visitadores provinciales o estarán sometidos a estos según lo determine el Consejo de Educación Primaria [sic]”.

El art. 27 de la Ley de Instrucción Primaria especificaba las funciones de los inspectores (visitadores). Estos eran los jefes inmediatos de los directores y profesores de las escuelas que se encontraban en sus respectivas jurisdicciones, correspondiéndoles “dirijir i vijilar, de una manera constante, las escuelas fiscales, inspeccionar las escuelas municipales y particulares, calificar el trabajo de los empleados de su dependencia e informar a su superior jerárquico acerca del comportamiento de los mismos, i proponerles todas las medidas que estimen necesarias para el correcto funcionamiento de las escuelas i fomento i progreso de la educación primaria [sic]”.

⁴⁷² El texto original de la Constitución de 1833 no incluía a la libertad de enseñanza, garantía que sólo se introdujo a raíz de una modificación a la Constitución en agosto de 1879. Véase en

“Art. 10. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

7.o La libertad de enseñanza.

La educación pública es una atención preferente del Estado.

La educación primaria es obligatoria.

Habrá una Superintendencia de educación pública, a cuyo cargo estará la inspección de la enseñanza nacional y su dirección, bajo la autoridad del Gobierno; [sic]”.

A raíz de la consagración constitucional de la obligatoriedad de la educación primaria, la inspección de tal enseñanza adquirió nuevos matices.

De la misma manera que lo establecido en el texto de 1833, la Constitución mandató la creación de una Superintendencia de educación pública, órgano que tendría a su cargo la inspección y dirección de la enseñanza nacional.

Durante este periodo, la instrucción primaria fue objeto de importantes modificaciones. Así, en el año 1929, se dictó el decreto con fuerza de ley N° 5.291, que refundió a la ley N° 3.654, fijando el texto definitivo de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria. En dicho texto, además de consagrarse definitivamente la obligatoriedad de la educación primaria, y que el Estado y las municipalidades debían proveerla de manera gratuita tanto para hombres como para mujeres⁴⁷³, se creó la Dirección General de Educación Primaria, oficina dependiente del Ministerio de Educación Pública que tendría a su cargo todo lo relacionado con la educación primaria dentro del territorio de la República. De

Dougnac, Antonio. La Educación en Chile bajo la Constitución de 1833. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, 10: 221p, 1984.

⁴⁷³ Decreto con fuerza de ley N° 5.291, Ley de Educación Primaria Obligatoria. CHILE, 22 de noviembre de 1929 (publicada en el Diario Oficial de 19 de mayo de 1930), artículo único (doble articulado).

esta Dirección General dependían, además, los servicios centrales de inspección⁴⁷⁴.

El Director General, para dar cumplimiento a la función de vigilancia, contaba con el apoyo de dos Visitadores Generales de Educación Primaria. Además, existían dos Inspectores de Sanidad Escolar, quienes tenían a su cargo el control y coordinación de los servicios de alimentación escolar y atención médica y dental de los alumnos de escuelas públicas⁴⁷⁵. En cada provincia existía un Director Provincial, inspectores provinciales e inspectores locales para dirigir y vigilar, respectivamente, el curso de la educación primaria⁴⁷⁶. Poco a poco la inspección educativa lograba una mayor cobertura a nivel nacional.

Durante estos años, conviene señalar que si bien los directores provinciales tenían la vigilancia sobre las escuelas del Estado, la inspección recaía – además – sobre las escuelas municipales y particulares⁴⁷⁷. Así, en esta materia podemos apreciar cómo tempranamente se estableció una diferencia entre vigilancia e inspección. La vigilancia implicaba la dirección sobre las escuelas del Estado, siendo un término marcadamente intervencionista. La inspección, por su parte, constituía una actividad estatal de mera comprobación del cumplimiento de la normativa aplicable a los establecimientos educativos.

Con la promulgación del decreto con fuerza de ley N° 7912, en el año 1927 (Ley General de Ministerios), se reestructuraron las Secretarías del Estado. En su texto original, se estableció que correspondería al Ministerio de Educación Pública *“la administración y superintendencia de la educación del Estado, su fomento y desarrollo y la fiscalización de la enseñanza particular”*.

⁴⁷⁴ Op. Cit., art. 27.

⁴⁷⁵ Op. Cit., art. 27

⁴⁷⁶ Op. Cit., arts. 28 y 36.

⁴⁷⁷ Op. Cit., art. 32.

Tal atribución de competencia se concretó, años más tarde, con la creación de un órgano especial, con personalidad jurídica de Derecho Público, para encarnar dicha función. Se trata de la Superintendencia de Educación Pública, creada mediante la dictación del decreto con fuerza de ley N° 104 de 1953, entidad que tuvo a su cargo la dirección superior e inspección de la educación que impartía directamente el Estado, en sus diferentes niveles⁴⁷⁸. Respecto a la educación particular, la Superintendencia tendría la supervigilancia de la misma, velando para que ella fuera realizada conforme a los objetivos e intereses nacionales⁴⁷⁹. Este órgano fue el llamado a brindar mayor unidad a todo el sistema educativo del país⁴⁸⁰.

La Superintendencia estaba constituida por el Consejo Nacional de Educación, por la Oficina Técnica de Investigaciones Educativas y por el Fondo Nacional de Educación⁴⁸¹. El Consejo estaba conformado, entre otros, por el

⁴⁷⁸ El reglamento orgánico de esta Superintendencia fue dictado en el año 1967 (decreto supremo N° 2.289, Ministerio de Educación Pública, de 18 de abril de 1967). Su relación con los establecimientos escolares o universidades se concretaba mediante proposiciones o recomendaciones de medidas susceptibles de realización o de aplicación práctica. Curiosamente, no se señalaba cuáles eran este tipo de medidas ni tampoco aludía a los mecanismos de inspección con que contaba el órgano ejercer la supervigilancia sobre el conjunto de estos establecimientos. Cabe destacar, de todas maneras, la marcada función asistencial de este órgano, señalándose en el art. 12 expresamente lo siguiente: "Cualquier establecimiento o servicio educacional, que no dependa del Ministerio Educación, o institución o empresa, sea fiscal, semi-fiscal, municipal o particular, podrá solicitar a la Superintendencia estudios, recomendaciones o ayuda técnica en materia educacional. La Superintendencia, por acuerdo del Consejo Nacional de Educación, podrá conceder dicha ayuda para la realización de proyectos encaminados a organizar o mejorar la función educacional de dichos establecimientos, servicios, empresas o instituciones".

⁴⁷⁹ Decreto con fuerza de ley N° 104, crea la Superintendencia de Educación Pública, Ministerio de Educación Pública. CHILE, 03 de junio de 1963 (publicado en el Diario Oficial el 17 de junio de 1953). Art. 1°.

⁴⁸⁰ Correa Sutil, Sofía; Ruiz-Tagle, Pablo. Reformas al Sistema Educacional Chileno. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006. 91p.

⁴⁸¹ Decreto con fuerza de ley N° 104, crea la Superintendencia de Educación Pública, Ministerio de Educación Pública. CHILE, 03 de junio de 1963 (publicado en el Diario Oficial el 17 de junio de 1953). Art. 3°.

Ministro de Educación, el Superintendente y el Secretario General Técnico de la Superintendencia, cargo atribuido al antiguo Visitador⁴⁸².

El paso de los años complejizó la labor del Ministerio de Educación Pública, debido principalmente al aumento cuantitativo de la población y, con ello, el aumento de la matrícula a nivel escolar. De esta manera, no tardaron en materializarse profundas reformas al sistema educacional nacional que impactarían en la función inspectiva.

Durante el gobierno de Frei Montalva, se realizaron importantes cambios en las atribuciones de los órganos a los cuales se les había encomendado la dirección general de la educación pública⁴⁸³. Además, la educación primaria y las humanidades se transformaron en lo que hoy constituye la educación básica, estableciéndola como nivel obligatorio por ocho años⁴⁸⁴.

Posteriormente, durante el gobierno de Allende, se promulgó la ley N° 17.398, de Reforma Constitucional, conocida como “Estatuto de las Garantías Constitucionales”, la cual introdujo una importante reforma a la Constitución en esta materia: consagró al sistema educacional como uno de corte independiente y pluralista, acorde con la garantía de la libertad de enseñanza⁴⁸⁵. Sin embargo, en materia de inspección, el art. 10 N° 7 mantuvo la referencia a la Superintendencia de Educación Pública como órgano encargado de la inspección de la enseñanza nacional⁴⁸⁶.

⁴⁸² Op. Cit., art. 3° transitorio.

⁴⁸³ Correa Sutil, Sofía; Ruiz-Tagle, Pablo. Reformas al Sistema Educacional Chileno. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006. 90p.

⁴⁸⁴ Esta reforma se realizó mediante la dictación del decreto supremo N° 27.952, Ministerio de Educación Pública, de 07 de diciembre de 1965.

⁴⁸⁵ Evans de la Cuadra, Enrique. Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973. pp. 112 – 115.

⁴⁸⁶ En materia de inspección, la reforma a la Constitución introdujo el siguiente texto: “Habrá una Superintendencia de Educación Pública, bajo la autoridad del Gobierno, cuyo Consejo estará integrado por representantes de todos los sectores vinculados al sistema nacional de educación. La representación de estos sectores deberá ser generada democráticamente. La Superintendencia de Educación tendrá a su cargo la inspección de la enseñanza nacional”.

Finalmente, hacia el año 1974, el gobierno militar dispuso la disolución de los organismos colegiados del sector educación, cuyas facultades pasaron a concentrarse en las respectivas autoridades ejecutivas. Dicha política fue general y no solamente dirigida al Consejo Nacional de Educación, que constituía el corazón de esta Superintendencia. Con el correr de los años, ella fue incorporada y absorbida por el Departamento de Presupuesto del Ministerio de Educación Pública, pasando a constituir una oficina de planificación y presupuesto, pero manteniendo la denominación de Superintendencia⁴⁸⁷.

iii. La inspección escolar bajo la Constitución de 1980

Luego de 1974, la labor fiscalizadora de la Superintendencia de Educación Pública se debilitó, al ser absorbida por el Ministerio de Educación Pública de aquel entonces. Para ese ministerio, seguía vigente lo dispuesto en el art. 5º del decreto con fuerza de ley N° 7.912, de 1927, el cual había radicado en dicha secretaría *“la administración y superintendencia de la educación del Estado, su fomento y desarrollo y la fiscalización de la enseñanza particular”*. El ejercicio de la función inspectora se mantuvo de esa manera en dicho ministerio hasta el año 1990, como veremos en los párrafos que siguen.

El régimen de la dictadura eliminó toda referencia a la inspección educativa y a la Superintendencia de Educación en la Constitución de 1980⁴⁸⁸. De esta

⁴⁸⁷ Véase en Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.529. Mensaje Presidencial. 14p.

⁴⁸⁸ En las actas oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se discutió latamente sobre la consagración constitucional de una Superintendencia de Educación o Superintendencia de Enseñanza. Desde el Ministerio de Educación de la época emanaba una postura contraria al establecimiento de un órgano autónomo del Ministerio con facultades fiscalizadoras, entre otras razones, a raíz de la experiencia constatada a partir del texto constitucional de 1925, que sí contemplaba efectivamente a una Superintendencia, pero que debido a su carácter autónomo, se habría desligado de la dirección que sobre ella tenía el Ministerio de Educación. Véase en Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile, Art. 19 N° 11. 466p. Además, en las actas quedó registro de la opinión que sobre este tema tuvo el Ministro de Educación Pública de la época: “La referencia a la Superintendencia de Enseñanza es inoficiosa, pues de hecho se trata de un organismo dependiente del Ministerio, correspondiendo su ubicación en la ley, pero no en la Constitución. No ocurre lo mismo, en cambio, con los organismos consultivos de alto nivel

manera, y hasta el día de hoy, no existen referencia a ellas ni a propósito del derecho a la educación (art. 19 N° 10) ni a propósito de la libertad de enseñanza (art. 19 N° 11). Por tal motivo, desde ese entonces, el desarrollo de la inspección educativa y de la escolar, en particular, ha encontrado lugar en la ley.

El inciso final del art. 19 N° 11 de la Constitución mandató al legislador la dictación de una ley orgánica constitucional en materia de enseñanza, con la finalidad de establecer los requisitos mínimos con que debería contar cada nivel educativo y las normas que permitieran al Estado velar por el cumplimiento de los mismos. Además, tal ley debía establecer los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

El anterior mandato fue cumplido mediante la dictación de la ley N° 18.962, Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (en adelante LOCE), de 1990. Al analizar la historia de su establecimiento, ya en el mensaje presidencial se contemplaba, en su art. 7°, que la actividad de supervisión de la educación y, por tanto, la inspección de la misma, debía radicarse en el Ministerio de Educación Pública⁴⁸⁹.

Además, días antes de la dictación de la LOCE se dictó la ley N° 18.956, de 1990, la cual reestructuró al Ministerio de Educación Pública. Esta ley

dependientes de este Ministerio, la Comisión Nacional de Cultura y el Consejo Nacional de Educación que se piensa crear dentro de la estructuración del mismo". Op. Cit., 515p.

⁴⁸⁹ El mensaje presidencial establecía lo siguiente: "Artículo 7°.- Sin perjuicio de la responsabilidad directa que le corresponde al jefe de cada establecimiento para velar por el cumplimiento de los objetivos mínimos a que se refieren los artículos 1° y 2°, el Ministerio de Educación Pública mantendrá una supervisión permanente y sistemática de los establecimientos educacionales que tengan cursos de estos niveles [básica y media], cualquiera fuesen sus modalidades. La finalidad de la supervisión será contribuir a mejorar el rendimiento educativo y, por ende, la calidad de la formación que en dichos establecimientos reciban los escolares.

Con este mismo objeto, el Ministerio de Educación Pública deberá mantener un sistema de evaluación permanente de la calidad de la educación que se imparte en cada establecimiento con el fin de apoyar preferentemente a aquellos que presenten más bajos niveles". Véase en Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley, Constitución Política de la República de Chile, Art. 19 N° 11. 515p.

estableció al Ministerio de Educación como continuador legal del primero, derogando al art. 5º del decreto con fuerza de ley Nº 7.912, de 1927. Además, derogó el decreto con fuerza de ley Nº 104, de 1953, el cual había creado la Superintendencia de Educación Pública.

El art. 15 del texto original de la ley Nº 18.956 señalaba que correspondía a las Secretarías Regionales Ministeriales “*planificar, normar y supervisar el desarrollo del proceso educativo en los establecimientos ubicados en su territorio jurisdiccional, cautelando el cumplimiento de los objetivos y políticas educacionales y su correcta adecuación a las necesidades e intereses regionales*”. Además, debían realizar “*todas las funciones y atribuciones que las normas legales les otorgan, especialmente en materias técnico-pedagógicas y de inspección y control de subvenciones*”. Así, desde el año 1990, la función de vigilancia o control, y en particular la inspección de las subvenciones, fue radicada completamente en las secretarías regionales del Ministerio⁴⁹⁰.

Posteriormente, la ley Nº 20.370, Ley General de Educación (en adelante LGE), derogó las disposiciones contenidas en la antigua LOCE. Sin embargo, las competencias inspectivas de las Secretarías Regionales Ministeriales se mantuvieron intactas hasta el año 2011⁴⁹¹.

El 27 de agosto de 2011 se publicó la ley Nº 20.529, la cual creó un Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización. Esta ley modificó la estructura de la inspección escolar, la cual dejó de estar radicada en las Secretarías Regionales

⁴⁹⁰ El art. 16, inciso primero, de la misma ley agrega: “Los Departamentos Provinciales son organismos desconcentrados funcional y territorialmente de las Secretarías Regionales Ministeriales, encargados de la supervisión y asesoría técnico pedagógica y de la inspección administrativa y financiera de los establecimientos educacionales subvencionados de su jurisdicción”.

⁴⁹¹ En el año 2004 se realizó una modificación a la ley Nº 18.956, la cual no afectó a las competencias de las Secretarías Regionales Ministeriales de Educación en materia de inspección.

Ministeriales. Esto último sucedió a raíz de la concentración de la labor fiscalizadora en manos de un nuevo órgano: la Superintendencia de Educación Escolar.

A continuación revisaremos – a grandes rasgos – este moderno sistema de aseguramiento de la calidad de la educación y las modalidades de fiscalización diseñadas para su resguardo.

b. El actual diseño institucional de la fiscalización escolar

Como bien señalamos, la ley N° 20.529 creó un nuevo sistema de aseguramiento de la calidad de la educación, el cual posee un diseño institucional que pretende reforzar el cumplimiento de la normativa educacional. Este nuevo sistema entró en vigencia el 1° de septiembre de 2012, siendo su aspecto más importante – en relación a nuestro objeto de estudio – la creación de una Superintendencia de Educación Escolar.

En términos puramente descriptivos, el sistema de aseguramiento de la calidad de la educación, en sus distintos niveles, tiene como finalidad cumplir el deber estatal de asegurar una educación de calidad y equitativa para todas las personas, contemplando para ello – de acuerdo a lo establecido en el art. 2° inciso primero – un conjunto de políticas, estándares, indicadores, evaluaciones, información pública y mecanismos de apoyo y fiscalización a los establecimientos educacionales, de tal forma de lograr la mejora continua del proceso de aprendizaje de los alumnos.

El sistema comprende, entre otros mecanismos, a la inspección (art. 2° inciso segundo), la cual se inserta dentro de un proceso mayor de fiscalización, el cual comprende tanto la vigilancia del uso de los recursos públicos destinados a financiar la educación como el cumplimiento de los requisitos establecidos para el reconocimiento oficial del Estado y de la normativa educacional que rige a los sostenedores y administradores del servicio educativo.

En cuanto a la inspección y a los procesos de fiscalización, debe realizarse una vital diferenciación en cuanto a los órganos competentes para realizar estas funciones. Así, de acuerdo al art. 10º de la ley N° 20.529, la fiscalización de las normas que aseguran la calidad de la educación, en sus distintos niveles, corresponde a la Agencia de Calidad de la Educación. Dichas acciones son instrumentales a su objetivo: evaluar y orientar el sistema educativo⁴⁹². Por otra parte, de acuerdo al art. 48 de la misma ley, la fiscalización del cumplimiento de la normativa educacional por parte de los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado y la legalidad del uso de las subvenciones corresponde a la Superintendencia de Educación Escolar⁴⁹³.

Centrándonos en la Superintendencia de Educación Escolar, sus competencias fiscalizadoras se detallan en el art. 49 de la ley N° 20.529. A modo de ejemplo, se contempla la facultad de realizar visitas inspectivas a los establecimientos educacionales y dependencias del sostenedor; realizar requerimientos de

⁴⁹² El art. 10 señala expresamente lo siguiente: “El objeto de la Agencia será evaluar y orientar el sistema educativo para que éste propenda al mejoramiento de la calidad y equidad de las oportunidades educativas, considerando las particularidades de los distintos niveles y modalidades educativas.

Para el cumplimiento integral de dicho objeto tendrá las siguientes funciones: a) Evaluar los logros de aprendizaje de los alumnos de acuerdo al grado de cumplimiento de los estándares, referidos a los objetivos generales señalados en la ley y sus respectivas bases curriculares por medio de instrumentos y procedimientos de medición estandarizados y externos a los establecimientos. Asimismo, deberá evaluar el grado de cumplimiento de los otros indicadores de calidad educativa. b) Realizar evaluaciones del desempeño de los establecimientos educacionales y sus sostenedores en base a los estándares indicativos de desempeño. c) Ordenar los establecimientos educacionales en función de las mediciones de los resultados de aprendizaje y de los otros indicadores de calidad educativa con la finalidad, entre otras, de identificar, cuando corresponda, las necesidades de apoyo. d) Validar los mecanismos de evaluación de docentes de aula, directivos y técnico-pedagógicos. e) Proporcionar información en materias de su competencia a la comunidad en general y promover su correcto uso”.

⁴⁹³ El citado art. 48, en su inciso primero, expresa: “El objeto de la Superintendencia será fiscalizar, de conformidad a la ley, que los sostenedores de establecimientos educacionales reconocidos oficialmente por el Estado se ajusten a las leyes, reglamentos e instrucciones que dicte la Superintendencia, en adelante "la normativa educacional". Asimismo, fiscalizará la legalidad del uso de los recursos por los sostenedores de los establecimientos subvencionados y que reciban aporte estatal y, respecto de los sostenedores de los establecimientos particulares pagados, fiscalizará la referida legalidad sólo en caso de denuncia. Además, proporcionará información, en el ámbito de su competencia, a las comunidades educativas y otros usuarios e interesados, y atenderá las denuncias y reclamos de éstos, aplicando las sanciones que en cada caso corresponda”.

información; requerir la comparecencia de los representantes legales, administradores y dependientes de las instituciones fiscalizadas, en el marco de un procedimiento administrativo, entre otras atribuciones⁴⁹⁴.

En cuanto al proceso de fiscalización, corresponde distinguir dos etapas: la fiscalización propiamente tal y la instrucción de procedimientos administrativos a raíz de los resultados de la fiscalización. La primera consiste, principalmente, en la realización de visitas a los establecimientos educacionales, realizando auditorías de gestión, las cuales finalizan con el levantamiento del acta respectiva. La segunda se refiere a la iniciación de procedimientos administrativos a raíz del contenido de dicha acta, puesto que del contenido de la misma dependerá el curso de las acciones que deba emprender la autoridad. Si se trata de un acta que contiene observaciones graves, esto es, que signifiquen un incumplimiento significativo a la normativa educacional, corresponderá iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador⁴⁹⁵.

En el ámbito de la fiscalización educacional, es de vital importancia la planificación previa de las inspecciones. Así, el Plan Anual de Fiscalización constituye la principal herramienta de programación, ejecución, control y monitoreo de la fiscalización realizada a los establecimientos educacionales. A corto plazo, propende a una labor coordinada de fiscalización y, a largo plazo, disciplina el comportamiento de los sostenedores que incumplen la normativa educacional, motivo por el cual tiende a focalizarse en las áreas de mayor riesgo para el buen funcionamiento del sistema escolar⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Véase el art. 49, letras d), e) y f) de la ley N° 20.529.

⁴⁹⁵ Véase “Proceso de Fiscalización” del portal web de la Superintendencia de Educación Escolar. [en línea] <http://www.supereduc.cl/index3.php?id_contenido=20741&id_portal=82&id_seccion=4287> [consulta: 07 noviembre 2013].

⁴⁹⁶ Véase “Plan Anual” del portal web de la Superintendencia de Educación Escolar. [en línea] <http://www.supereduc.cl/index3.php?id_contenido=20742&id_portal=82&id_seccion=4287> [consulta: 07 noviembre 2013].

Una de las particularidades que destacan del proceso de fiscalización escolar es la existencia de una estandarización de los hechos constatados por el funcionario con motivo de la realización de una inspección. Así, la resolución exenta N° 290, de la Superintendencia de Educación Escolar, de 2013⁴⁹⁷, establece un Modelo de Fiscalización y una Estandarización de Hallazgos, por medio de la creación de una tabla en donde se señala un listado de hechos que pueden ser evidenciados por el fiscalizador durante la realización de la visita inspectiva y que constituyen infracciones a la normativa educacional, señalando la sanción que le es aplicable⁴⁹⁸. Este sistema estandarizado torna más eficiente, oportuno e igualitario al proceso de fiscalización y sanción frente al cual se enfrentan los establecimientos educacionales, los sostenedores, docentes y todos quienes están sujetos al cumplimiento de la normativa educacional.

c. La función asistencial de la inspección educativa

Para cerrar nuestro análisis, queremos destacar los esfuerzos realizados por la nueva institucionalidad y, especialmente, por la Superintendencia de Educación Escolar, en el sentido de asistir a los establecimientos educacionales subvencionados y a sus sostenedores en el cumplimiento de la normativa que los rige. Ello ha tenido lugar mediante la dictación de circulares ampliamente difundidas, en las cuales se define de manera clara cuál es la normativa que deben cumplir los establecimientos, los sostenedores y la comunidad escolar en general. Este es el caso de la Circular N° 1 de la Superintendencia de Educación, de 2013, mediante la cual se instruye, define y estandariza la forma

⁴⁹⁷ Esta resolución deroga parcialmente a la resolución exenta N° 16, Superintendencia de Educación Escolar, de 18 de octubre de 2012, que regulaba la misma materia.

⁴⁹⁸ Así, por ejemplo, la infracción consistente en el error en el registro oficial de asistencia por curso, puede sustentarse en varios hechos estandarizados, tales como la existencia de un registro de salida incompleto, la inexistencia de registro de asistencia de jornada escolar, el registrar a alumnos ausentes como presentes, entre otros establecidos en la ya referida resolución.

y uso de los registros, plazos, y demás requisitos que deben cumplir los establecimientos educacionales para impetrar el beneficio de la subvención y mantener el reconocimiento oficial del Estado. Además, mediante dicha Circular, el órgano interpreta la normativa que rige a este tipo de establecimientos.

En primer lugar, la Circular define el marco legal y reglamentario que compone a la “normativa educacional”, con la finalidad de que toda la comunidad educativa tenga pleno conocimiento respecto de cuáles son las normas que los rigen y que deben observar. Cabe destacar que dentro de la normativa educacional no se encuentran solamente leyes y reglamentos puramente educacionales, sino que además se incluye normativa de índole sanitaria, urbanística y laboral. Así, se sistematizan los tipos de infracciones y las multas que se asocian a cada una de ellas, se definen de manera clara cuáles son los requisitos con que debe contar el establecimiento educacional para obtener el reconocimiento oficial del Estado, la forma en que éste se modifica o revoca, la obtención de permisos municipales para construir establecimientos educacionales, la obtención del informe sanitario con el cual deben contar este tipo de establecimientos, la forma en que debe llevarse el registro general de matrícula, el libro de clases y el registro de control de subvenciones, la regulación de los planes de estudios y el reglamento interno escolar, entre otros variados aspectos⁴⁹⁹.

En síntesis, el modelo de fiscalización adoptado por la Superintendencia de Educación Escolar ha ido de la mano del establecimiento de políticas que acercan el conocimiento de las normas – más allá de la ficción legal que el ordenamiento contempla – a la comunidad escolar, de tal forma de optimizar la

⁴⁹⁹ Circular N° 1, Establecimientos educacionales subvencionados particulares y municipales, Ministerio de Educación, de 20 de marzo de 2013. 5. Véase el apartado sobre el marco legal y reglamentario.

función fiscalizadora, dotándola de un enfoque preventivo y no represivo. En virtud del interés público que hay detrás del desarrollo ordenado de la actividad educacional y en las diversas formas de financiamiento en que ella se sustenta, la función asistencial de la inspección ha tomado un rol protagónico, el cual está llamado a fortalecerse aún más en el futuro, a raíz de los avances que se realicen en el marco de este nuevo sistema de aseguramiento de la calidad de la educación escolar en nuestro país.

II. EL DESARROLLO DE LA INSPECCIÓN SECTORIAL EN CHILE

Sin duda, las construcciones de modelos o teorías doctrinarias aplicables a la actividad de la Administración han partido, previamente, de un estudio y análisis sobre cómo ella se despliega en la práctica. Lo anterior, claramente, no constituye una particularidad del Derecho Administrativo sino la forma paradigmática sobre la cual se ha edificado, en general, el Derecho.

La obtención de conclusiones generales a partir de premisas particulares constituye la herramienta esencial del método inductivo, el cual nos llama a una observación previa de nuestra realidad para posteriormente generalizar el comportamiento que tiene el objeto estudiado. De la generalización, claro está, es posible posteriormente contrastar, matizar y permear las conclusiones con las particularidades propias que ostente el objeto de estudio en el marco de circunstancias específicas. Por lo demás, ha sido una constante en el Derecho Administrativo la identificación de específicos sectores de referencia, los cuales constituyen realidades sobre las cuales tienen lugar las diversas regulaciones.

Así, en el presente apartado estudiaremos diversos ámbitos donde se contempla a la inspección como una de las principales técnicas de intervención administrativa en materia de vigilancia o comprobación. Ello tiene por finalidad analizar cómo se comporta la inspección en distintos ámbitos, tales como el

ambiental, sanitario, energético y urbanístico. Aun cuando ella está presente, como facultad o atribución, en gran parte de la configuración normativa de los órganos administrativos, las inspecciones a estudiar se enmarcan, muchas veces, en intensos procesos de fiscalización, reconocibles por la gran mayoría de los ciudadanos.

El catálogo que estudiaremos a continuación es, a nuestro juicio, amplio y variado. Si bien está estructurado de una forma que permite ir hacia la unificación de la inspección en su tratamiento normativo, va dando cuenta de aspectos particulares existentes en cada caso. De esta manera, se constituye como una guía inicial para proponer aspectos comunes de regulación en materia de inspección.

El casuismo, en este ámbito, supera todo intento de sistematicidad. Sin embargo, nuestros esfuerzos se han concentrado, de alguna manera, en la forma que ha asumido la inspección en cada uno de los sectores en que ella tiene aplicación. En virtud de lo anterior, nuestro objeto de estudio se centrará en la atribución de potestades de inspección, en el establecimiento de una relación jurídica de este tipo y en los procedimientos de fiscalización.

Las referencias sobre el fondo o sustantividad que subyace a estos sectores se ha considerado pertinente realizarlas sólo en la medida que ayuden a ilustrar los cauces institucionales por los cuales se despliega la inspección.

1. La fiscalización ambiental

La fiscalización ambiental, inserta en un proceso mayor de tutela del medio ambiente, *“constituye el eslabón que cierra la cadena de obligaciones administrativas derivadas del deber del Estado de velar por el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado o libre de contaminación y de tutelar la*

*preservación de la naturaleza*⁵⁰⁰. En virtud del tipo de interés público protegido, la fiscalización en esta materia posee un carácter eminentemente preventivo, con un gran énfasis en el establecimiento de medidas correctivas de los peligros y riesgos que amenacen al medio ambiente. De esta manera, la Administración cumple con el mandato establecido en el art. 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

La fiscalización ambiental debe contextualizarse, primero, en el esquema planteado por la nueva institucionalidad ambiental creada en virtud de la dictación de la ley N° 20.417, de 2010, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, modificando a la ley N° 19.300, de Bases Generales de Medio Ambiente.

Los fundamentos de esta nueva institucionalidad se centran, principalmente, en la necesidad de racionalizar y precisar las competencias ambientales de cada órgano que forma parte de la misma, centralizando la coordinación de todos ellos en el Ministerio del Medio Ambiente. Además, busca dotar de eficiencia técnica a la evaluación ambiental y a los procesos de fiscalización. Así, al Ministerio le corresponde la definición de las políticas ambientales y el diseño de la regulación del sector; al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad le corresponde la aprobación de estas políticas y de otras regulaciones; al Servicio de Evaluación Ambiental le corresponde, principalmente, la administración del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental; a la Superintendencia del Medio Ambiente le corresponde la gestión del sistema integrado de fiscalización ambiental y aplicar las sanciones administrativas que correspondan frente a infracciones a la normativa ambiental⁵⁰¹; y, finalmente, a los Tribunales Ambientales les corresponde ejercer la justicia ambiental.

⁵⁰⁰ Guzmán Rosen, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Santiago, Editorial Planeta Sostenible, 2012. 185p.

⁵⁰¹ Antes de la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, el sistema de fiscalización de las normas ambientales poseía un enfoque eminentemente sectorial. Así, de acuerdo al art.

Centrándonos en la Superintendencia del Medio Ambiente, debemos señalar que – de acuerdo al art. 1º de la ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LSMA) – se trata de un servicio público funcionalmente descentralizado, que tiene como objetivo ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las resoluciones de calificación ambiental (en adelante RCA), de las medidas de los planes de prevención y/o de descontaminación ambiental, del contenido de las normas de calidad ambiental, de las normas de emisión y de los planes de manejo, cuando corresponda, y de todo otro instrumento de carácter ambiental que se establezca en la ley.

La Superintendencia, en materia de fiscalización, asume un rol directivo, puesto que además de realizar por sí misma dichas labores, coordina los procedimientos de este mismo tipo que son llevados adelante por los diversos organismos sectoriales (Servicio Agrícola y Ganadero, Corporación Nacional Forestal, Superintendencia de Servicios Sanitarios, Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, por nombrar tan sólo algunos). De esta manera, se pretende hacer frente a la fragmentación de la fiscalización ambiental, problemática que

70, letra c), del texto original de la ley N° 19.300, de 1994, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) sólo tenía la función de “actuar como órgano de consulta, análisis, comunicación y coordinación en materias relacionadas con el medio ambiente”. En materia de fiscalización, de acuerdo al art. 72, letra e), le correspondía al Consejo Directivo de la CONAMA “promover la coordinación de las tareas de fiscalización y control que desarrollan, en materia ambiental, los diversos organismos públicos y municipalidades”. De esta manera, quienes ejercían directamente las labores de control y fiscalización eran los organismos sectoriales (por ejemplo, la Dirección General de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero, las municipalidades, el Servicio Nacional de Pesca, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, la Superintendencia de Servicios Sanitarios, entre otros). La CONAMA tan sólo coordinaba la labor de dichos órganos. El actual modelo de fiscalización es precisamente el opuesto, ya que la Superintendencia centraliza el ejercicio de esta actividad y la realiza de manera directa. Los órganos sectoriales y las entidades colaboradoras actúan sólo cuando la Superintendencia lo estime necesario y lo programe de esa manera en sus planes de fiscalización, como veremos a lo largo de este apartado.

se observaba de manera intensa con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva institucionalidad⁵⁰².

a. Caracterización general

Los procedimientos de fiscalización tienen por objeto comprobar el grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de las condiciones, cargas u obligaciones impuestas a los titulares de proyectos o actividades en las RCA o en los instrumentos de gestión ambiental que correspondan.

Si bien el art. 3º de la LSMA detalla con bastante exactitud las funciones y atribuciones que posee este órgano para ejercer sus diversas potestades, la regulación de los concretos procedimientos de fiscalización y de la inspección que en ellos se lleva a cabo se ha realizado mediante la dictación de una serie de actos administrativos.

Así, en un primer momento, se unificó a los procedimientos de fiscalización ambiental mediante la dictación de la resolución N° 769 exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 26 de noviembre de 2012. Sin embargo, la misma fue dejada sin efecto posteriormente, al considerar la autoridad que debía regularse de manera separada la fiscalización de la RCA (como acto terminal del procedimiento de evaluación ambiental) de los demás instrumentos de gestión ambiental, tales como las normas de calidad, las normas de emisión y los planes de prevención y/o descontaminación. Por ello, el 27 de marzo de 2013 se dictó la resolución N° 276 exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, mediante la cual se dictan e instruyen las normas de carácter general sobre el procedimiento de fiscalización de la RCA. El mismo día, además, se dictó la resolución N° 277 exenta, del mismo

⁵⁰² Guiloff, Matías. Reforma a la institucionalidad ambiental: un análisis desde el diseño institucional. En: Hervé, Dominique; Guiloff, Matías; Pérez, Raimundo (coord.). Reforma a la Institucionalidad Ambiental. Antecedentes y Fundamentos. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010. 49p.

órgano, que dicta e instruye las normas de carácter general que rigen el procedimiento de fiscalización para las normas de calidad, las normas de emisión y los planes de prevención y/o descontaminación.

Ambas resoluciones, actualmente vigentes, poseen un contenido bastante semejante en cuanto al diseño del proceso de fiscalización, sus etapas y los sujetos que intervienen. Sin embargo, la diferencia sustancial entre ambas estriba en que, para la regulación de los procedimientos de fiscalización de todos los instrumentos de gestión ambiental que no sea la evaluación ambiental, la normativa contempla la inclusión del “principio de no formalización y economía procedimental”, el cual se traduce – en concreto – en la posibilidad de acortar el procedimiento de fiscalización, cuando el acta de inspección ambiental logra hacer las veces de informe de fiscalización, si se cumplen los requisitos que expresamente señala la autoridad⁵⁰³.

Los principios que rigen a los procedimientos de fiscalización ambiental son el principio de coordinación, el de imparcialidad de los funcionarios, el de eficacia y eficiencia de la gestión administrativa y el de la realidad o flexibilidad. Este último impone a los fiscalizadores el deber de ajustarse a las condiciones existentes en el lugar en que se realicen las inspecciones ambientales, de tal

⁵⁰³ La resolución N° 276, exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente señala en su art. sexto, inciso final, que atendiendo la naturaleza y realidad de las medidas contenidas en los diversos instrumentos de gestión ambiental cuyo procedimiento de fiscalización se deba ejecutar conforme a las reglas del tal instructivo, y en razón de los principios de no formalización y de economía procedimental, el Jefe de la División de Fiscalización de la Superintendencia, o el Jefe Macro Zonal, cuando lo estime pertinente y siempre que el acta de inspección cumpla con los requisitos que debe cumplir el informe de fiscalización ambiental, podrá determinar que dicha acta haga las veces de informe de fiscalización ambiental, el cual es considerado como el acto terminal del procedimiento de fiscalización, homologando a ambos y siendo únicamente necesaria la confección y presentación del acta para determinar los hechos que constituyen no conformidades respecto del instrumento de gestión ambiental que regula el proyecto, actividad o fuente fiscalizada. Se añade a lo anterior lo dispuesto en el art. vigésimo segundo, el cual señala el acta tendrá el mismo valor que el informe de fiscalización para todos los efectos legales.

manera de modificar lo previsto en la planificación previa de la actividad, si ello resulta necesario⁵⁰⁴.

Como veremos en los siguientes apartados, la visita inspectiva constituye tan sólo una fase del procedimiento de fiscalización. La normativa ambiental trata como sinónimos el término “inspección” y “visita”. Por este motivo, utilizaremos el término fiscalización para referirnos al proceso en su totalidad, reservando mayoritariamente la expresión inspección para referirnos solamente a la visita que realizan los fiscalizadores en terreno.

A continuación revisaremos los diversos elementos que componen la relación jurídica de inspección en el ámbito ambiental, para luego dar una revisión a la normativa general que rige el curso de los procedimientos de fiscalización.

i. La relación jurídica de inspección

Al desarrollar en el Capítulo II la relación jurídica de inspección, señalamos que en ella participan – de manera esencial – dos sujetos: el activo y el pasivo. Además, en toda relación jurídica de inspección encontramos un objeto sobre el cual recae esta actividad.

- El sujeto activo corresponde al fiscalizador, funcionario público perteneciente a la Superintendencia del Medio Ambiente o a uno de los órganos sectoriales con competencias para fiscalizar. La normativa llama también a estos últimos “organismos subprogramados”⁵⁰⁵. Los privados

⁵⁰⁴ Este y los anteriores principios se detallan en el art. tercero de la resolución N° 276, exenta, y en el art. tercero de la resolución N° 277, exenta, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁵⁰⁵ El art. segundo, letra g), de la resolución N° 277, exenta, ya aludida, define a los órganos subprogramados como “órgano sectorial con el cual la Superintendencia ha celebrado un convenio de encomendación de acciones, y le ha encomendado actividades de fiscalización por medio de un subprograma sectorial de fiscalización”. De la misma manera, el art. segundo, letra g) de la resolución N° 276, exenta, también aludida, define a los mismos como “servicio, órgano de la Administración u organismo sectorial con el cual la Superintendencia ha celebrado un convenio de encomendación de acciones o de colaboración de fiscalización por medio de un subprograma sectorial de fiscalización”.

que colaboran con la realización de inspecciones, verificaciones o tomas de muestras no son llamados fiscalizadores. La normativa los ha tratado, hasta el momento, tan sólo como “entidades de inspección ambiental”⁵⁰⁶.

- El sujeto pasivo corresponde al “sujeto fiscalizado”, definido por la autoridad como *“persona pública o privada titular de un proyecto, actividad o fuente, o de una obligación regulada por una Norma de Calidad, Normas de Emisión o Plan de Prevención y/o Descontaminación”*⁵⁰⁷. En general, se refiere a todos los titulares o representantes de las empresas o actividades que sean susceptibles de producir un impacto al medio ambiente.
- El objeto de la fiscalización recae en un proyecto, actividad, fuente o alguna obligación regulada por un instrumento de gestión ambiental. En concreto, ello se traduce en que las inspecciones recaen sobre instalaciones, mecanismos, procesos de extracción y de producción y cualquier otro objeto que forme parte del engranaje de la empresa o actividad que provoque un impacto al medio ambiente.

ii. Procedimiento de fiscalización

Como hemos señalado, la regulación concreta de los procedimientos de fiscalización que lleva adelante la Superintendencia se ha producido mediante la dictación de las resoluciones N° 276 y 277, exentas, que dictan e instruyen las normas generales en esta materia. En ambas se regula de manera semejante la fiscalización del cumplimiento de la RCA y de los instrumentos de

⁵⁰⁶ Como veremos más adelante, el estatuto de la colaboración de los privados en materia de fiscalización ambiental aún está pendiente de regulación, puesto que a la fecha no se ha dictado el reglamento al cual alude el art. 3° letra c) de la ley N° 20.417, relativo a esta materia. Sin embargo, la resolución N° 37, exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 15 de enero de 2013, alude a ellos como “entidades de inspección ambiental”, dictando e instruyendo normas de carácter general sobre este tipo de entidades y estableciendo la validez de los reportes de los sujetos fiscalizados que se realicen mediante este tipo de entidades.

⁵⁰⁷ Véase el art. segundo, letra i), de la resolución N° 276, exenta, y el art. segundo, letra i), de la resolución N° 277, exenta, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

gestión ambiental que contempla la legislación. En lo sucesivo, se hará referencia al contenido de ambas resoluciones.

El proceso de fiscalización está compuesto de cuatro etapas, claramente definidas: i) la inspección ambiental, ii) el examen de la información, ii) mediciones y análisis y, iv) la elaboración del informe de fiscalización ambiental.

Etapas de inspección ambiental. La inspección es entendida como la etapa inicial del procedimiento de fiscalización⁵⁰⁸. Dentro de esta etapa se contemplan tres sub etapas: i) la planificación de la inspección, ii) la realización material de la inspección y, iii) la elaboración del acta correspondiente. Por constituir la inspección el aspecto medular de la fiscalización ambiental, la analizaremos con algo más de detalle.

En primer lugar, la sub etapa de planificación de la inspección supone, por parte del fiscalizador, la recolección de toda la información necesaria para comprender la realidad de la actividad o proyecto que será inspeccionado, debiendo atender a las particularidades propias del objeto sobre el cual recae. Además, en esta sub etapa, el encargado de la fiscalización debe determinar los objetivos de la inspección de acuerdo a la planificación que previamente ha realizado la Superintendencia en conjunto con los demás órganos sectoriales.

En segundo lugar, la sub etapa de realización de la visita inspectiva supone la constitución del fiscalizador en terreno, de tal forma de apreciar directamente el objeto fiscalizado. Debe ingresar por accesos habilitados y públicos, identificarse frente al sujeto responsable de la actividad fiscalizada e informarle de las gestiones inspectivas que se realizarán. Durante la visita, el fiscalizador puede solicitar información al encargado o responsable de la actividad para hacer más eficaz y eficiente la labor fiscalizadora. Además, puede solicitarle los

⁵⁰⁸ Véase la definición de "inspección ambiental", establecida tanto el art. segundo, letra c), de la resolución N° 277, exenta, y el art. segundo, letra c), de la resolución N° 276, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

documentos u otra información relativa a la RCA o a los instrumentos de gestión ambiental que correspondan. Frente a todos estos requerimientos, los particulares tienen el deber de colaborar con el fiscalizador, sujetándose a fuertes sanciones en caso de no hacerlo⁵⁰⁹.

Durante la visita, los fiscalizadores pueden utilizar cualquier medio que estimen idóneo o conveniente para registrar con la debida exactitud los hechos y las circunstancias de que tomen conocimiento durante la misma, en función a la materia específica que es objeto de la inspección. Para estos efectos, pueden tomar muestras, realizar análisis y mediciones, entre otras técnicas, para cumplir de manera exitosa el objetivo de la fiscalización. De esta manera, aún cuando la visita deba llevarse adelante con pleno respeto a los deberes de reserva que rige la actuación de los fiscalizadores, deben primar la dirección y las órdenes que en esta materia realice el fiscalizador. Con ello se deja en evidencia uno de los rasgos centrales del ejercicio de la potestad de inspección: su unilateralidad.

Cabe destacar que, de acuerdo al art. 3º, letras g) y h) de la LSMA, durante la realización del procedimiento de fiscalización, la autoridad administrativa puede adoptar ciertas medidas provisionales, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento de las normas, medidas y condiciones previstas en las RCA o cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.

⁵⁰⁹El deber de colaboración, en esta materia, ha sido expresamente definido por la autoridad, señalando que los sujetos fiscalizados y sus dependientes “deberán dar a los fiscalizadores todas las facilidades para que se lleven a cabo las actividades de fiscalización ambiental, y no podrán negarse a proporcionar la información requerida sobre los aspectos de la materia a fiscalizar. Asimismo, deberán dar un trato respetuoso y deferente a los fiscalizadores”. El incumplimiento de estos deberes puede ser considerado como una infracción gravísima de acuerdo a lo dispuesto en el art. 36, N° 1, letra e), de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Véase art. quinto de la resolución N° 277 y art. quinto de la resolución 276.

De todas maneras, la tutela provisional es excepcional y constituye una facultad privativa del fiscalizador de la Superintendencia y, en su caso, del Superintendente. Al ejercerse, debe darse estricto cumplimiento al principio de proporcionalidad que rige en esta materia⁵¹⁰.

En tercer lugar, y al finalizar la visita, el encargado de la inspección debe levantar un acta, de la cual entregará copia al titular o al encargado de la actividad, señalándole que la recepción de la misma no constituye aceptación de su contenido⁵¹¹. El acta debe dar cuenta de los hechos que fueron constatados durante la visita y de las diversas actividades de inspección que se realizaron (requerimientos de información, requerimientos de documentos, tomas de muestras, entre otros). Para consignar esta información, el órgano fiscalizador ha diseñado ciertos formatos de actas predefinidas, las cuales deben contener la enunciación clara de los hechos y la forma en que llegaron a ser conocidos por el fiscalizador, las mediciones que se realizaron y el contexto o conjunto de circunstancias existentes al momento de realizar las labores de fiscalización. Cabe destacar, finalmente, que en la redacción del acta no debe incluirse ningún tipo de calificación jurídica, opinión o juicio de valor⁵¹².

El acta de inspección debe ser enviada a la Superintendencia, órgano que sistematiza y registra el desarrollo de esta actividad en sistemas computacionales.

Etapa de examen de la información. En esta etapa, la Superintendencia analiza la información obtenida durante la realización de las inspecciones y, además, toda otra información que deba ser remitida por los particulares en cumplimiento

⁵¹⁰ Véase el art. séptimo de la resolución N° 277, exenta, y el art. séptimo de la resolución N° 276, exenta, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁵¹¹ Véase el art. décimo sexto de la resolución N° 277, exenta, y el art. décimo sexto de la resolución N° 276, exenta, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁵¹² El art. décimo séptimo, letra e), de la resolución N° 277, exenta, dispone que “en el Acta sólo deberá referirse a los hechos percibidos directamente, dejando fuera calificaciones jurídicas, juicios de valor, simples opiniones o conjeturas”. Del mismo tener es el art. décimo séptimo, letra e), de la resolución N° 276, exenta, del mismo órgano.

de ciertas condiciones establecidas en una RCA, en los diversos instrumentos de gestión ambiental o en las diversas normas que establecen deberes de remisión de información. En esta etapa, la autoridad administrativa valora los hallazgos arrojados por la inspección de acuerdo a los estándares establecidos en los instrumentos de gestión ambiental y en las normas jurídicas y técnicas aplicables. Esta valoración puede ser realizada, en ciertas ocasiones, por el órgano sectorial.

Etapa de mediciones y análisis. Esta etapa del procedimiento de fiscalización contempla no sólo la participación de la Superintendencia y de los órganos sectoriales sino además de las entidades privadas acreditadas y debidamente autorizadas por la Superintendencia.

Las mediciones y análisis, sea que ellas se realicen por los organismos sectoriales o bien por las entidades privadas o por los propios funcionarios de la Superintendencia del Medio Ambiente, deberán ajustarse a las directrices que este órgano imparta, quien mantiene el control sobre todos estos agentes⁵¹³.

Etapa de elaboración del informe de fiscalización ambiental. El informe con el cual finaliza la fiscalización ambiental debe ser elaborado por la Superintendencia, el cual debe contener – entre otras materias – el resumen de las actividades realizadas durante la visita inspectiva, el motivo de la fiscalización, la materia sobre la cual versó y la identificación de todos los hechos que supongan no conformidades del proyecto o actividad fiscalizada con la normativa que los rige.

De esta manera, el informe de fiscalización se erige como el insumo básico para la iniciación e instrucción de posteriores procedimientos administrativos

⁵¹³ De esta manera lo establece el art. 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, señalando además que en tales directrices se deben contener los plazos y oportunidades para la realización de estas operaciones y los deberes de información que pesan sobre los organismos sectoriales y las entidades privadas acreditadas.

sancionatorios. En este tipo de procedimientos, de acuerdo al art. 51 de la LSMA el informe debe valorarse de acuerdo a las normas de la sana crítica. Por el contrario, si el informe es presentado en juicio, y de acuerdo a lo establecido en el art. 8° de la misma ley, los hechos constatados en el mismo constituirán presunción legal.

b. Particularidades

El régimen jurídico de la fiscalización ambiental es uno de los más modernos y completos que existen en nuestro país. Además, posee varias particularidades dignas de destacar. Sin duda alguna, la centralidad que ha asumido la modalidad inspectiva de la visita es una de ellas. Pero existen otros aspectos de relevancia que resaltan y que pasamos a estudiar a continuación.

i. La planificación de la fiscalización ambiental

El principio de eficiencia de la gestión administrativa impone a los órganos de la Administración del Estado una actuación coordinada, de tal manera de evitar la duplicación de funciones y favorecer el uso eficiente de los recursos públicos. En materia de fiscalización ambiental, tal deber se concreta mediante la planificación previa de las inspecciones futuras a través de programas y subprogramas de fiscalización.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 16 de la LSMA, los siguientes programas y subprogramas de fiscalización deben ser elaborados anualmente por la Superintendencia:

- Programas de fiscalización de las RCA para cada región, incluida la Metropolitana, y subprogramas sectoriales de fiscalización de las RCA, donde se determinarán las labores de fiscalización que debe realizar cada servicio u organismo sectorial competente.
- Programas de fiscalización de los planes de prevención o de descontaminación para las diversas regiones en que ellos operen y

subprogramas de fiscalización de estos mismos instrumentos de gestión, donde se determinarán las labores de fiscalización que debe realizar cada servicio u organismo sectorial competente.

- Programas de fiscalización de las normas de calidad y normas de emisión para cada región, incluida la Metropolitana, y subprogramas sectoriales de fiscalización de las normas de emisión, donde se determinarán las labores de fiscalización que debe realizar cada servicio u organismo sectorial competente.
- Otros programas y subprogramas de fiscalización que, de acuerdo a la normativa vigente, den origen a procesos de fiscalización en materia medioambiental y que sean de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

De particular relevancia resulta ser el procedimiento de elaboración de estos instrumentos, el cual está detallado de manera clara en la ley. Así, el art. 17 de la LSMA establece que se deberá consultar de manera anticipada a los organismos sectoriales con competencia en esta materia acerca de las prioridades de fiscalización que hubieren definido. Luego de ello, y sobre la base de los demás antecedentes existentes, se elaboran propuestas de programas y subprogramas, los cuales son sometidos a consulta por parte de los organismos y servicios que la Superintendencia estime pertinente. Al finalizar el periodo de consulta, se ponen en conocimiento del Superintendente, quien los fijará mediante una o más resoluciones exentas, comunicando éstas últimas a los organismos sectoriales y a los potenciales fiscalizados. De esta manera se aclara, ante la ciudadanía, cuál será la política fiscalizadora que se ejecutará a lo largo del año siguiente⁵¹⁴.

⁵¹⁴ Los programas y subprogramas se establecen por medio de resoluciones exentas. A modo ejemplar, la resolución N° 879, exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 24 de diciembre de 2012, instruye y fija programa y subprogramas sectoriales de fiscalización ambiental de resoluciones de calificación ambiental para el año 2013, coordina el seguimiento y

ii. El sistema de evaluación y certificación de conformidad

La fiscalización ambiental, en el contexto de la nueva institucionalidad, ha desarrollado variados mecanismos de prevención de los incumplimientos. Uno de ellos es, precisamente, la creación de un sistema de evaluación y certificación de conformidad, esto es, un mecanismo por el cual los titulares de proyectos o actividades sujetas a fiscalización se someten a la evaluación de un tercero idóneo, el cual certifica que el proyecto o actividad cumple con la normativa ambiental que le es aplicable y/o que cumple con las condiciones impuestas en los instrumentos de gestión aplicables al proyecto o actividad.

La evaluación y la certificación de la conformidad han quedado en manos de privados, quienes colaboran con la Administración para identificar qué proyectos o actividades cumplen la normativa ambiental que los rige.

La consagración de este mecanismo se encuentra en el art. 3º, letra p), de la LSMA. El inciso segundo de esta disposición señala que corresponde a la Superintendencia la administración de este sistema, dejando a la potestad reglamentaria la regulación de los requisitos, condiciones y procedimientos necesarios para el funcionamiento del mismo.

La regulación esencial que a nivel legal se le ha dado a este tipo de entidades técnicas contempla una especial preocupación por la imparcialidad de sus evaluaciones, motivo por el cual se establece un régimen de incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de tales funciones y las consultorías para la elaboración de declaraciones de impacto ambiental. Además, se vela por la idoneidad técnica de las mismas, requiriendo que todas ellas cumplan con

la fiscalización de las normas, condiciones y medidas establecidas en las RCA y para el ejercicio de la potestad sancionatoria respecto de los incumplimientos de estas. El programa es aquel que ejerce directamente la Superintendencia y el subprograma es aquel que ejecuta el órgano sectorial subprogramado. En ambos casos se establece el presupuesto con el cual contará cada uno de ellos para llevar adelante las labores de fiscalización.

requisitos mínimos de conocimiento, experiencia y personal calificado para desarrollar las labores de evaluación y certificación.

Si bien la aplicación de este sistema es eminentemente voluntaria, puede tener también una aplicación obligatoria. Será voluntaria cuando los titulares, al presentar una declaración de impacto ambiental, incluyan, a su costo, el compromiso de someterse a un proceso de evaluación y certificación de conformidad respecto del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable y de las condiciones sobre las cuales se califique favorablemente el proyecto o actividad, en la forma en que lo establece el art. 18 ter. de la LSMA.

Por el contrario, será obligatoria cuando la Superintendencia lo imponga como parte de un programa general o particular de fiscalización⁵¹⁵. Este último constituiría un mecanismo de obtención de información periódica sobre el grado de cumplimiento de la normativa ambiental y de las condiciones impuestas en las diversas autorizaciones otorgadas. El costo del programa obligatorio de evaluación y certificación de conformidad recae enteramente en los particulares, debiendo estos contratar solamente con las entidades técnicas acreditadas y debidamente registradas en el Sistema Nacional de Acreditación que administra en nuestro país el Instituto Nacional de Normalización. Estas entidades deben ser autorizadas, además, por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Evidentemente, el anterior sistema posee varias ventajas. En primer lugar, otorga un mayor grado de eficiencia a la labor fiscalizadora, por cuanto la dota de un mecanismo de información eficaz que contribuye al mejor cumplimiento de dichas funciones. En segundo lugar, constituye un sistema que permite priorizar la realización de inspecciones, centralizando los esfuerzos en aquellas

⁵¹⁵ Cuando se trata de un programa de evaluación y certificación de conformidad concreto, impuesto solamente a ciertas actividades o proyectos, el art. 27 inciso cuarto de la LSMA señala que deberá, previamente, instruirse un procedimiento administrativo con el propósito de justificar la necesidad de la medida, asegurando que ella sea proporcional y razonable, en consideración al caso concreto y a la situación del sujeto fiscalizado, para lo cual debe notificársele previamente y otorgarle audiencia.

actividades o materias donde se observan escasas o nulas evaluaciones y certificaciones de conformidad. Ello es así ya que el art. 27, inciso tercero, de la LSMA señala que el respectivo certificado de conformidad constituye prueba suficiente de cumplimiento de la normativa específica de que se trate y de los hechos vinculados a ella que fueron evaluados por los certificadores, motivo por el cual no se podrían iniciar procedimientos sancionatorios respecto de los hechos constatados. En tercer lugar, traslada el costo de la generación de información hacia los titulares de actividades empresariales, contribuyendo de esa manera a que los recursos fiscales puedan ser utilizados en otros sectores o ámbito de regulación que requieran de una presencia estatal insustituible.

iii. La colaboración de los privados en las inspecciones, mediciones y análisis

Como hemos apreciado, el nuevo diseño de fiscalización ambiental ha contemplado el apoyo de privados para el ejercicio de puntuales actividades que auxilian a la fiscalización llevada adelante por los funcionarios públicos. En este apartado, corresponde analizar la colaboración de las entidades técnicas en las labores específicas de inspección, medición y análisis.

El art. 3º letra c) de la LSMA señala que dicho órgano puede contratar labores de inspección, verificación, medición y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las RCA, de los planes de prevención y/o descontaminación ambiental, de las normas de calidad ambiental, de las normas de emisión y de los planes de manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados.

La referida disposición legal encarga a un reglamento la determinación del procedimiento para la certificación - acreditación de la idoneidad técnica -, autorización - habilitación jurídica para ejercer válidamente sus actividades - y control - supervigilancia del ejercicio de sus labores - de estas entidades y de

sus inspectores. Como puede apreciarse, es un régimen que contempla variados tipos de intervención administrativa.

En tal reglamento, se deberá velar por la imparcialidad e idoneidad técnica de dichas entidades, ejerciendo la Superintendencia una fiscalización permanente sobre todas ellas. De esta manera, si bien la Administración traslada en parte a los particulares el ejercicio de concretas y específicas labores de inspección, medición y análisis, conserva el control sobre las mismas, no desprendiéndose enteramente de la responsabilidad sobre el correcto ejercicio de tales actividades.

Los proyectos que sean inspeccionados por las entidades técnicas, si cumplen la normativa que los rige, pueden obtener de ellas un certificado que acredite tales circunstancias, cuya forma y características deben ser especificadas en el reglamento.

Finalmente, hay que agregar que la actividad de las entidades técnicas en esta materia tiene carácter subsidiario, toda vez que el art. 24 señala que la Superintendencia deberá acudir a las mismas tan sólo cuando los programas o subprogramas de fiscalización no puedan ser cumplidos de manera suficiente por los organismos sectoriales.

Para cerrar este análisis, debemos señalar que, a la fecha, aún no se han dictado los reglamentos que regulan tanto la actividad de las entidades de certificación de conformidad como la actividad de las entidades de inspección. Mientras tanto, se ha dictado la resolución N° 37, exenta, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 15 de enero de 2013, la cual establece una solución parcial y transitoria para la habilitación de los particulares en la realización de labores de apoyo a la fiscalización ambiental. Se trata de una regulación escueta e insuficiente, llamada a ser completada o reemplazada en un tiempo próximo.

2. La fiscalización sanitaria

La segunda fiscalización sectorial que analizaremos es la sanitaria. Esta fiscalización, de radical importancia en el desarrollo de diversas actividades empresariales en nuestro país, constituye un ámbito en el cual confluyen las competencias de diversos órganos de la Administración del Estado. Ello es así en virtud de la amplitud de intereses públicos que se protegen con este tipo de fiscalización, comprendiendo tanto la protección directa de la salud humana (ámbito sanitario propiamente tal) como la protección del ambiente en cuanto afecte a la salud de la población, abarcando el tratamiento de las aguas, el aire, el suelo, entre otros elementos y componentes ambientales (ámbito sanitario-ambiental)⁵¹⁶. De esta manera, se da cumplimiento al mandato constitucional de asegurar el derecho a la protección de la salud, garantizando, de acuerdo al art. 19 N° 9, el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

La fiscalización sanitaria tiene por objeto comprobar el grado de cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria que rige a las diversas actividades empresariales autorizadas (y, por tanto, lícitas) para proveer a la población bienes o servicios que no afecten o pongan en peligro a la salud pública. Además, la fiscalización sanitaria se extiende al desarrollo clandestino de estas actividades, de tal manera de hacer aplicables a ellas las normas que sancionan el ejercicio ilegal de las mismas.

Si bien existe una pluralidad de autoridades que intervienen en materias sanitarias, incluyendo por ejemplo a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, al Servicio Agrícola y Ganadero, al Servicio de Evaluación Ambiental, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, entre otros, en el presente

⁵¹⁶ Esta distinción se desprende de la forma en que el Ministerio de Salud ha entendido el objeto de la fiscalización sanitaria en la parte introductoria de la resolución N° 216, exenta, del Ministerio de Salud, de 13 de abril de 2012.

apartado estudiaremos de manera específica la fiscalización que realiza la autoridad sanitaria, representada por el Ministro de Salud, las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y el Instituto de Salud Pública, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 5º del Código Sanitario.

De acuerdo al art. 4º N° 3 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2005⁵¹⁷, a cada Secretaría Regional Ministerial de Salud (en adelante SEREMI de Salud), como órganos desconcentrados del Ministerio del ramo, les corresponde la fiscalización de las disposiciones contenidas en el Código Sanitario y demás leyes, reglamentos y normas complementarias en materias tales como higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo, productos alimenticios, inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, laboratorios y farmacias, entre otras. Estas competencias deben entenderse sin perjuicio de las que la ley asigne a otros órganos.

a. Caracterización General

Respecto al procedimiento de fiscalización sanitaria realizada por la SEREMI de Salud, debemos distinguir dos tipos de fiscalizaciones: i) aquella que comprende inspecciones preventivas y, ii) aquella que se enmarca en la instrucción de un sumario sanitario con la finalidad de imponer sanciones administrativas. En consideración al objeto de nuestro estudio, centraremos el análisis de la fiscalización sanitaria en aquella que es de tipo preventiva.

La resolución N° 216, exenta, del Ministerio de Salud, de 13 de abril de 2012, aprobó el Manual de Fiscalización Sanitaria, con la finalidad de actualizar los lineamientos de los procedimientos que a este respecto se suscitan, de tal manera de estandarizar la actuación de la autoridad sanitaria.

⁵¹⁷ El referido decreto con fuerza de ley fija el texto refundido, coordinado y sistematiza de decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469.

En el referido Manual, se entiende a la fiscalización preventiva como una supervisión constante y permanente de la autoridad, que tiene por finalidad prevenir o evitar la ocurrencia de daños, controlando los riesgos y peligros asociados al ejercicio de diversas actividades empresariales, adoptando en ciertos casos las medidas correctivas que sean necesarias cuando se constaten infracciones a la normativa sanitaria.

La fiscalización sanitaria preventiva puede tener lugar en dos casos. El primero de ellos se da cuando se requiere la realización de informes sanitarios previos al otorgamiento de permisos o cuando se realizan dichos informes con la finalidad de obtener una autorización sanitaria. Este es el caso, por ejemplo, de las autorizaciones sanitarias que requieren obligatoriamente de una visita inspectiva previa, como en el ámbito de los alimentos y de los hospitales y clínicas⁵¹⁸.

El segundo caso tiene lugar en virtud del principio de oficialidad, es decir, cuando la propia autoridad sanitaria dispone la realización de una fiscalización sobre una actividad ya en marcha. Ello tiene lugar, mayoritariamente, frente a contingencias que puedan significar un mayor peligro o riesgo para la salud de la población.

Como puede apreciarse, la visita es la modalidad de inspección que por antonomasia utiliza la Administración en este ámbito. De acuerdo al art. 155 del Código Sanitario, ella puede tener lugar en cualquier sitio o local, público o privado, con la finalidad de registrar su contenido, las condiciones en que se encuentran, las personas encargadas y, en general, la forma en que se desarrolla la actividad fiscalizada.

⁵¹⁸ Para el caso de los alimentos, véase el art. 9º del decreto supremo N° 977, Ministerio de Salud, de 06 de agosto de 1996, que establece el Reglamento Sanitario de Alimentos. Para el caso de los hospitales y clínicas, véase el art. 8º del decreto supremo N° 161, Ministerio de Salud, de 06 de agosto de 1982, que establece el Reglamento de Hospitales y Clínicas.

A continuación revisaremos los diversos elementos que componen la relación jurídica de inspección en el ámbito sanitario, para luego dar una revisión a la normativa general que rige el desarrollo de este tipo de procedimientos.

i. La relación jurídica de inspección

En el ámbito sanitario, los elementos que configuran a la relación jurídica de inspección son los siguientes:

- El sujeto activo corresponde a la autoridad sanitaria. En general, se tratará de un funcionario de la SEREMI de Salud respectiva.
- El sujeto pasivo corresponde al titular o representante de la actividad, empresa, establecimiento o local objeto de la inspección.
- El objeto de la inspección corresponde a cualquier actividad, empresa, establecimiento, local o cosa que deba sujetarse al cumplimiento de la normativa sanitaria. En consideración a la gran variedad de este tipo de actividades, estamos en presencia de un caso de inspección transversal u horizontal en cuanto a su objeto.

ii. Procedimiento de fiscalización

Al contrario de lo que ocurre en materia ambiental, y en consideración a que se trata de una regulación más antigua, el procedimiento de fiscalización sanitaria preventiva no ha sido regulado de manera detallada. Además, ello puede explicarse en virtud del rol preponderante que en este ámbito asume el sumario sanitario como procedimiento administrativo destinado a reprimir y sancionar infracciones a este tipo de normas.

Los arts. 155 a 160 del Código Sanitario se encargan de regular las bases esenciales del procedimiento preventivo de fiscalización. Aún cuando la ley no las distingue de manera expresa, se pueden establecer tres etapas: i) preparación de la inspección, ii) práctica de la visita y, iii) levantamiento del acta de inspección.

Preparación de la inspección. Esta etapa implica la determinación, por parte de la autoridad sanitaria, del lugar donde se desarrollará la inspección, analizando los elementos que serán necesarios para que la visita pueda ser realizada de manera exitosa.

Si se trata de lugares abiertos al público, la visita puede iniciarse sin mayores problemas. En cambio, si se trata de edificios o lugares cerrados, deberá procederse a la entrada y registro de los mismos, previo decreto de allanamiento, otorgado mediante resolución exenta emanada del Secretario Regional Ministerial correspondiente. En tal decreto se ordena la inspección, entrada y registro de la propiedad en cuestión. Puede disponerse el auxilio de la fuerza pública cuando ello sea necesario, conforme al art. 8º del Código Sanitario.

El allanamiento que realiza la SEREMI de Salud debe ser notificado al dueño o arrendatario del lugar o edificio en que se hubiere practicado. A falta de ambos, el art. 157, inciso segundo, del Código Sanitario dispone que se deberá notificar a cualquier otra persona mayor de edad que se encontrare en el lugar. De todo lo anterior deberá levantarse un acta.

Práctica de la visita. Luego de entrar al lugar que debe ser fiscalizado, el funcionario debe comprobar, por sí mismo, que los hechos constatados se ajustan a la normativa sanitaria que los rige. Si halla la existencia de infracciones, debe dejar constancia de ellas en el acta de inspección.

Si durante su visita el fiscalizador comprueba la existencia de una infracción a las leyes y/o reglamentos, el art. 159 del referido cuerpo normativo señala que podrán decomisarse los elementos que hubieren servido para cometerla, o bien cerrarse y sellarse la parte del local y de los muebles que se hubieren encontrado, mientras la autoridad administrativa resuelve. Todas estas acciones constituyen medidas de policía administrativa que tienen por finalidad frenar o

disminuir el riesgo o peligro que las infracciones signifiquen para la salud de la población.

Levantamiento del acta de inspección. El acta de inspección debe ser elaborada por el mismo funcionario que realizó la visita, dejando constancia de todos los hechos constatados y la forma en cómo ellos llegaron a su conocimiento.

Conforme al art. 156, el acta debe ser firmada por el funcionario que practicó la diligencia. Las personas que concurrieron al desarrollo de la visita, si pueden, firmarán el acta. Nada se señala respecto del efecto jurídico de la firma de estas personas.

El contenido específico del acta de inspección incluye los siguientes aspectos: lugar y naturaleza del establecimiento inspeccionado; individualización del titular de la actividad inspeccionada; los hechos que constituyen una eventual infracción administrativa; el inventario de los bienes decomisados; la eventual citación frente a la autoridad (la cual origina un sumario sanitario); la individualización de las personas que asistieron o presenciaron la inspección; la constancia de la negativa a la recepción de la copia del acta o a su suscripción, si procediera; y, finalmente, la individualización del funcionario que actuó como ministro de fe y la dependencia de la SEREMI de Salud a la cual representa.

Así, con el levantamiento del acta de inspección, se da el cierre a la actividad de fiscalización preventiva. El contenido de la misma determinará, en buena medida, si la SEREMI de Salud decide o no iniciar un sumario sanitario u otra consecuencia jurídica frente a las infracciones que se hayan constatado. En el caso de no haberse encontrado disconformidades, el contenido del acta de inspección servirá de apoyo para evaluar el grado de disciplina de los sujetos fiscalizados a lo largo del tiempo, como parte de las diversas acciones de seguimiento a que este respecto contemple la normativa.

b. Particularidades

El régimen jurídico de la fiscalización sanitaria posee algunas particularidades que corresponde ahora analizar. En primer lugar, abordaremos el régimen de las medidas provisionales que en esta sede se pueden adoptar y, en segundo lugar, revisaremos el tipo de colaboración privada que en este ámbito ha dispuesto la ley.

i. Las medidas sanitarias de emergencia

La realización de visitas inspectivas y el resultado de las mismas suelen tener, muchas veces, un importante impacto mediático. Es así como en fechas claves para el acontecer nacional, la actividad administrativa de fiscalización pasa a ocupar parte importante del acontecer noticioso. Pero, en general, ¿dónde radica la importancia que comunicacionalmente se le otorga a la fiscalización sanitaria? Pues bien, ella radica principalmente en las competencias que posee la autoridad para decretar fuertes medidas correctivas para disminuir o suprimir los factores de riesgo o peligro que amenacen a la población.

El Código Sanitario regula la adopción de medidas sanitarias de emergencia a propósito del sumario sanitario. Sin embargo, el Manual de Fiscalización las contempla como medidas a ser tomadas incluso en aquellas inspecciones de carácter puramente preventivo⁵¹⁹.

El art. 178 del referido código dispone que la autoridad podrá, como medida sanitaria y en casos justificados, proceder a la clausura⁵²⁰, prohibir el funcionamiento de casas, locales o establecimientos, apercibir y amonestar al

⁵¹⁹ Véase la resolución N° 216, exenta, Ministerio de Salud, de 13 de abril de 2012, que aprobó el Manual de Fiscalización Sanitaria. 12p.

⁵²⁰ La clausura es definida por la autoridad sanitaria como el “cierre de establecimientos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción, impidiendo total o parcialmente la continuación de labores”. Véase resolución N° 216, exenta, Ministerio de Salud, de 12 de abril de 2012, que establece Manual de Fiscalización Sanitaria. Título III, apartado N° 7, sanciones sanitarias. 22p.

infractor⁵²¹, sin aplicar la multa u otras sanciones, exigiendo que se subsanen los defectos que dieron origen a la infracción, dentro del plazo que ella señale⁵²².

Finalmente, según el Manual de Fiscalización, una vez aplicada la medida de urgencia, el ministro de fe debe ponerla en conocimiento de la autoridad o jefe directo para que éste la deje sin efecto o la ratifique, según corresponda. En este último caso, se debe proceder a la instrucción del respectivo sumario sanitario.

ii. El apoyo de privados en materia de fiscalización sanitaria

En materia de colaboración de los particulares con la Administración en el desarrollo de labores de inspección y fiscalización, la ley dispone el recurso a los primeros cuando la autoridad así lo establezca. Ello tendrá lugar cuando se requiera de una mayor dotación de personal o se requieran realizar esfuerzos materiales adicionales para enfrentar con éxito estos procedimientos.

⁵²¹ La amonestación es definida como “una advertencia que se efectúa al fiscalizado para que subsane los defectos observados, la que se formula cuando se trata de una primera infracción a las disposiciones sanitarias y aparecen antecedentes que justifican no aplicar una sanción distinta”. Véase resolución N° 216, exenta, Ministerio de Salud, de 12 de abril de 2012, que establece Manual de Fiscalización Sanitaria. Título III, apartado N° 7, sanciones sanitarias. 22p.

⁵²² Las medidas de urgencia en materia sanitaria han sido un tema que también se ha abordado en sede de responsabilidad civil extracontractual de la Administración. En el famoso caso de las “vacas locas” (Corte Suprema, rol 9924/2010, de 20 de noviembre de 2012), se acogió el recurso de casación en fondo interpuesto por el Fisco y revocó la decisión de los tribunales de instancia, sosteniendo que en el caso no se configuran todos los requisitos que hacen procedente este tipo de responsabilidad, ya que no existe en nuestro país, de manera general, la responsabilidad por los actos lícitos de la autoridad – en este caso, del Ministerio de Salud – sino tan sólo cuando la ley la contemple de manera expresa. Al no contemplarse en los art. 178 y 180 del Código Sanitario la indemnización para los casos de destrucción de los productos fiscalizados (en el caso se trataba de productos cárnicos), no debe indemnizarse a la empresa dueña de los mismos, al no constituir tal acto una expropiación ni tratarse tampoco de una medida desproporcionada. El acto de autoridad se ajustó a la legalidad vigente, careciendo de la antijuridicidad propia que revisten los diversos títulos de imputación – especialmente la falta de servicio – bajo los cuales se ha construido la Responsabilidad del Estado Administrador en nuestro país.

El art. 4º N° 3, inciso tercero, del decreto con fuerza de ley N° 1, Ministerio de Salud, de 2005, dispone que la labor de inspección o verificación del cumplimiento de las normas podrá ser encomendada a terceros idóneos debidamente certificados conforme al reglamento y sólo en aquellas materias que éste señale, siempre y cuando falte personal para desarrollar tales tareas y que razones fundadas ameriten el encargo.

La ley agrega que la contratación se regirá por lo dispuesto en la ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, debiendo cumplir la entidad, al menos, los siguientes requisitos: experiencia calificada en materias relacionadas de a lo menos tres años, personal idóneo e infraestructura suficiente para desempeñar estas labores. De esta manera, la habilitación a los privados para realizar labores de apoyo a la inspección no se produce en virtud de la dictación de un acto administrativo unilateral como lo es la autorización sino más bien en virtud de la celebración de un contrato administrativo, acto típicamente bilateral.

3. La fiscalización de los servicios sanitarios

La tercera fiscalización sectorial que examinaremos es la fiscalización de los servicios sanitarios. Su regulación ha sido un tema fuertemente estudiado por la doctrina administrativista, en particular por aquella que ha erigido como objeto de análisis el servicio público, destacando la gran relevancia que para los individuos y para la vida en sociedad posee esta actividad prestacional. La vida en las grandes urbes depende, en buena medida, de la prestación universal, regular y continua de servicios tan básicos como, por ejemplo, el agua potable.

Es preciso aclarar que, en este ámbito, confluyen diversas técnicas administrativas de intervención. Así, el servicio público – forma de intervención eminentemente prestacional – tiene su complemento en la intensa actividad de policía sobre el desarrollo de la actividad económica que realizan los

concesionarios. De esta manera, aún cuando la Administración concede el ejercicio de ciertas actividades económicas a privados, retiene para sí fuertes potestades de control y fiscalización sobre el desarrollo de esta actividad⁵²³.

En nuestro país, el decreto con fuerza de ley N° 382, Ministerio de Obras Públicas, de 1988, establece la Ley General de Servicios Sanitarios, regulando el régimen de explotación de los servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas, denominando el art. 1º a todos ellos como “servicios sanitarios”. El resto de su contenido se centra, principalmente, en el procedimiento de otorgamiento de la concesión y la posterior explotación de los servicios sanitarios.

En el mismo año, se dictó la ley N° 18.902, que crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante SISS), órgano descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Obras Públicas⁵²⁴. A dicho órgano le corresponde la fiscalización de los prestadores de servicios sanitarios y el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones de los servicios sanitarios. Para tales efectos, la ley contempla como modalidad esencial la inspección de las obras de infraestructura sanitaria,

⁵²³ Ferney Moreno, Luis. *Servicios Públicos Domiciliarios. Perspectivas del Derecho Económico*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. 27p.

⁵²⁴ El origen de la SISS tuvo lugar en el marco de la reforma al sector sanitario experimentada a fines de la década de los ochenta. Su organismo antecesor fue el Servicio Nacional de Obras Sanitarias (SENDOS), órgano que tenía un rol regulador del sector, ostentando potestades normativas, fiscalizadoras, pero además prestaba directamente estos servicios. Con la privatización de EMOS, en la región metropolitana, de ESVAL, en la región de Valparaíso, y de los SENDOS regionales, surgió la necesidad de crear un órgano con plenas potestades para regular, fiscalizar y sancionar las infracciones a la normativa que rige a los servicios sanitarios, ahora, en manos de concesionarios. Así, la creación de la SISS responde plenamente al fenómeno, antes evidenciado, de cambio de rol del Estado. Véase Gálvez, Paulina; Paredes, Paula. *Las Potestades de Fiscalización y Sanción Administrativa en materia ambiental: estudio práctico. Memoria para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010. 80p.

de tal manera de velar por el correcto y fiel cumplimiento de la normativa que rige a este tipo de servicios.

a. Caracterización general

El título III de la ley N° 18.902 regula los procedimientos y sanciones que corresponde aplicar a la SISS. Sin embargo, en el conjunto de sus disposiciones no se observa una ordenación sistemática de los procedimientos de fiscalización e inspección que debe realizar este órgano. De hecho, el referido título parte inmediatamente con el establecimiento de las sanciones que deben aplicarse a las infracciones que en dicha ley se mencionan. Solo después de ello podemos encontrar algunas normas aplicables a nuestro objeto de estudio, las cuales hacen referencia a la calidad de ministro de fe de los funcionarios fiscalizadores, el valor probatorio de los hechos constatados por éstos, los planes de monitoreo y el apoyo de los privados en ciertos aspectos relevantes dentro del proceso de fiscalización. De manera apartada, en el título V de la ley, se faculta a la SISS a realizar requerimientos de información y citaciones a ciertos particulares relacionados de manera directa con las entidades fiscalizadas.

Esta regulación inorgánica de la fiscalización de los servicios sanitarios puede explicarse por dos factores. El primero dice relación con la antigüedad de la regulación de este sector. Así, en su texto original, la ley N° 18.902 no contemplaba actividades inspectivas en terreno. Ellas fueron incluidas, posteriormente, por los arts. 11 A a 11 D, en virtud de la dictación de la ley N° 19.821, recién en el año 2002⁵²⁵. El segundo alude a la gran cantidad de normas técnicas y normas chilenas que regulan los diversos procedimientos, protocolos y estándares de inspección que existen para controlar la calidad y la seguridad de las prestaciones que otorgan los concesionarios a sus usuarios. Así, bajo

⁵²⁵ Por su parte, la facultad de requerir información o citar a ciertas personas ante la autoridad fue otorgada en el año 1998, mediante lo dispuesto en el art. 3 N° 13 de la ley N° 19.549.

este contexto, la sistematización de la actividad de fiscalización se vuelve una tarea no menos compleja.

A continuación veremos los rasgos que definen tanto a la relación jurídica de inspección como a los procedimientos que se contemplan dentro de la fiscalización de los servicios sanitarios.

i. La relación jurídica de inspección

De la misma manera como lo hemos hecho anteriormente, corresponde en el presente apartado determinar los elementos que componen la relación jurídica de inspección en el marco de la fiscalización de los servicios sanitarios.

- El sujeto activo corresponde al funcionario fiscalizador perteneciente a la SISS que ostente las competencias para inspeccionar en terreno a las empresas que prestan servicios sanitarios.
- El sujeto pasivo recae en la “entidad fiscalizada”, que incluye a los cuatro tipos de concesiones de servicios sanitarios que se detallan en los arts. 1º a 5º de la Ley General de Servicios Sanitarios. Se extiende, además, a las empresas sobre las cuales la SISS debe ejercer el control de los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de los servicios sanitarios.
- El objeto de la inspección recae en la actividad de prestación de servicios sanitarios. En concreto, las inspecciones recaen principalmente sobre las obras de infraestructura sanitaria, instalaciones, mecanismos, procesos de extracción y distribución, entre otros.

ii. Procedimiento de fiscalización

En virtud de la gran cantidad de normas que a nivel administrativo regulan el desarrollo de la actividad de las empresas sanitarias y de la absoluta dispersión que existe a este respecto, no es posible construir aquí – ni la misma SISS lo ha

realizado – un procedimiento general de inspección. De hecho, tampoco se observa, como sí se ha constatado en el caso de otros servicios, la existencia de manuales de fiscalización que fijen el proceder general de los fiscalizadores, observándose más bien un desarrollo atomizado de las facultades inspectivas.

Sin embargo, y para efectos puramente ilustrativos, distinguiremos dos tipos de fiscalización en razón del objeto sobre la cual recaen: la fiscalización de las empresas sanitarias y el control sobre los residuos líquidos industriales que se encuentren vinculados a las prestaciones o servicios de las empresas sanitarias.

Fiscalización de las empresas sanitarias. Este tipo de fiscalización corresponde a aquella que realiza la SISS para comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable a los concesionarios de servicios sanitarios. Según la SISS, la fiscalización de las empresas sanitarias comprende los siguientes aspectos⁵²⁶: i) laboratorios de aguas, ii) medidores domiciliarios, iii) calidad del agua potable, iv) tratamiento de aguas servidas y, v) cumplimiento de planes de desarrollo. De todos ellos, ha sido la calidad del agua potable y el tratamiento de las aguas residuales los que han tenido, a nivel normativo, un desarrollo especial en relación a su control, lo cual ha implicado el diseño de procedimientos de fiscalización basados en la realización de visitas y de toma de muestras de las aguas.

En este ámbito, existe un amplio apoyo de entidades privadas, quienes mediante sus laboratorios realizan el análisis de las aguas potables y residuales con el fin de determinar si ellas se ajustan o no a la normativa técnica aplicable. Para cumplir dichas funciones, los laboratorios deben encontrarse debidamente acreditados ante el Instituto Nacional de Normalización. La metodología de

⁵²⁶ La clasificación, en esta materia, es formulada por la misma SISS en su página web, específicamente en su sección “documentación” y, en particular, en “fiscalización de empresas sanitarias” [en línea] <<http://www.siss.gob.cl/577/w3-propertyvalue-3503.html>> [consulta: 20 octubre 2012].

trabajo que deben seguir estas entidades ha sido fijada por la SISS en el Manual de Métodos de Ensayo para Aguas Potable de 2007⁵²⁷ y en la Serie de Normas Chilenas para el análisis de aguas residuales⁵²⁸.

Control sobre los residuos líquidos industriales. Este tipo de fiscalización recae, en particular, sobre los establecimientos industriales que producen residuos líquidos. Lo fiscalizado en este caso corresponde al cumplimiento del conjunto de normas que regulan el tratamiento de estos residuos dependiendo del lugar donde ellos deban ser descargados⁵²⁹.

Respecto de este tipo de fiscalización, se ha distinguido entre fiscalización directa e indirecta de la SISS⁵³⁰. La primera tiene lugar para el caso de las normas que regulan las descargas de residuos líquidos a aguas superficiales y subterráneas y la segunda se aplica para el caso de las descargas de residuos líquidos a los sistemas de alcantarillado, la cual es propia de las empresas de servicios sanitarios.

La fiscalización directa es realizada por el o los órganos administrativos con competencia para controlar la descarga de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales y a aguas subterráneas⁵³¹. Para este caso, la

⁵²⁷ Dicho manual se encuentra disponible en: [en línea] <http://www.siss.gob.cl/577/articles-9648_recurso_1.pdf> [consulta: 20 octubre 2013]

⁵²⁸ Dichas normas se encuentran disponibles en: [en línea] <http://www.siss.gob.cl/577/articles-8519_Manual_opNMAR.pdf> [consulta: 20 octubre 2013]

⁵²⁹ Así, el marco normativa aplicable a esta actividad comprende el decreto supremo N° 609, Ministerio de Obras Públicas, de 7 de mayo de 1998, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado; decreto supremo N° 90, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 30 de mayo del 2000, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, y; decreto supremo N° 46, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 8 de marzo de 2002, que establece norma de emisión de residuos líquidos a aguas subterráneas.

⁵³⁰ Gálvez, Paulina; Paredes, Paula. Las Potestades de Fiscalización y Sanción Administrativa en materia ambiental: estudio práctico. Memoria para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010. 82p.

⁵³¹ De acuerdo a lo dispuesto en el punto 7 del decreto supremo N° 90, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2000, que regula esta materia, la fiscalización del cumplimiento de la normativa aplicable a este tipo de descargas corresponde a la SISS, a la

fiscalización se materializa en dos tipos de controles. El primero de ello está dado por los informes de autocontrol de los establecimientos industriales, por medio de los cuales se realizan programas de monitoreo para cada fuente emisora⁵³². El segundo de ellos corresponde al control que, precisamente, realiza la SISS de manera directa, mediante el establecimiento de planes anuales de inspección que definen qué empresas deben ser objeto de fiscalización⁵³³.

La fiscalización indirecta, por el contrario, descansa mayoritariamente sobre la propia acción de las empresas prestadoras de servicios sanitarios, en base a la imposición de exigentes deberes de remisión de información periódica a la autoridad administrativa. De acuerdo a lo dispuesto en el punto 7 del decreto supremo N° 609, Ministerio de Obras Públicas, del año 1998, que regula las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado, este sistema de autocontrol debe entenderse sin perjuicio de las facultades de inspección y supervigilancia que le corresponden a la SISS. Las empresas sanitarias deben informar, semestralmente, sobre el cumplimiento de las normas⁵³⁴.

b. Particularidades

Como ya hemos tenido oportunidad de analizar, la colaboración interadministrativa es fundamental a la hora de tornar más eficiente y eficaz las labores de fiscalización. Ello se traduce en que los órganos de la Administración con competencias para realizar inspecciones deben realizar esfuerzos

Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y a los Servicios de Salud, según corresponda.

⁵³² Gálvez, Paulina; Paredes, Paula. Las Potestades de Fiscalización y Sanción Administrativa en materia ambiental: estudio práctico. Memoria para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010. 85p.

⁵³³ Op. Cit., 88p.

⁵³⁴ Op. Cit., 84p.

coordinados en esta materia, de tal manera de evitar la duplicación de funciones.

Para cumplir tales fines, la SISS ha realizado diversos convenios de colaboración con los demás órganos administrativos llamados por ley a fiscalizar las normas en las materias anteriormente analizadas, todo ello en virtud de la facultad que para estos efectos ostenta el Superintendente en el art. 4º, letra h), de la ley N° 18.902⁵³⁵.

Así, la SISS suscribió en el año 2004 el “Convenio de cooperación para la fiscalización de aguas residuales en medio acuático DIRECTEMAR – SISS”⁵³⁶. En este convenio se establecen las competencias que corresponden a cada uno de estos órganos en la aplicación del decreto supremo N° 90, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2000, que regula la descarga de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales y a aguas subterráneas. Las atribuciones fiscalizadoras de la DIRECTEMAR recaen sobre el medio ambiente marino, los lagos de dominio público navegables por buques de más de cien toneladas y los ríos navegables hasta donde alcanzan los efectos de las mareas. Por su parte, las competencias fiscalizadoras de la SISS en torno al cumplimiento de las normas de emisión se aplican respecto de los demás establecimientos industriales que descarguen sus riles en cursos de aguas superficiales continentales.

Además, el año 2005 fue suscrito el “Acuerdo entre el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Servicios Sanitarios. Evaluación y fiscalización de aguas residuales”, el cual se refiere a la evaluación y fiscalización de las descargas de

⁵³⁵ Op. Cit., pp. 95 – 96.

⁵³⁶ La Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR) es un organismo perteneciente a la Armada de Chile que tiene por finalidad cautelar el cumplimiento de las leyes y acuerdos internacionales vigentes para proteger la vida humana en el mar, el medio ambiente, los recursos naturales y regular las actividades que se desarrollan en el ámbito acuático de su jurisdicción, con el propósito de contribuir al desarrollo marítimo de la nación. Su ley orgánica fue establecida mediante el decreto con fuerza de ley N° 292, de 25 de julio de 1953.

aguas residuales que son generadas por las diversas plantas de tratamiento de aguas servidas y establecimientos industriales – de competencia de la SISA – y las demás actividades económicas al interior del país – de competencia de la SEREMI de Salud correspondiente –⁵³⁷.

Ambos convenios constituyen ejemplos concretos de cómo la Administración necesita de ciertos instrumentos normativos para coordinar de manera interna el ejercicio de sus funciones en pos del cumplimiento de sus fines.

4. La fiscalización sanitaria del Servicio Agrícola y Ganadero

La cuarta fiscalización que analizaremos es la realizada por el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante SAG).

En primer lugar, el SAG es un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Agricultura. Fue creado en el año 1967, mediante la dictación de la ley N° 16.640, la cual fue derogada por su actual estatuto orgánico contenido en la ley N° 18.755, publicada el 07 de enero de 1989 (en adelante Ley Orgánica del SAG)⁵³⁸. De acuerdo a su art. 2°, el SAG tiene por objeto contribuir al desarrollo agropecuario del país, mediante

⁵³⁷ Gálvez, Paulina; Paredes, Paula. Las Potestades de Fiscalización y Sanción Administrativa en materia ambiental: estudio práctico. Memoria para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010. 96p.

⁵³⁸ El SAG tiene sus orígenes en la Dirección General de Agricultura y Pesca del Ministerio de Agricultura, órgano que existió hasta el año 1967, debido a su escasa independencia y rigidez estructural. En aquel entonces, su función no era dirigir la agricultura del país, sino asistir a las demandas del sector, motivo por el cual tampoco se justificaba el nombre de “Dirección de Agricultura”. Así, el 28 de julio de 1967, la nueva Ley de Reforma Agraria transformó a la Dirección General de Agricultura y Pesca del Ministerio de Agricultura en lo que actualmente constituye el SAG. Las normas que rigen al SAG se establecen en la ley N° 18.755 de 1989, modificada por la ley N° 19.283 de 1994.

Las primeras actividades de importancia realizadas por el SAG fueron la creación de un programa de conservación de suelos y de fauna silvestre, el programa de conservación de suelos y aguas, el programa bio-acuático con el establecimiento de criaderos de ostras, choros y choritos y del salmón del Pacífico y el levantamiento de la carta de calidad de las aguas de lagos y ríos, la planificación del proyecto de erradicación de la fiebre aftosa, entre otras. Véase “Historia del SAG” [en línea] <<http://www.sag.gob.cl/quienes-somos/historia>> [consulta: 21 noviembre 2013].

la protección, mantención e incremento de la salud animal y vegetal, la protección y conservación de los recursos naturales renovables que inciden en el ámbito de la producción agropecuaria del país y el control de insumos y productos agropecuarios sujetos a regulación en normas legales y reglamentarias⁵³⁹.

El SAG constituye el órgano de la Administración del Estado llamado por la ley a proteger el patrimonio fito y zoonosanitario del país, para lo cual cuenta con importantes atribuciones y facultades fiscalizadoras. En el art. 3º de la ley Nº 18.755 se especifican cada una de estas competencias, destacando, dentro de ellas, la fiscalización del cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre prevención, control y erradicación de plagas de los vegetales y enfermedades transmisibles a animales; el mantenimiento de un sistema de vigilancia y diagnóstico de las enfermedades silvoagropecuarias existentes en el país o susceptibles de presentarse que, a juicio del SAG, sean relevantes para la producción nacional y formular los programas de acción que correspondan; la adopción de medidas para evitar la introducción al territorio nacional de plagas y enfermedades que puedan afectar la salud animal y vegetal; entre otras. De esta manera, se controla que en nuestro territorio no existan enfermedades transmisibles o exóticas que afecten a productos pecuarios, flora, fauna, etc.

⁵³⁹ El ámbito de acción del SAG es el sector silvoagropecuario nacional, el cual está conformado por: i) un subsector productor o primario de la economía, que incluye la agricultura, ganadería y silvicultura; ii) un subsector transformador o secundario que incorpora valor agregado a los productos primarios, que incluye la producción de procesados como el vino, derivados lácteos, productos cárnicos, congelados, productos procesados no comestibles, entre otros; y iii) un subsector comprendido por las actividades productoras y comercializadoras de los bienes y servicios necesarias para el desarrollo de la actividad silvoagropecuaria, como plaguicidas, fertilizantes, fármacos de uso veterinario, alimentos para animales, entre otros. Véase “Nuestro ámbito de acción” [en línea] <<http://www.sag.gob.cl/quienes-somos/nuestro-ambito-de-accion>> [consulta: 21 noviembre 2013].

Para cumplir de manera eficiente y eficaz las labores de fiscalización, los inspectores del SAG deben conocer no solamente la situación sanitaria de nuestro país, sino además la de nuestros vecinos y la de todos aquellos países de donde provienen las importaciones que ingresan al país, con la finalidad de adoptar políticas fiscalizadoras preventivas.

a. Caracterización general

Los procedimientos de fiscalización realizados por los inspectores del SAG son variados, ya que cada uno de ellos atiende a las particularidades del objeto sobre el cual recaen. Así, las visitas inspectivas se insertan en cada uno de ellos de manera diferente, motivo por el cual no existe una mayor unificación de la forma en que los inspectores del SAG deben proceder en cada una de ellas. Por esta razón, el Servicio ha creado diversos manuales en donde se explican los procedimientos y las facultades de los inspectores para proceder a realizar los controles que correspondan. Así, a modo de ejemplo, podemos citar el Manual de Procedimientos Pecuarios para la Inspección en Barreras Internacionales⁵⁴⁰, el Manual de Procedimientos de Importaciones Pecuarias⁵⁴¹, el Manual Genérico de Sistemas de Aseguramiento de la Calidad⁵⁴², el Manual Operativo para Asegurar Sistemas de Aseguramiento de la Calidad de Productos Pecuarios⁵⁴³, entre varios otros documentos, todos ellos de público acceso.

⁵⁴⁰ Ministerio de Agricultura, Servicio Agrícola y Ganadero. Manual de Procedimientos Pecuarios para la Inspección en Barreras Internacionales. Santiago, noviembre de 2005.

⁵⁴¹ Documento dispone en la página web del SAG [en línea] <http://www.sag.gob.cl/sites/default/files/procedimiento_importaciones_pecuarias_1.pdf> [consulta: 21 noviembre 2013].

⁵⁴² Documento disponible en la página web del SAG [en línea] <http://www.sag.gob.cl/sites/default/files/SAC_GENERICO.PDF> [consulta: 21 noviembre 2013].

⁵⁴³ Documento disponible en la página web del SAG [en línea] <http://www.sag.gob.cl/sites/default/files/SAC_OPERACIONAL.PDF> [consulta: 21 noviembre 2013].

Ante la importante presencia fiscalizadora del SAG a lo largo de todo el país, y como una forma de ilustrar su trabajo, describiremos a los procedimientos de fiscalización aplicables a las importaciones pecuarias, por constituir un tipo de control que paradigmáticamente ha sido asociado a las competencias del SAG. Además, dichos procedimientos tienen la importante misión de evitar la entrada al país de enfermedades o plagas que afecten a la salud animal y vegetal.

A continuación corresponde analizar la relación jurídica de inspección que existe en esta materia y los procedimientos de inspección y fiscalización que se contemplan para el caso de las importaciones pecuarias.

i. La relación jurídica de inspección

En torno a la fiscalización que realiza el SAG, es posible identificar los elementos que componen la relación jurídica de inspección, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo y el objeto. A continuación revisaremos cada uno de ellos.

- El sujeto activo corresponde a los inspectores del SAG que, de acuerdo al art. 7º, letra k), se les haya conferido tal estatus por parte del Director Regional, quien además designa a los funcionarios que tendrán la calidad de ministro de fe para todos los efectos legales.
- El sujeto pasivo está dado por todas aquellas personas que tengan algún grado de relación con los objetos fiscalizados por el SAG. En general, son sujetos pasivos todos aquellos que sean dueños, tenedores o que simplemente porten momentáneamente objetos que deban ser controlados por el referido órgano.
- El objeto de la inspección del SAG, como dijimos, es variado, abarcando desde animales, alimentos para animales, frutas, vinos, productos cárnicos, plaguicidas, fertilizantes, fármacos de uso veterinario, entre otros.

ii. Procedimiento de fiscalización

Los procedimientos de fiscalización del SAG pueden clasificarse según el lugar donde estos sean desarrollados. De esta manera, existen dos grandes tipos: i) aquellos que tienen lugar en una empresa, instalación o local en donde existan productos sujetos a fiscalización y, ii) aquellos que tienen lugar en las fronteras del país. Este es el caso del control que realiza el SAG sobre las importaciones pecuarias, ya sea en puertos, aeropuertos o pasos fronterizos terrestres, el cual pasaremos a explicar a continuación.

El SAG ha diseñado un Manual de Procedimientos de Importaciones Pecuarias, el cual entró en vigencia el año 2006⁵⁴⁴. Este documento establece la forma en que debe desarrollarse el control de las importaciones pecuarias cuando son recibidas en los puertos debidamente habilitados del país, ya sean terrestres, marítimos o aéreos.

En dicho Manual se describe un procedimiento general y varios procedimientos específicos según sea el objeto sobre el cual recaen (animales, huevos fértiles, productos y subproductos de origen animal y alimentos y medicamentos de uso animal). En todos estos casos, se describen los sujetos que intervienen y las diversas etapas del procedimiento de internación⁵⁴⁵.

En el procedimiento general de internación de mercancías pecuarias es posible distinguir dos etapas o fases: i) tramitación de la solicitud de internación de mercaderías pecuarias y, ii) inspección en el lugar de depósito propuesto.

Tramitación de la solicitud de internación. En primer lugar, el importador o su representante deben presentar un certificado de destinación aduanera en el

⁵⁴⁴ Documento dispone en la página web del SAG [en línea] <http://www.sag.gob.cl/sites/default/files/procedimiento_importaciones_pecuarias_1.pdf> [consulta: 21 noviembre 2013].

⁵⁴⁵ Debemos recordar que la ley N° 18.164 introdujo modificaciones a la legislación aduanera y dispuso la inspección y autorización previa del SAG para la internación de mercaderías silvoagropecuarias al país.

cual conste el puerto por el cual ingresarán las mercaderías y la fecha y hora en que ello ocurrirá. El funcionario administrativo del SAG que corresponda debe recibir tal certificado, verificando que cumple con toda la información necesaria. Posteriormente, el médico veterinario oficial del SAG debe comprobar que las internaciones correspondan a mercaderías provenientes de países con una situación sanitaria libre de peligros o riesgos para la salud animal y vegetal, exigiendo para ello las certificaciones sanitarias oficiales que correspondan más toda la documentación que sea necesaria para realizar de manera satisfactoria dicha verificación.

Si la verificación es conforme, se autorizará la inspección física de las mercancías en el lugar de depósito autorizado. Si la verificación no es conforme, no se autorizará la inspección de las mercaderías y se indicarán los incumplimientos documentales que llevaron a tomar tal decisión. Ambas decisiones deben constar en el llamado “Informe de Inspección de Productos Agropecuarios”, en el cual deben constar todos los antecedentes de los productos pecuarios que se desean importar y las consideraciones del SAG en torno a las condiciones en que deben importarse tales mercaderías.

Inspección de las mercaderías en el depósito propuesto. Para el caso que se haya autorizado la inspección de las mercancías, el referido informe debe señalar la ruta y el tipo de transporte de las mercancías. El importador debe dar aviso al SAG de su llegada al lugar del depósito, lo cual será consignado en el informe de inspección. Luego, el funcionario competente se constituye en dicho lugar para realizar la inspección física de las mercancías pecuarias. Para esto último, el Manual contempla procedimientos especiales si se trata de animales y huevos fértiles, alimentos de uso animal, medicamentos de uso animal y productos y subproductos de origen animal⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ Véase Manual de Procedimientos Importaciones Pecuarias, 15p. Documento dispone en la página web del SAG [en línea]

Luego de verificada la inspección física de las mercaderías, se debe continuar con el llenado del informe de inspección. A este respecto, cabe señalar que es responsabilidad del médico veterinario oficial del SAG otorgar la autorización definitiva, el rechazo definitivo o tomar cualquier medida sanitaria aplicable a las mercancías que se inspeccionan, puesto que es él quien realiza y ordena el diagnóstico zoonosanitario.

Si se cumplen la totalidad de los requisitos establecidos para la internación, el resultado de la inspección será la autorización definitiva de ingreso de las mercancías. Por el contrario, si no se cumple con la totalidad de los requisitos o si no se observaron las medidas sanitarias dispuestas por la autoridad para la internación, el resultado de la inspección será el rechazo definitivo. En este caso, en el informe se deben consignar las disposiciones legales incumplidas y las medidas a aplicar en torno a las mercancías rechazadas (reexportación, devolución, destrucción, sacrificio, etc.). Finalmente, en aquellos casos en que para autorizar o rechazar se requiera previamente de los resultados de los análisis a tomas de muestras o el cumplimiento de otras medidas sanitarias, las mercancías pecuarias quedan con prohibición de uso, de lo cual se deja constancia en el informe de inspección.

b. Particularidades

En materia de fiscalización, el SAG está imbuido de importantes potestades para tomar medidas de urgencia ante mercancías que supongan una amenaza al patrimonio fito y zoonosanitario de nuestro país.

En este sector, es posible distinguir el diverso tratamiento que reciben, por una parte, las medidas provisionales y, por la otra, las medidas cautelares en el marco de un procedimiento sancionatorio. Además, corresponde analizar las

<http://www.sag.gob.cl/sites/default/files/procedimiento_importaciones_pecuarias_1.pdf>
[consulta: 21 noviembre 2013].

consecuencias jurídicas asociadas a la adopción de una medida sanitaria de urgencia.

i. Medidas correctivas y medidas provisionales

Si se observa la Ley Orgánica del SAG, es posible constatar que no existe un tratamiento diferenciado entre la fiscalización y los procedimientos sancionatorios. Ello repercute, como podrá imaginarse, en una mayor dificultad para delinear la naturaleza jurídica y los diversos principios jurídicos que resultan aplicables a ambas actividades. Sin embargo, en materia de medidas sanitarias, la ley distingue claramente aquellas que operan en el marco de una fiscalización de aquellas que se enmarcan en la instrucción de un procedimiento sancionatorio.

A este respecto, resulta relevante lo dispuesto en los arts. 14 bis y 15 de la referida ley. En ellos se puede distinguir, por una parte, a las medidas correctivas que puede tomar el inspector durante el desarrollo de una fiscalización y, por otra, a las medidas provisionales que puede adoptar el competente funcionario durante la instrucción de un procedimiento sancionatorio.

En cuanto a las medidas correctivas, en el Capítulo II de este trabajo señalamos que ellas tienen por finalidad frenar o disminuir el daño o peligro que afectare al orden público protegido en un determinado sector, no significando – necesariamente – el adelantamiento de una eventual decisión administrativa. A este modelo responden las medidas señaladas en el aludido art. 14 bis, ya que ellas pueden ser adoptadas por los inspectores del SAG durante el transcurso de las visitas y luego de levantar la correspondiente acta de infracción. Entre ellas se comprende a la retención temporal o traslado de los elementos, insumos, productos o vehículos, la inmovilización de éstos o la aposición de sellos sobre bienes muebles o inmuebles. La ley señala, además, que tales

medidas pueden adoptarse, de la misma manera, cuando existan presunciones graves y precisas de que tales bienes están siendo utilizados o son objeto de una infracción a la ley. También pueden adoptarse cuando a partir de presunciones graves, precisas y fundadas, sea necesario determinar el origen o presencia de alguna enfermedad, plaga o contaminación.

Además del requisito basado en la existencia de una infracción o en la presunción fundada del mismo hecho, las medidas correctivas sólo serán procedentes cuando la demora en su aplicación pueda afectar los intereses públicos en juego⁵⁴⁷. Para adoptarlas, deberá siempre contarse con la autorización del Director Regional del SAG, la cual puede ser otorgada por cualquier medio idóneo.

Por otra parte, el art. 15 contempla medidas provisionales, ya que son adoptadas durante la sustanciación de un procedimiento sancionatorio con la finalidad de asegurar la efectividad de la decisión administrativa, cuando ella implica la imposición de una sanción. Estas medidas son ordenadas por el Director Regional a solicitud del funcionario que instruye dicho procedimiento, comprendiéndose dentro de ellas a la retención o traslado de elementos, insumos o productos, la inmovilización de éstos o la oposición de sellos en muebles o inmuebles.

Finalmente, cabe mencionar que la ley contempla la recurribilidad de la medida, ante el Director Regional del SAG, tan sólo para este último caso y no para el caso de las medidas correctivas adoptadas en el marco de la fiscalización. La resolución que adopte el Director no es susceptible de recurso alguno.

ii. La no indemnizabilidad de las medidas sanitarias de urgencia

⁵⁴⁷ Con ello podemos observar que, de todas formas, las medidas correctivas son configuradas a la luz de los dos clásicos requisitos con que deben contar las medidas cautelares en un procedimiento: el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

Como bien señalamos en el Capítulo I de este trabajo, el deber de sujeción a la inspección tiene un carácter limitativo pero en ningún caso ablativo del ejercicio de ciertos derechos. Por ello, la imposición de medidas sanitarias de urgencia, como las descritas en el art. 47 de la Ley Orgánica del SAG, que consisten básicamente en la destrucción o sacrificio de productos animales, no son indemnizables.

5. La fiscalización del sector energético

La quinta fiscalización que estudiaremos es aquella que recae sobre el sector energético, constituido básicamente por los sub-sectores de electricidad, gas y combustibles líquidos. Este sector ha sido fuertemente ordenado por la autoridad, tanto a nivel legal como reglamentario, desde los inicios del siglo XX. Sin embargo, el mayor auge de esta ordenación se experimentó a partir de los años ochenta, cuando se configuró en nuestro país un mercado de la energía, el cual requirió de manera inmediata de un marco normativo y de instituciones que custodiaran el correcto cumplimiento de las normas aplicables a este sector.

El órgano llamado a fiscalizar el cumplimiento de la normativa aplicada a la electricidad y los combustibles es la Superintendencia de Electricidad y Combustibles (en adelante SEC), órgano creado el año 1985 mediante la dictación de la ley N° 18.410. Se trata de un servicio funcionalmente descentralizado, que se relaciona con el Gobierno por intermedio del Ministerio de Energía⁵⁴⁸.

⁵⁴⁸ La Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC) tiene sus orígenes en la "Inspección Técnica de Empresas y Servicios Eléctricos", creada el 14 de diciembre del año 1904, bajo el gobierno del Presidente Germán Riesco. Véase "Acerca de SEC" [en línea] <http://www.sec.cl/portal/page?_pageid=33,3395528&_dad=portal&_schema=PORTAL> [consulta: 24 noviembre 2013]. Posteriormente, la Ley de Servicios de Gas, de 1931, creó la Dirección General de Servicios Eléctricos, órgano encargado de supervigilar la construcción y operación de las empresas de gas. Luego, mediante la dictación del decreto con fuerza de ley

Sus competencias se encuentran consagradas en el art. 2º de la ley N° 18.410⁵⁴⁹, el cual señala que le corresponde fiscalizar y supervigilar el cumplimiento de todas las normas jurídicas y técnicas sobre generación, producción, almacenamiento, transporte y distribución de combustibles líquidos, gas y electricidad, para verificar la calidad de los servicios prestados por las empresas del sector energético y que las operaciones y el uso de los recursos energéticos no constituyan un peligro para las personas o cosas.

Para cumplir tales fines, la SEC realiza una importante labor fiscalizadora. Además de contar con sus funcionarios, puede recurrir al apoyo de privados, quienes mediante la creación de entidades de certificación, organismos de inspección, laboratorios de ensayo y entidades de control, contribuyen con la autoridad a velar por el cumplimiento de las normas jurídicas y de los estándares técnicos aplicables al sector. Daremos una revisión más profunda a esta materia al abordar las particularidades de este tipo de fiscalización.

a. Caracterización General

La ley N° 18.410 no contempla una descripción detallada de los procedimientos de fiscalización realizados por la SEC ni tampoco las inspecciones que realizan las entidades privadas. Sólo han sido regulados aspectos generales, tales como el objeto de la fiscalización, las competencias de los fiscalizadores y la forma en que la autoridad debe acudir al apoyo de los privados.

No obstante lo anterior, la SEC ha realizado esfuerzos para sistematizar su acción fiscalizadora. En primer lugar, ha distinguido entre fiscalización directa (realizada por sus funcionarios), fiscalización indirecta (realizada por los sujetos

N° 1, Ministerio de Hacienda, de 26 de noviembre de 1968, se creó la Superintendencia de Servicios Eléctricos y de Gas, la cual pervivió hasta la creación de la actual SEC.

⁵⁴⁹ Fue la ley N° 19.613, publicada el 08 de agosto de 1999, la que modificó a la ley N° 18.410, robusteciendo las facultades fiscalizadoras de la SEC.

fiscalizados) y fiscalización tercerizada (realizada por las entidades técnicas)⁵⁵⁰. Y, en segundo lugar, ha diseñado los concretos procedimientos de inspección que deben realizar las entidades técnicas acreditadas, preocupándose por la actuación uniforme de las mismas.

Para analizar la forma en que se desenvuelve en concreto la fiscalización en materia energética, se deben analizar los decretos y resoluciones que han regulado esta materia⁵⁵¹. En específico, centraremos nuestro estudio en el caso de la inspección de los productos de electricidad y combustibles, donde el aseguramiento de la calidad de los mismos ha sido un tema que con especial cuidado ha tratado la autoridad mediante la dictación del decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que estableció el Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles.

Respecto de este último, el modelo de fiscalización e inspección se basa en un sistema de control que pone énfasis en la certificación de los requisitos normativos y técnicos con que debe contar el producto o instalación en cuestión. A continuación analizaremos los sujetos de la relación jurídica de inspección y el procedimiento de fiscalización a la luz de las disposiciones que dicho reglamento contiene.

i. La relación jurídica de inspección

⁵⁵⁰ Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Documento marco fiscalización [en línea] <http://www.sec.cl/pls/portal/docs/PAGE/SECNORMATIVA/TRANSPARENCIA_ACTIVIA/MARCO_FISCALIZACION.PDF> [consulta: 25 noviembre 2013].

⁵⁵¹ A este respecto, podemos citar la resolución exenta N° 527, de 1985, que establece procedimiento para certificar productos de gas; la resolución exenta N° 642 de 1988, que establece procedimiento para certificar productos de combustibles líquidos) y; la resolución exenta N° 1250, de 2009, que establece procedimiento para la autorización y control de entidades de certificación de instalaciones interiores de gas y procedimientos de certificación, inspección y verificación de la conversión de instalaciones interiores de gas, todas ellas dictadas por la SEC.

Al igual que en los casos anteriores, es necesario determinar los sujetos que intervienen en las inspecciones que se realizan en el marco de las certificaciones de seguridad y calidad de los productos eléctricos y combustibles.

- El sujeto activo de este procedimiento está constituido eminentemente por personas jurídicas de derecho privado. Así, dentro de la categoría de “entidades técnicas” se incluye a los laboratorios de ensayo, a los organismos de inspección y a los organismos de certificación.
- El sujeto pasivo corresponde a todas aquellas empresas que fabrican, importan o comercializan productos eléctricos o combustibles al interior de nuestro país.
- El objeto está constituido por todos los productos eléctricos o combustibles existentes en el país que deben certificarse de manera previa a su comercialización en el país.

ii. El procedimiento de fiscalización

Aún cuando hemos titulado a este apartado como procedimiento de “fiscalización”, lo hemos hecho tan sólo para mantener la coherencia en la estructura formal del presente trabajo, puesto que debemos hacer presente que en este caso estamos en presencia, más bien, de un procedimiento de certificación, definido como aquel mediante el cual *“una tercera parte da garantía escrita que un producto cumple con los requisitos especificados en una norma o en un documento normativo”*⁵⁵².

El sistema de certificación diseñado por el Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles se basa en la aplicación de estándares internacionales para verificar si los productos eléctricos y combustibles cumplen

⁵⁵² Decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que establece Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles. Art. 4º, 4.4.

con los requerimientos de calidad y seguridad mundialmente aceptados por diversas entidades de normalización⁵⁵³. De esta manera, se busca la uniformidad técnica de dichos productos antes de ser comercializados en nuestro país.

El procedimiento general de certificación de estos productos se ha regulado de manera bastante detallada en el Reglamento. En él es posible distinguir dos fases: i) inspecciones y ensayos de laboratorio y, ii) obtención del certificado.

Inspecciones y ensayos de laboratorio. Para que un producto pueda certificarse, se requiere que primero pase por diversos controles, de tal manera de verificar con exactitud si cumple o no con los requisitos normativos y técnicos que se han establecido específicamente para el mismo. Con tal fin, la normativa contempla la existencia de organismos de inspección y laboratorios de ensayo, entidades que realizan las visitas a terreno y verifican los componentes y funcionamiento de los productos.

Obtención del certificado. Si las inspecciones y ensayos de laboratorio han arrojado que el producto cumple con la normativa que le es aplicable, el organismo de certificación correspondiente debe entregar un certificado de aprobación o conformidad. El referido reglamento ha definido al certificado como un “*documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación en el que se declara que un producto debidamente identificado está conforme con una norma específica u otro documento normativo*”⁵⁵⁴.

En casos en que no exista en nuestro país un organismo de certificación para un producto en especial, excepcionalmente la SEC puede autorizar la

⁵⁵³ En este caso, se aplica la guía ISO/CASCO “Assessment and verification of conformity to standards and technical specifications”.

⁵⁵⁴ Véase el art. 4º, 4.6, del decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que establece Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles.

comercialización del mismo, mediante resolución fundada, de la forma en que lo establece el art. 9º del Reglamento.

Finalmente, los productos certificados de acuerdo a los mecanismos anteriormente enunciados deberán contar con un etiquetado especial y con un sello que demuestre a los consumidores y usuarios que se trata de un producto que cuenta con los estándares de calidad y seguridad reconocidos a nivel mundial. El contenido concreto del etiquetado es determinado por la SEC, conforme a lo establecido en el art. 11 del Reglamento.

b. Particularidades

Como hemos analizado, el modelo de fiscalización del mercado energético se ha centrado en la tercerización. Esto se explica por el marcado carácter técnico del sector y por la alta especialización de conocimientos que requieren quienes operan de manera directa en él. Así, aun cuando las fiscalizaciones directas constituyen el núcleo duro de la actividad de control de la SEC, buena parte de las inspecciones son realizadas por entidades privadas, las cuales deben cumplir con determinados requisitos normativos y técnicos para ejercer lícitamente esta actividad. Por ello, resulta necesario realizar una revisión a la forma en que actualmente operan estas entidades privadas.

Los organismos de certificación, inspección y laboratorios de ensayo que deseen prestar sus servicios de apoyo a las funciones de fiscalización de la SEC, deben cumplir con determinados requisitos, siendo la acreditación el más importante de ellos⁵⁵⁵. Así, en este punto nos corresponde analizar la naturaleza jurídica de la acreditación y su relación con la autorización administrativa que otorga la SEC.

⁵⁵⁵ En el art. 14º del decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que establece Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles, se establecen todos los requisitos necesarios para optar a la autorización que otorga la SEC para operar en este plano. En la letra b), destaca la necesidad de contar con un certificado de acreditación vigente para el alcance correspondiente.

La acreditación ha sido definida por el Reglamento como el “*reconocimiento formal de la competencia técnica de un organismo de certificación, organismo de inspección o laboratorio de ensayo, para llevar a cabo tareas específicas que impone el presente reglamento. La acreditación se otorga como resultado de una evaluación satisfactoria y es seguida de una vigilancia regular*”⁵⁵⁶. Quienes acreditan son entes privados, motivo por el cual esta actividad es de naturaleza esencialmente privada.

En doctrina, se ha entendido a la acreditación como una actividad mediante la cual un organismo da testimonio, generalmente mediante un documento escrito, de que un sujeto o entidad ostenta determinadas facultades para desarrollar o prestar ciertas actividades⁵⁵⁷. En general, la acreditación es entendida como un proceso reglado o de mera comprobación de requisitos establecidos normativamente para ejercer una función, lo cual la diferencia de la autorización, en donde la autoridad debe realizar – la gran mayoría de las veces – un análisis de mérito, oportunidad o conveniencia respecto de la entrega de la misma⁵⁵⁸.

El certificado de acreditación requerido en este sector puede emanar de un organismo nacional o extranjero, siempre que este sea signatario del acuerdo multilateral de reconocimiento de la Cooperación Internacional de Acreditación de Laboratorios⁵⁵⁹.

En Chile, quien gestiona el sistema de acreditación es el Instituto Nacional de Normalización, siendo el organismo competente a nivel nacional para otorgar el

⁵⁵⁶ Véase el decreto supremo N° 298, Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 10 de noviembre de 2005, que establece Reglamento para la Certificación de Productos Eléctricos y Combustibles. Art. 4º, 4.1.

⁵⁵⁷ Canals I. Ametller, Dolors. El Ejercicio por Particulares de Funciones de Autoridad (control, inspección y certificación). Granada, Comares, 2003. 146p.

⁵⁵⁸ La doctrina ha discutido si la actividad de acreditación constituye o no un caso de ejercicio privado de una función pública. A este respecto, véase Op. Cit, 148p.

⁵⁵⁹ En inglés, se le conoce por como “ILAC” (International Laboratory Accreditation Cooperation).

certificado de acreditación que exige la SEC para autorizar a las diversas entidades de apoyo⁵⁶⁰. Respecto a los certificados de acreditación emitidos por organismos extranjeros, éstos serán válidos en Chile siempre y cuando la entidad que aduce estar acreditada en el extranjero demuestre tal circunstancia ante la SEC, la que determinará si ella se ajusta o no a los requisitos definidos en el Reglamento.

Por sí misma considerada, la acreditación no es obligatoria para tales entidades. Sin embargo, ella se vuelve obligatoria cuando se le contempla dentro de los requisitos necesarios para obtener la autorización administrativa.

Finalmente, el Reglamento señala un catálogo de conductas de estas entidades que deben ser sancionadas de acuerdo a lo prescrito por la ley N° 18.410. Dentro de ellas se incluye, por ejemplo, certificar productos por entidades no autorizadas, certificar productos en los cuales se haya participado en su diseño, otorgar certificados de aprobación con información incompleta o errónea, entre otros.

6. La inspección urbanística

La sexta y última fiscalización sectorial que estudiaremos es la urbanística. Ella se enmarca en el control que el Estado debe ejercer sobre las obras de construcción que se realizan con fondos fiscales en materia de vivienda y equipamiento, obras de pavimentación y parques urbanos. Sin duda, este tipo de inspección posee diversas notas que la diferencian de los anteriores tipos de

⁵⁶⁰ El Instituto Nacional de Normalización (INN), creado en 1973 por la CORFO, es una fundación de derecho privado sin fines de lucro. Su fin es contribuir al desarrollo productivo del país, fomentando la elaboración y uso de normas chilenas, coordinando la Red Nacional de Metrología y acreditando organismos de evaluación de la conformidad. En su estructura, posee diversas unidades, destacando a este respecto la División de Normalización y la División de Acreditación. La primera tiene por finalidad estudiar, redactar y difundir las normas chilenas (NCh). La segunda, por su parte, tiene por objeto operar los procesos de acreditación, según los reglamentos y procedimientos establecidos; supervisar a los organismos acreditados; coordinarse con organismos de gobierno para la acreditación a nivel reglamentario y difundir el Sistema Nacional de Acreditación.

fiscalización e inspección analizados a lo largo de este capítulo, sobre todo porque se trata de una inspección que no tiene su centro en la comprobación del cumplimiento de normas jurídicas, sino más bien en la correcta ejecución de un contrato de construcción de obra, controlando tanto aspectos normativos como administrativos y técnicos.

El órgano encargado de materializar el sistema de inspección que a este respecto se ha diseñado es el Servicio de Vivienda y Urbanización (en adelante SERVIU). El decreto supremo N° 355, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 28 de octubre de 1976, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización, señala en su art. 1º que éstos son instituciones autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica de derecho público, con patrimonio distinto del Fisco y de duración indefinida.

A los SERVIU le corresponde la ejecución de los planes, políticas y programas que determina el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante MINVU), motivo por el cual se le han atribuido importantes potestades para expropiar, comprar, vender, permutar bienes muebles e inmuebles y celebrar todo tipo de actos y contratos para el correcto cumplimiento de sus fines⁵⁶¹.

⁵⁶¹ La amplitud de las competencias de los SERVIU queda en evidencia por lo dispuesto en el art. 4º de su reglamento orgánico: “Art. 4º.- Para el cumplimiento de sus funciones, el SERVIU podrá expropiar, comprar, permutar, vender, dar en comodato o arrendamiento toda clase de inmuebles, fijando precios o rentas, licitar, dar y recibir en pago, aceptar cesiones, erogaciones, donaciones, herencias y legados y, en general, adquirir a cualquier título o enajenar a título oneroso bienes muebles o inmuebles. Conceder préstamos y contratarlos, en este último caso previa aprobación del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; abrir cuentas corrientes bancarias, contratar sobregiros, girar, aceptar, endosar y avalar letras de cambio y suscribir documentos comerciales y de crédito, sometándose en lo que fuere pertinente al decreto ley 1.263, de 1975, que contiene la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, garantizar sus obligaciones con hipoteca, prenda, boleta bancaria o póliza, exigiendo cauciones similares para resguardar sus derechos y, sin que la enunciación anterior sea taxativa, celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo con las leyes, reglamentos e instrucciones vigentes a la fecha de realización de dichos actos”.

El SERVIU respectivo es el sujeto que contrata la ejecución de viviendas sociales, obras de pavimentación y parques urbanos⁵⁶². Como estas construcciones son pagadas con fondos fiscales, el referido Servicio ostenta importantes facultades de control sobre sus contratistas. La principal atribución reside en la posibilidad de inspeccionar la correcta ejecución de las obras, de tal manera de verificar que estas cumplan lo dispuesto en el contrato de obra⁵⁶³.

El sistema de inspección de obras está consagrado en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones⁵⁶⁴ y es desarrollado en el decreto supremo N° 85, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 13 de abril de 2007, que aprueba el nuevo Manual de Inspección Técnica de Obras (en adelante ITO)⁵⁶⁵. El primero se limita a definir ciertos conceptos fundamentales y a establecer las responsabilidades correspondientes entre quienes operan este sistema, mientras que el segundo se dedica a desarrollar con bastante profundidad los procedimientos de inspección. El Manual ITO tiene por finalidad sistematizar y

⁵⁶² El art. 46 del reglamento orgánico de los SERVIU señala la forma en que debe celebrarse el contrato de obra, de la siguiente manera: "Art. 46º.- Los contratos para la ejecución de obras del SERVIU, como también sus modificaciones y liquidaciones, se celebrará suscribiendo el contratista ante notario, tres transcripciones de las resoluciones pertinentes, debidamente tramitadas, por la Contraloría General de la República, debiendo protocolizarse ante el mismo notario, uno de dichos ejemplares.

Dentro del plazo de 30 días, contados desde el ingreso a la Oficina de Partes del Servicio respectivo, de las transcripciones, suscritas en la forma señalada, una de ellas será archivada y las restantes se harán llegar, para el mismo efecto, a la Unidad Jurídica del Servicio. Estas transcripciones harán fe respecto de toda persona y tendrán mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo.

No obstante lo expresado, las resoluciones a que se refiere el inciso primero podrán también reducirse a escritura pública".

⁵⁶³ De acuerdo al art. 48 del reglamento orgánico de los SERVIU, se entienden formar parte del contrato todas las leyes, reglamentos, ordenanzas y normas técnicas referidas a la construcción, al trabajo, a la previsión social y a todas las otras materias que digan relación con la ejecución de obras. Las relaciones de los Servicios con los contratistas se regulan en el Reglamento para Contratos de Ejecución de Obras para los Servicios e Instituciones de la Vivienda, contenido en el decreto supremo N° 331, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1975, y por las bases especiales que sean dictadas por el SERVIU para cada obra en específico.

⁵⁶⁴ Decreto supremo N° 47, Ministerio de Vivienda y Urbanismo. CHILE, 16 de abril de 1992 (publicado en el Diario Oficial el 05 de junio de 1992).

⁵⁶⁵ El anterior manual había sido aprobado por decreto supremo N° 137, Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1998.

desarrollar las herramientas adecuadas para que los inspectores organicen de manera ordenada su proceder frente a la gran variedad de obras de construcción que debe contratar el SERVIU.

a. Caracterización general

En primer lugar, cabe señalar que el Manual ITO define fiscalización como el *“conjunto de actividades y procedimientos de verificación y control, realizado por los funcionarios, en representación del fisco, para cautelar el cabal cumplimiento de compromisos contractuales con terceros, con el fin de resguardar los intereses del Estado”*⁵⁶⁶.

Respecto a la configuración de los procedimientos de la ITO, el Manual comienza señalando que el aseguramiento de la calidad de la construcción es el pilar básico en torno al cual se ha ideado este sistema. Para velar por la calidad de las obras, se han diseñado dos modelos de inspección: la inspección residente y la inspección compartida, basada en el autocontrol. Analizaremos la forma en que opera cada una de ellas. Sin embargo, primero corresponde aclarar cuáles son los elementos que componen esta relación jurídica de inspección.

i. La relación jurídica de inspección

Tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo de esta relación de inspección están claramente definidos en el Manual ITO, determinándose además el objeto principal de este tipo de inspección.

- El sujeto activo de la inspección recae en la Inspección Técnica de Obras, entendida como *“la o las personas que, nombradas en forma competente, asumen el derecho y la obligación de fiscalizar el*

⁵⁶⁶ Véase Manual ITO, punto 2.1, “Terminología”.

*cumplimiento de un contrato de construcción*⁵⁶⁷, comprendiendo tanto a funcionarios del SERVIU como a inspectores particulares contratados bajo un sistema de licitación pública. Los inspectores actúan en representación del mandante (el SERVIU) y son siempre independientes de la labor de los proyectistas y de los constructores, de tal manera de asegurar la imparcialidad de sus comprobaciones. Sus funciones quedan definidas, por regla general, en las bases administrativas del contrato de construcción de obra.

- El sujeto pasivo corresponde al contratista, definido por el Manual como *“la persona natural o jurídica que, en virtud del contrato respectivo, contrae la obligación de ejecutar una obra material”*⁵⁶⁸.
- El objeto de esta inspección está constituida por el contrato de ejecución de obras, el cual ha sido definido como *“convenio, cuyo valor legal se adquiere mediante protocolización ante Notario por parte del ejecutor de la obra y a través del cual el contratista se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio, bajo ciertas condiciones preestablecidas y a un cierto precio”*⁵⁶⁹. Recordemos que se entiende pertenecer al contrato toda la normativa aplicable al mismo, la cual – por ese motivo – forma parte de los parámetros de control de esta inspección.

ii. Procedimiento de fiscalización

En primer lugar, en materia urbanística suele utilizarse mucho más la expresión “inspección” por sobre “fiscalización”, lo cual se explica por constituir la visita

⁵⁶⁷ Véase el Manual ITO, punto 2.1, “Terminología”. Además, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define “inspector técnico” en el art. 1.1.2 como “profesional competente, independiente del constructor, que fiscaliza que las obras se ejecuten conforme a las normas de construcción que le sean aplicables y al permiso de construcción aprobado. Se entenderá también como tal, la persona jurídica en cuyo objeto social esté comprendido el servicio de fiscalización de obras y que para estos efectos actúe a través de un profesional competente. Tratándose de construcciones que ejecuta el Estado, por cuenta propia o de terceros, podrá el inspector fiscal desempeñarse como inspector técnico”.

⁵⁶⁸ Véase el Manual ITO, punto 2.1, “Terminología”.

⁵⁶⁹ Véase el Manual ITO, punto 2.1, “Terminología”.

inspectiva el centro en torno al cual se ha diseñado el control sobre la construcción de obras.

El Manual ITO define a la inspección como “*la acción de medir, examinar, ensayar, comparar con calibres una o más características de un producto o servicio y comparación con los requisitos especificados para establecer su conformidad*”⁵⁷⁰. En esta materia debemos distinguir los dos modelos de inspección urbanística que contempla nuestro ordenamiento: i) la inspección residente y, ii) la inspección compartida, basada en el autocontrol.

La inspección residente. Esta inspección consiste en vigilar cada una de las faenas de construcción, supervisando el cumplimiento de los aspectos técnicos y administrativos de la obra, con la finalidad de determinar que haya sido correctamente ejecutada. De acuerdo al Manual ITO, y en razón de la gran cantidad de obras que existen, se hace impracticable desplegar este tipo de inspección para todas las obras en ejecución.

Inspección compartida, basada en el autocontrol. Este tipo de inspección se inspira en la responsabilidad compartida que existe entre el contratista y el Estado de verificar la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento de los aspectos técnicos y administrativas en torno a la misma. Su base radica en el establecimiento de mecanismos de monitoreo y envío de información constante a la autoridad, la cual conserva la vigilancia sobre el correcto funcionamiento de dichos mecanismos. Es por esto último que se trata de un régimen compartido o mixto de inspección, puesto que implica tanto la participación de la autoridad administrativa como de los particulares responsables de la ejecución de las obras.

En general, el contratista encargará a un profesional idóneo la supervisión e informe sobre la ejecución de la obra, previniendo y corrigiendo las no

⁵⁷⁰ Véase el Manual ITO, punto 2.2, “Definiciones conceptuales relativas a la calidad”.

conformidades detectadas. De esta manera, la inspección técnica que eventualmente se realice de manera posterior, contará con información previa sobre la ejecución de la obra a raíz de estos mecanismos de autocontrol. La inspección residente pasa a constituir, entonces, un mecanismo residual de fiscalización para verificar el buen funcionamiento de los mecanismos de autocontrol.

Evidentemente, al sumar ambos tipos de inspecciones, se logra un control preventivo de los incumplimientos, ya sea a la normativa que rige al contrato o bien a sus aspectos técnicos y administrativos. Con ello se busca obtener que la obra encargada sea construida en óptimas condiciones de calidad y seguridad, significando un beneficio directo para la población.

b. Particularidades

Ya enunciamos que la particularidad esencial de la inspección urbanística es que ella recae sobre la ejecución de un contrato. Sin embargo, cabe destacar otros dos aspectos de relevancia para el correcto funcionamiento de este sistema de inspección. El primero de ellos dice relación con las atribuciones y prohibiciones que tienen los inspectores y, el segundo, con el libro de inspección.

i. Atribuciones y prohibiciones de los inspectores

Las atribuciones de los inspectores están fijadas de manera clara tanto en el Manual ITO como en las bases administrativas que rigen los contratos de construcción de obra.

En primer lugar, los inspectores no ostentan, en ningún caso, atribuciones para dirigir la ejecución del contrato. Sus facultades se centran, más bien, en el control sobre la ejecución del mismo. Así, algunas atribuciones que ostentan los inspectores son: ordenar e instruir por escrito al contratista de cualquier aspecto que contravenga las bases del contrato o que pongan en riesgo el resultado de

la obra; solicitar, en caso de existir incertidumbre, la realización de ensayos de materiales adicionales para verificar su aplicabilidad en la obra; informar y/o solicitar a la jefatura de aquellas situaciones que, según el juicio de los inspectores, recomienden una paralización de la obra; exigir las instalaciones, equipamientos y elementos de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el contrato; entre otras⁵⁷¹.

Por su parte, las prohibiciones dicen relación, más bien, con el mantenimiento del carácter independiente e imparcial que deben tener los inspectores en el ejercicio de sus labores. Así, no pueden impartir órdenes directas a los empleados u obreros que trabajen en la empresa contratista; no pueden adoptar medidas de suspensión o cambio; no pueden mantener relaciones comerciales de ninguna naturaleza con los contratistas, empleados u obreros; no pueden introducir modificaciones a los planos ni tampoco a las especificaciones técnicas de la obra, entre otras prohibiciones⁵⁷².

ii. El libro de inspección

La inspección urbanística no se vale de la tradicional acta de inspección para plasmar los resultados de las visitas que realizan los inspectores. Esta particularidad responde a que estamos frente a un caso de inspección que recae sobre una actividad de larga duración en el tiempo (los contratos de obra son contratos de tracto sucesivo) y que requiere ser inspeccionada de manera constante.

En virtud de lo anterior, el Manual ITO establece el libro de Inspección, *“instrumento mediante el cual se establece la comunicación habitual, permanente y oficial entre la ITO y el contratista, transmitiéndose en él todas las instrucciones y observaciones que le merezca la marcha de los trabajos y las*

⁵⁷¹ Véase el Manual ITO, punto 4.2.2., “Atribuciones de la ITO, para el ejercicio de sus funciones”.

⁵⁷² Véase el Manual ITO, punto 4.2.3., “Prohibiciones”.

*órdenes que se le impartan a éste o a su representante*⁵⁷³. Este libro constituye el mecanismo natural de comunicación entre el inspector y el contratista.

El libro es de uso exclusivo del inspector, del contratista o de sus representantes. Su custodia queda a cargo del contratista, quien debe conservarlo en óptimas condiciones.

Finalmente, debemos señalar que las anotaciones que se pueden realizar en él son de diversos tipos, destacando a este respecto la fecha de inicio de las obras, las modificaciones al diseño de la obra, la instrucción a los laboratorios de ensayo para que analicen muestras, los resultados que arrojen dichos análisis, las anomalías que se registren en el desarrollo de las obras, entre otras.

III. CONSIDERACIONES FINALES SOBRE LA INSPECCIÓN EN CHILE

Luego de haber realizado un examen detallado sobre los diversos tipos de inspección a nivel sectorial, queremos cerrar nuestro estudio con una serie de consideraciones sobre el estado actual de la inspección administrativa en nuestro país.

El actual desenvolvimiento de la inspección está determinado por la conjugación de ciertos factores políticos, económicos y sociales que han cambiado la configuración de las relaciones entre el Estado y el ciudadano. En el análisis de la inspección, tales factores deben tomarse en consideración, puesto que explican en buena medida la gran expansión que ella ha experimentado durante los últimos años.

La privatización de actividades de interés general ha sido uno de los procesos frente a los cuales la inspección ha debido responder, ajustarse y

⁵⁷³ Véase el Manual ITO, punto 5.2., "Comunicaciones".

reconfigurarse. Si bien este proceso específico tiene su explicación en variados factores, todos ellos contribuyeron, de mayor o menor forma, a un cambio de paradigma en la concepción de la Administración del Estado y de cómo ella interviene frente al ciudadano⁵⁷⁴.

La crisis financiera asociada al Estado social, la existencia de fallas en la provisión de bienes y servicios por parte de éste, la crítica a los monopolios estatales, las denuncias a la ineficacia de los servicios públicos y las nuevas ideas que planteaban un retorno a los postulados clásicos de la economía liberal del siglo XIX, son los argumentos que esgrimieron quienes promovieron – hasta sus últimas consecuencias – el fenómeno de la privatización y el tránsito desde un modelo de Estado que gestiona bienestar a un modelo donde tan sólo lo controla y lo regula⁵⁷⁵.

Como bien lo ha señalada Eva Desdentado, el Estado gestor pasó a constituirse en un Estado eminentemente contratante de la provisión de bienestar. Frente a ello, no tardaron en hacerse escuchar los primeros cuestionamientos sobre las concretas posibilidades que ello ofrecía a la acción estatal. Se cuestionó, por ejemplo, que el Estado pudiera contratar la prestación de servicios que implicaran el ejercicio de “funciones públicas soberanas”⁵⁷⁶, dentro de las cuales corresponde situar a la inspección. Con todo, lo anterior no constituyó un gran reparo para llevar hasta sus límites el proceso de privatización en diversos sectores⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Bermejo Vera, José. Derecho Administrativo. Parte Especial. Madrid, Civitas, 2001. Quinta Edición. 828p.

⁵⁷⁵ Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. 156p.

⁵⁷⁶ Op. Cit., 161p.

⁵⁷⁷ Así, “desde la perspectiva económica, no existe una distinción necesaria entre actividades que exigen el ejercicio de autoridad pública y meras actividades industriales o comerciales. Servicios que quedan comprendidos dentro de las funciones públicas soberanas pueden ser, al mismo tiempo, actividades económicas rentables prestadas por particulares”. Op. Cit., 163p.

En relación a lo anterior, y de acuerdo a Esteve Pardo, en la actualidad observamos una recomposición de las relaciones entre el Estado y la sociedad: el Estado y sus órganos se retiran de las posiciones de dominio o titularidad sobre bienes y servicios que anteriormente ostentaba, pasando a ser ocupados por los particulares⁵⁷⁸. Ahora, el Estado interviene en el mercado, regulándolo en consideración a los intereses generales, los cuales incluyen desde la garantía de acceso universal a los bienes y servicios, la adecuada competencia entre los agentes económicos del mercado, la protección de los consumidores y usuarios, la conservación y respecto al medioambiente, entre otros⁵⁷⁹.

Frente a la gran cantidad de intereses públicos relevantes en esta materia, la privatización trajo consigo una nueva concepción de la regulación: ella no sólo debe buscar el adecuado funcionamiento de los mercados sino que además debe velar por el interés general de la ciudadanía⁵⁸⁰. Claramente, esta nueva visión repercutió en un aumento de la intervención de la Administración en la esfera privada, ordenando, por ejemplo, la forma de obtención de permisos, licencias o autorizaciones, los precios máximos que pueden cobrar las empresas a sus usuarios, la inspección de las instalaciones y de las actividades empresariales que generan riesgos, la imposición de ciertas obligaciones de servicio y el establecimiento de fuertes sanciones frente al incumplimiento de tales prescripciones.

⁵⁷⁸ Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 355p.

⁵⁷⁹ Un buen ejemplo en la materia es lo que ocurrió con la privatización de "British Telecom", empresa que tenía como finalidad prestar servicios de telecomunicaciones a la comunidad en general. Al establecerse la necesidad de que los nuevos actores del mercado contaran con una licencia para operar en este mercado, se robustecieron las potestades de inspección y control para supervigilar el cumplimiento de las obligaciones asociadas, por ejemplo, a la universalidad del servicio telefónico. Véase Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999. 167p.

⁵⁸⁰ Op. Cit., 168p.

¿Quiénes fueron los llamados a controlar el correcto funcionamiento de este nuevo modelo de intervención? Desde luego, lo fue la Administración en su estructura orgánica tradicional. Pero, además, para hacer frente al control de las actividades privadas altamente reguladas, comenzaron a surgir nuevas entidades públicas con características particulares, llamadas “agencias públicas independientes”, “administraciones independientes” o “superintendencias”, quienes pasaron a ostentar un amplio catálogo de potestades administrativas para controlar y vigilar las diversas actividades económicas desarrolladas por los particulares⁵⁸¹, velando de esta forma por reducir la indisciplina jurídica en los respectivos sectores⁵⁸². En Chile han existido importantes manifestaciones sobre esta materia⁵⁸³.

Los casos de inspección sectorial estudiados en los apartados anteriores de este capítulo constituyen un catálogo que pretende dar cuenta de la amplitud de

⁵⁸¹ Ricardo Rivero Ortega alude a ellos, en su conjunto, como “entes reguladores”. Véase Rivero Ortega, Ricardo. Introducción al Derecho Administrativo Económico. Ratio Legis, Salamanca, 2001. 96p.

⁵⁸² En el ámbito nacional, el decreto ley N° 3.551, de 1980, constituye el primer atisbo sobre la naturaleza jurídica de las superintendencias. Así, el art. 2° señala en lo pertinente que “la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social, serán instituciones autónomas, con personalidad jurídica, de duración indefinida, y se relacionarán con el Ejecutivo a través de los Ministerios de los cuales dependen y se relacionan en la actividad. Estas instituciones serán denominadas para todos los efectos legales, como “Instituciones fiscalizadoras”.

⁵⁸³ En la actualidad, en nuestro país existe más de una decena de superintendencias. El surgimiento de las mismas obedecen a distintos motivos. En el contexto dado por la privatización, algunas fueron creadas para regular los nuevos sectores económicos. Este es el caso de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, creada en el año 1990, en virtud de la dictación de la ley N° 18.902. Por otra parte, existen superintendencias que robustecieron las atribuciones de la Administración en ciertos sectores económicos. Este es el caso de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, creada en 1975 en virtud de la dictación del decreto ley N° 1.097; de la Superintendencia de Valores y Seguros, creada en 1980, creada por la dictación del decreto ley N° 3.538 y; de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, creada en 1985, mediante la ley N° 18.410. Finalmente, existen algunas superintendencias de reciente creación, las cuales tienen por finalidad proteger el orden público subyacente a cierto tipo de actividades económicas y defender ciertos intereses generales de importancia para el desarrollo de la sociedad actual. Este es el caso de la Superintendencia de Casinos, creada en el año 2005, por la ley N° 19.995; de la Superintendencia del Medio Ambiente, creada en el año 2010, por la ley N° 20.417 y; de la Superintendencia de Educación, creada en el año 2011, por la ley N° 20.529

esta actividad de la Administración y de cómo ella puede tener lugar en distintos contextos y frente a diversas técnicas de intervención.

En cuanto al fondo, revisamos inspecciones que tienen lugar en distintos contextos: tributario, laboral, escolar, ambiental, sanitario, energético y urbanístico. Por otra parte, analizamos la inspección en relación a diferentes formas de intervención: inspección dentro de la actividad de policía (como en el sector ambiental o sanitario) e inspección dentro de la actividad prestacional (como en el sector de los servicios sanitarios y en el mercado de la energía). Además, pudimos apreciar cómo ella está al servicio de otras técnicas de intervención, tales como las autorizaciones, las concesiones y – principalmente – las regulaciones.

El conjunto de tales inspecciones permite construir un panorama actual sobre cómo opera esta técnica en la realidad y cuáles son los desafíos que a este respecto debe enfrentar su regulación.

1. El estado actual de la inspección administrativa

Como ya hemos adelantado, la regulación de la inspección en nuestro país es absolutamente fragmentaria, no existiendo normas de aplicación general que regulen la puesta en práctica de esta actividad. En la LBPA, que establece un régimen general y supletorio para el procedimiento administrativo, no existe ninguna referencia autónoma a ella. Dado lo anterior, la situación actual de la inspección refleja las siguientes problemáticas:

Regulación inorgánica de la inspección a nivel legal. En la gran mayoría de los sectores estudiados, se observa una dificultad para identificar cuáles son las normas aplicables a la actividad de inspección y cuáles corresponden, por el contrario, al ejercicio de otras potestades. En la técnica legislativa empleada en estos casos, no se observan títulos o párrafos especialmente dedicados a ordenar esta actividad. Por ejemplo, las normas sobre la condición de ministro

de fe, el valor probatorio de las actas o las concretas facultades de los inspectores suelen mezclarse y confundirse con las normas que ordenan la iniciación e instrucción de procedimientos sancionatorios⁵⁸⁴. La excepción viene dada por la normativa que regula la inspección escolar, ambiental y la realizada por la autoridad sanitaria. En todos estos casos, las leyes contemplan algún título o párrafo que aborda de manera separada, y con un mayor grado de sistematicidad, a la inspección o a la fiscalización.

Desarrollo de la inspección en diferentes rangos normativos. Salvo el caso de la inspección escolar y ambiental, que constituyen las regulaciones más completas y modernas en este ámbito, en los demás tipos de inspección la ley desarrolla de manera bastante escueta el ejercicio de esta actividad, centrándose mayoritariamente en la atribución de facultades inspectivas pero no en una regulación sistemática de las mismas.

Inexistencia de principios específicos aplicables a la inspección. Por regla general, la ley no hace referencia sistemática a los principios que deben regir la actuación de los inspectores. El caso de la inspección ambiental es la excepción, aunque la consagración de los principios aplicables a los funcionarios (coordinación, imparcialidad y eficiencia y eficacia) no ha tenido lugar en la ley sino en resoluciones exentas.

Ausencia de claridad respecto a la calidad de ministro de fe de los inspectores y del valor probatorio de las actas. Si bien todos los ordenamientos sectoriales estudiados consagran, en la ley, dicha calidad para los funcionarios públicos que ejercen funciones de inspección (a veces de pleno derecho o a veces mediando acto de autoridad), no queda claro qué significa investir esta calidad y hasta dónde se extienden sus consecuencias, sobre todo en cuanto a los

⁵⁸⁴ Por ejemplo, la técnica legislativa empleada reúne a estos dos aspectos bajo títulos tales como “Procedimiento y sanciones”, en donde encontramos una regulación conjunta de ambas potestades.

hechos apreciados por los mismos durante la realización de visitas. No existe una regulación uniforme respecto al valor probatorio de los hechos constatados por los inspectores, permeando de este mismo problema a la regulación de las actas de inspección, su contenido y su valoración como prueba.

Disparidad de técnicas para obtener la colaboración de privados. Si bien la necesidad de contar con el apoyo de los privados para ejercer concretas labores de inspección ha sido una constante que ha ido en aumento, los mecanismos o técnicas utilizadas para acudir a los mismos no obedecen a criterios uniformes, aún cuando se trata de una actividad similar en todos los casos analizados. Así, el legislador ha dispuesto, para algunos casos, la certificación y autorización previa y, para otros, la contratación administrativa o la selección mediante procedimientos de licitación pública. No se ha ahondado en las razones que justifican este tipo de diferencias.

Inexistencia de procedimientos uniformes de inspección. Se observa una absoluta dispersión de criterios para abordar la forma en que debe desarrollarse el procedimiento de inspección en los diversos sectores donde éste tiene aplicación. Por ejemplo, no es posible distinguir con exactitud, dentro de un mismo sector, las etapas o los plazos que deben guiar la actuación inspectora.

Superposición de inspecciones. Debido a su alto nivel de fragmentación, se evidencian, por una parte, casos de superposición de competencias en materia de inspección y fiscalización y, por otra parte, casos en donde no queda claro el órgano llamado a ejercer tal potestad. Ello es particularmente evidente en la fiscalización sanitaria, en virtud de la pluralidad de órganos administrativos con competencia para autorizar el ejercicio de ciertas actividades económicas y fiscalizar el cumplimiento de tal normativa. La solución a estos casos ha sido el establecimiento de convenios de cooperación entre los distintos órganos involucrados.

Las anteriores engloban el grueso de las conclusiones generales que pueden apreciarse sobre el estado actual de la inspección sectorial en Chile. Ahora corresponde realizar algunos balances sobre la importancia de su regulación a nivel nacional.

2. Balances sobre su regulación

En la actualidad, la inspección opera en innumerables ámbitos normativos, superando – claro está – al catálogo que en esta investigación se ha presentado. Sin embargo, respecto de todos los casos estudiados, es posible apreciar una técnica legislativa más o menos coincidente. Además, en todos ellos hemos visto cómo la inspección ha respondido a las necesidades específicas que su objeto va planteando. Es, por tanto, una técnica administrativa en constante evolución.

La optimización de la actuación de la Administración requiere siempre de una previa integración de su experiencia, motivo por el cual la mirada retrospectiva que supone el estudio caso a caso de la inspección se constituye como el primer método y – probablemente – el más eficaz para proponer a futuro las bases que regulen el ejercicio de esta actividad.

A lo largo de este estudio hemos podido constatar que la regulación de la visita inspectiva y los procesos de fiscalización ha evolucionado. A este respecto, conviene señalar que el sector que ha experimentado mayores avances en esta materia es el ambiental. No obstante lo anterior, en muchos otros sectores – como el sanitario, por ejemplo –, subsisten importantes vacíos e inconsistencias, los cuales requieren ser evaluados y analizados a la luz de las ideas matrices que subyacen a la inspección. De esta manera, se propenderá a que cada sector experimente un desarrollo armónico y funcional.

Habiendo ya superado el Derecho Administrativo la lucha por sentar teorías unificadas respecto de las instituciones fundamentales sobre las cuales opera –

como la teoría del acto y del procedimiento administrativo –, el desafío actual de esta disciplina consiste en regular potestades específicas. Se trata, más bien, de enfatizar la forma en que el poder del Estado – jurificado – interactúa con los ciudadanos en sus más diversas formas de expresión. De la misma manera en que hace algunas décadas la aplicación de sanciones administrativas fue motivo de intensos estudios por parte de la doctrina, hoy en día es necesario centrar nuestra atención en la inspección como una actividad naturalmente expansiva y que opera de manera previa a innumerables decisiones públicas.

El estudio de la teoría y del régimen jurídico aplicable a la actividad de inspección debe aportar a la discusión en torno a su concreto diseño normativo, señalando los elementos a considerar para que esta actividad se desarrolle de acuerdo a los principios que inspiran la actividad administrativa. De esta manera, las diferencias que hoy vemos en los distintos tipos de inspección disminuirían y tenderían a uniformarse. Ese es el objetivo de establecer una práctica y una interpretación común del ejercicio de esta potestad.

IV. NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE INSPECCIÓN

Luego de haber abordado el desarrollo teórico de la inspección, su régimen jurídico y el desarrollo sectorial de la misma, hemos de cerrar este trabajo haciendo referencia a una serie de importantes fenómenos frente a los cuales ha debido responder – y debe aún hacerlo – la Administración inspectora.

La actividad de inspección, al igual que gran parte de la actividad material de la Administración, ha sido testigo de profundos cambios en la sociedad actual. Como consecuencia de ello, constantemente ha debido adecuar sus formas, sus mecanismos y sus técnicas para intervenir de manera efectiva en la sociedad. Sobre la base del estudio sectorial de la inspección que realizamos en el capítulo anterior, hemos constatado la existencia de tres nuevas

tendencias en este contexto: el auge de la planificación administrativa en materia de inspección, la colaboración de los privados y la convivencia de la visita inspectiva con las modernas técnicas de autocontrol. Vale la pena, como últimas líneas de este trabajo, revisar el estado actual de la discusión en estos tres ámbitos.

El auge de la planificación en materia de inspección. La planificación es un fenómeno que, en primer lugar, no es exclusivo de la inspección. Este más bien da cuenta de la necesidad que en general tiene la Administración de coordinar de manera eficiente sus esfuerzos para lograr determinados objetivos. Los principios de eficiencia y eficacia que subyacen a la inspección no sólo se observan en el mejoramiento de la técnica legislativa y reglamentaria sino que además en la implementación de ciertos actos administrativos que encauzan y dirigen a esta actividad.

La planificación no constituye un fenómeno nuevo dentro del estudio de las técnicas de intervención administrativa en la economía. Sin embargo, durante las últimas décadas, su estudio y aplicación práctica han suscitado un particular interés.

El Estado liberal del siglo XIX, basado en el mantenimiento del orden mediante el empleo de técnicas de policía, no demandaba de herramientas planificadoras para lograr los cometidos estatales. Por lo demás, se trataba de sociedades mucho más pequeñas, donde el Estado podía desplegarse sin verse sobrepasado. En cambio, en el actual Estado de Derecho, cuyo telón de fondo ha sido el crecimiento de la economía, de la población mundial y del Estado en su dimensión prestacional y ordenadora, se ha requerido necesariamente la implementación de técnicas de planificación administrativa en sus más diversos ámbitos de actividad⁵⁸⁵. El incremento del tracto de la toma de decisiones

⁵⁸⁵ Maurer, en su Tratado de Derecho Administrativo señala que el “volumen y la intensidad de la planificación dependen de la actividad de la acción estatal. En el Estado de Derecho liberal

públicas y la forma en que ellas son materializadas requiere de nuevos niveles de coordinación⁵⁸⁶.

En el Derecho comparado, es posible encontrar una descripción de las características y de los elementos esenciales que la diferencian de otras técnicas administrativas de intervención⁵⁸⁷, aún cuando no se observa todavía una total unificación de criterios⁵⁸⁸.

Martín-Retortillo ha sostenido que la planificación responde a una racionalización o cálculo de los comportamientos, estableciendo puentes lógicos entre diversos medios de acción y ciertos objetivos predefinidos⁵⁸⁹. Por

del siglo XX, que se comprendía primordialmente como un Estado de orden, dedicado a la prevención de riesgos, el plan quedó naturalmente en un segundo término; el Estado no desarrollaba ninguna iniciativa, sino que reaccionaba esencialmente sólo a las perturbaciones de la seguridad y el orden públicos. En el Estado social de Derecho de la actualidad, que – junto a la prevención de los riesgos – tiene asignadas funciones relacionadas con la actividad prestacional y de configuración social (...), el plan se convierte en un instrumento esencial de la acción estatal". Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid, Marcial Pons, 2011. 426p.

⁵⁸⁶ En torno al proceso de toma de decisiones públicas, Luciano Parejo Alfonso ha señalado que "dicho proceso ya no puede ser el convencional y normalmente bifásico, que se agota en los momentos clásicos de la legislación (...) y la ejecución y aplicación de ésta. Entre una y otra ha de intercalarse, precisamente para incrementar la previsibilidad de la acción administrativa y, por tanto, la seguridad jurídica, un nuevo escalón decisonal, articulado en forma de 'planes' o 'programas', que no vienen sino a ser la 'concentración' o 'agrupación' en conjunto coherente de una pluralidad de decisiones para concretar el marco legal – en relación con un problema o serie de problemas y para un cierto periodo de tiempo – y definir así, a su vez, un nuevo y más específico marco para la actividad administrativa ya referida al caso específico o singular". Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho Administrativo*. Barcelona, Editorial Ariel, 2003. 655p.

⁵⁸⁷ A este respecto, el alemán Maurer señala que se "califica normalmente como plan todo aquello que el legislador designa o todo lo que se denomina a sí mismo como plan. Aparece de este modo un conglomerado de diferentes actos del poder público que, si bien tienen en común la denominación de plan, se diferencian en lo demás de forma considerable". Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid, Marcial Pons, 2011. 423p.

⁵⁸⁸ "La variedad de los planes, las diferencias existentes según el sujeto que establece el plan, sus destinatarios, su contenido, su campo de referencia, su duración temporal, sus efectos y su carácter vinculante, excluyen la posibilidad de aceptar un concepto jurídico de "plan" que sea uniforme y comprensivo. Es por ello que en el Derecho administrativo tampoco existe autónomamente la forma jurídica de plan; antes bien, el plan representa una denominación global para muy distintos fenómenos, que deben juzgarse cada uno según su particularidad y las disposiciones jurídicas aplicables a ellos". Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid, Marcial Pons, 2011. 427p.

⁵⁸⁹ Martín-Retortillo se ha referido a ella como "un proceso de racionalización referible a cualquier tipo de comportamiento: el intento de lograr unos determinados objetivos lleva a

su parte, el alemán Maurer ha señalado que ella consiste en una fijación anticipada y autónoma de medios y objetivos⁵⁹⁰. De la visión de ambos autores es posible sostener que un plan importa una relación dinámica entre medios y fines, la cual responde a un proceso de racionalización que traduce en un solo instrumento la fijación de objetivos, conductas a seguir y los medios para llevarlos a cabo, siendo su aplicación maleable, esto es, atendiendo al concreto ámbito de aplicación⁵⁹¹.

La actividad de planificación se observa en los más diversos ámbitos en que interviene la Administración. Así, hoy se habla de planificación urbanística, de planificación económica, de planificación ambiental, de planificación del transporte público, etc. Respecto de las dos primeras, existe una amplia literatura que las ha abordado⁵⁹².

relacionar y, también, a vincular actuaciones más o menos aisladas, cuya realización responde así a una línea de acción previamente establecida con el fin de alcanzar esos resultados. Línea de acción que supone el decantamiento por una serie de opciones de entre las posibles a seguir; en concreto las que se entienden más adecuadas para lograr aquellos objetivos. Previsión de comportamientos: comportamientos previstos, comportamientos calculados en concordancia con los fines que se intentan lograr y que, al mismo tiempo que se imponen los que han de seguirse, quedan en cierto modo excluidos otros distintos". Martín-Retortillo, Sebastián. *Derecho Administrativo Económico*. Madrid, Distribuciones de la Ley, 1988. *Reimpresión*, 1991. 326p.

⁵⁹⁰ Maurer ha definido a esta actividad como la "fijación previsor de objetivos y anticipación intelectual de los comportamientos necesarios para su realización (...); la planificación presupone, por tanto, una cierta medida de autonomía, tanto en relación con la fijación de objetivos, como también en la elección de los medios". Maurer, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Madrid, Marcial Pons, 2011. 427p.

⁵⁹¹ Martín-Retortillo ha especificado que en todo plan deben analizarse, al menos, los siguientes tres aspectos: i) los objetivos al servicio de los cuales se encuentra el plan; ii) los medios jurídicos y materiales que se establecen para conseguir los objetivos del plan, y; iii) a qué esquema estructural o global responde el plan. Véase Martín-Retortillo, Sebastián. *Derecho Administrativo Económico*. Madrid, Distribuciones de la Ley, 1988. *Reimpresión*, 1991. pp. 327-331.

⁵⁹² Respecto de la planificación urbanística, véase Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho Urbanístico. Instituciones básicas*. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1986. pp. 221 – 371; López, Fernando. *Planificación territorial*. En: *Revista de Administración Pública*, 114: pp. 127 – 177, 1987. En relación a la planificación económica, véase Martín-Retortillo, Sebastián. *Reflexiones sobre la regulación constitucional de la planificación económica*. En: *Revista de Administración Pública*, 117: pp. 23 – 50, 1988.

En nuestro país, la planificación en materia de inspección es un fenómeno incipiente, el cual ha respondido – principalmente – a consideraciones de eficiencia y eficacia. De eficiencia, por cuanto busca realizar el mayor número de inspecciones con medios materiales naturalmente limitados y, de eficacia, por cuanto la elaboración, contenido y publicidad de la actividad de inspección busca reforzar el cumplimiento voluntario del ordenamiento jurídico y de los actos administrativos que ordenan el ejercicio de las actividades inspeccionadas.

En nuestro país, se han diseñado por la autoridad “planes de fiscalización”. Por regla general, están contenidos en actos administrativos que asumen la forma de resoluciones⁵⁹³. Lo anterior es relevante por cuanto estas poseen la necesaria flexibilidad que se requiere para cumplir sus objetivos. Las resoluciones, de acuerdo al art. 3º de la LBPA, constituyen actos decisorios de la autoridad, pero - en cuanto a su materialidad - pueden estar al servicio de las más diversas actuaciones. Los planes de fiscalización, que tienen por punto de partida el diagnóstico de la realidad que debe ser inspeccionada, requieren necesariamente de una forma jurídica flexible. Por lo demás, debido a su naturaleza de instrumento de gestión pública, los planes son temporales, ya que deben responder permanentemente a la contingencia propia del sector y del presupuesto asignado a los órganos de la Administración para desarrollar los procesos de fiscalización⁵⁹⁴.

En cuanto a la elaboración de los planes, se debe atender tanto a la realidad que corresponde inspeccionar como a las propias capacidades materiales del

⁵⁹³ En general, se trata de resoluciones exentas del trámite de la toma de razón, en virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 1600, de la Contraloría General de la República, de 30 de octubre de 2008.

⁵⁹⁴ En el caso de los programas y subprogramas de fiscalización ambiental, ellos tienen una eficacia temporal, la cual coincide con el año presupuestario, que en nuestro país va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre del año respectivo.

órgano⁵⁹⁵. En algunos casos, se otorga participación a diversos órganos administrativos con el objetivo de establecer los órdenes de priorización de las inspecciones⁵⁹⁶.

La elaboración de los planes de inspección es un trabajo complejo que exige tanto una mirada prospectiva como retrospectiva de la actividad de la Administración. La mirada prospectiva se aplicará cuando se trate de un sector donde no han existido previamente planes de inspección. En cambio, el enfoque retrospectivo primará en aquellos sectores que han estado sujetos, previamente, a dichos planes. En estos casos, para la elaboración de los mismos se debe partir de la evaluación de las fallas y las fortalezas constatadas en la ejecución de los planes implementados en años anteriores. A lo anterior se suma el análisis de estudios estadísticos sobre la materia y ciertos datos que sean de ayuda para que mediante ellos se puedan establecer las líneas de acción que guiarán a la Administración en el ejercicio de las funciones de inspección⁵⁹⁷.

El contenido mínimo de los planes incluye un priorización de las actividades u objetos que deben ser fiscalizados y la determinación de la periodicidad o frecuencia con que estas actividades deban realizarse.

⁵⁹⁵ El conocimiento del objeto a inspeccionar es fundamental para la planificación. Para lograr este objetivo, existen dos formas. La primera forma consiste en atribuir directamente la facultad de planificar a los directores regionales de los servicios, quienes están en contacto directo con la realidad local. Este es el caso del SAG, ya que la facultad para elaborar planes y programas de fiscalización y control de las normas legales y reglamentarias recae en los directores regionales, según lo prescrito en el art. 8º de su ley orgánica. La segunda forma consiste en imponer al órgano la creación de planes diferenciados de acuerdo a la región de que se trate. Este es el caso de la fiscalización ambiental, dado que el art. 16 de la LSMA impone a la Superintendencia, en ciertos casos, elaborar programas y subprogramas de fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental para cada región del país en específico.

⁵⁹⁶ Como revisamos en el Capítulo III, una de las particularidades de la fiscalización ambiental es la existencia de programas y subprogramas de fiscalización que deben sujetarse a un procedimiento participativo de elaboración, de acuerdo a lo establecido en el art. 17 de la LSMA.

⁵⁹⁷ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 333p

La publicidad de los planes de fiscalización ha sido otro punto que ha suscitado variadas posiciones al respecto⁵⁹⁸, puesto que en torno a la inspección tienden a colisionar dos principios – aparentemente contrapuestos – de relevancia para la gestión administrativa: la publicidad y la eficacia⁵⁹⁹. Sin embargo, en nuestro país, la discusión es aclarada por lo dispuesto en el art. 48 letra a) de la LBPA, el cual afirma que deben publicarse en el Diario Oficial los actos administrativos que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general. Pues bien, al contener los planes de fiscalización normas que deben aplicarse a

⁵⁹⁸ El plan, en cuanto a su forma jurídica, puede aparecer como una norma jurídica abstracta y general o bien como un acto administrativo concreto y particular. Existen planes que sí tienen valor normativo e, incluso, algunos pueden tener rango de ley. Existen otros casos, más frecuentes, en que los planes desarrollan una norma legal, caso en el cual pueden tener vigencia a nivel nacional, regional o local. Existen, por otra parte, planes que no tienen naturaleza normativa y que solamente poseen el carácter de directriz o fijación de estándares no vinculantes para un determinado sector. Véase García Ureta, Agustín. La Potestad Inspectoral de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 93p.

Respecto al carácter vinculante de los planes, Maurer ha distinguido entre: i) los planes indicativos: son aquellos que contienen datos y proyecciones y que, por lo tanto, no son vinculantes para ningún sujeto; ii) los planes imperativos: son aquellos planes vinculantes para sus destinatarios, sean estos miembros de la Administración o particulares y, iii) los planes orientativos: son aquellos que ostentan características de los dos planes anteriores, dado que instan a la ejecución de una determinada conducta - la cual va en consonancia con los objetivos predefinidos por el propio plan - pero sin hacer uso de la coacción, sino más bien utilizando incentivos o desincentivos asociados a sus comportamientos. Respecto de este especial tipo de plan, se ha dicho que “es el medio de configuración adecuado al Estado social: no obliga, pero tampoco renuncia a influir en el diseño social, sino que intenta activar la iniciativa y responsabilidad de los sujetos privados con la ayuda de la dirección global”. Véase Maurer, Hartmut. Derecho Administrativo Parte General. Madrid, Marcial Pons, 2011. 429p.

Por regla general, la actividad de planificación produce efectos vinculantes *ad intra* o sólo para la Administración, como ocurre con la planificación económica. Así “dado que la finalidad de estos planes es exclusivamente programar la actuación de los servicios internos de la Administración, como directos destinatarios de los mismos, parece evidente que estos planes carecen de eficacia normativa, de modo que su naturaleza se aproxima a la de las instrucciones internas de la Administración, con las consecuencias que ello comporta, lo cual explica su empleo aun sin la existencia de norma legal que lo imponga”. Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 335p.

⁵⁹⁹ Se considera que son principios contrapuestos ya que a mayor publicidad, también es mayor la posibilidad de que los particulares “preparen” o simulen un comportamiento ajustado a las normas sólo cuando saben – producto de haberse establecido un plan – cuándo serán inspeccionados y cuándo no, perdiendo absoluta eficacia la técnica de visita como mecanismo de comprobación fidedigno. Véase Op. Cit., 339p.

la generalidad de los sujetos y que miran al interés general, ellos deben publicarse⁶⁰⁰.

El fundamento existente tras la publicación de los planes de fiscalización radica en el mayor grado de seguridad jurídica que para los administrados significa conocer *ex ante* la forma en que se realizarán las inspecciones. Además, la existencia de planes de fiscalización redundante en una mayor protección del principio de la igualdad y de la prohibición de la arbitrariedad⁶⁰¹.

Los resultados de los planes de fiscalización son evaluados cada cierto tiempo por la autoridad, de tal forma de detectar los aciertos y errores en la ejecución de los mismos, con la finalidad de perfeccionarlos y ajustarlos a la realidad del sector fiscalizado.

En síntesis, el auge de la planificación responde a la necesidad de poseer, por parte de la Administración, una visión global y conjunta de una determinada realidad. Con la finalidad de incidir en ella y para alcanzar ciertos objetivos, la Administración establece las conductas que debe seguir y los medios que debe emplear para alcanzarlos. La creación de una relación dinámica entre objetivos,

⁶⁰⁰ En nuestro país, tal situación se da en el área ambiental, donde los programas y subprogramas de fiscalización son publicados en el Diario Oficial, imponiendo además la ley la publicidad de los resultados y la metodología empleada en la obtención de los mismos. El art. 18 de la LSMA dispone: "Al finalizar el año respectivo, deberán publicarse los programas y subprogramas de fiscalización, con sus respectivos resultados individualizados por tipo de instrumento fiscalizado y organismo que los llevó a cabo. Serán de conocimiento público las metodologías y guías de fiscalización aprobadas por la Superintendencia".

⁶⁰¹ El español Agustín García Ureta, quien ha estudiado con particular fuerza el auge de la planificación en el ámbito de la inspección, ha señalado que "es necesario que la fijación de los sujetos inspeccionados se encuentre sometida a parámetros previos que encaucen la actividad administrativa. Esto resulta preciso para garantizar que el trato desigual en la inspección entre un fundamento legítimo desde la perspectiva constitucional y desde los valores o bienes que se pretendan proteger (v. gr., la hacienda pública, la seguridad industrial, el ambiente, la seguridad del transporte) y, por ende, aquellos males que se combaten (v. gr., fraude fiscal, integridad física, daños a la fauna, riesgos del tráfico rodado). Los criterios de aplicación en los planes han de establecer la suficiente densidad para que la Administración no encuentre un campo abierto a su libre albedrío. El margen de apreciación puede resultar mayor o menor, obviamente, pero en todo caso han de existir criterios que permitan calibrar el ejercicio de dicha potestad"⁶⁰¹. García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006. 125p.

conductas y medios es una tarea esencialmente ejecutiva, ya que aun cuando la inspección descansa mayoritariamente en su regulación legal, su concreto ejercicio requerirá de un grado de coordinación mayor, el cual muchas veces no estará previsto en ella. Comprender que la materialización de la inspección requiere, necesariamente, de una planificación previa de la misma, es el punto de partida para encauzar de manera correcta esta técnica y ponerla al servicio de la protección eficaz de los intereses generales.

La colaboración de los privados en labores de inspección. En primer lugar, el fenómeno de la colaboración privada trasciende a la inspección, ya que es posible constatarlo – también – en la actividad de certificación y de control⁶⁰². Además, constituye un fenómeno global, que ha tenido fuertes manifestaciones en el Derecho comparado⁶⁰³.

A raíz del cambio de rol que experimentó el Estado luego de los procesos de privatización de fines de los setenta, la potestad de inspección ha debido desplegarse con mayor fuerza, alcanzando una aplicación en ámbitos que, en otros tiempos, no estaban sujetos a controles o a vigilancia estatal.

La Administración inspectora ha debido hacer frente a esta compleja y expansiva realidad. Aún cuando ella ha constatado la existencia de límites intrínsecos a su propia naturaleza, que imposibilitan su crecimiento hacia todos los sectores regulados por el Derecho, la inspección ha debido acudir al apoyo de los privados para cubrir de mejor manera todos los espacios que requieren del ejercicio de esta actividad.

⁶⁰² Quien ha expuesto de manera exhaustiva este tema ha sido Dolors Canals como parte de su tesis doctoral. Véase Canals I. Ametller, Dolors. *El Ejercicio por Particulares de Funciones de Autoridad (control, inspección y certificación)*. Granada, Comares, 2003.

⁶⁰³ En España, el apoyo de los privados se contempla en el sector de la revisión técnica de vehículos, mediante la Inspección Técnica de Vehículos; en el ámbito marítimo, mediante la Inspección Técnica de Embarcaciones de Recreo, las sociedades de clasificación y las entidades de inspección y control de Buques y en el sector ambiental, por medio de los verificadores medioambientales y las entidades ambientales de control. Véase Op. Cit., pp.159 – 194.

Los primeros estudios en torno a la potestad de inspección sostuvieron, sin mayor discusión al respecto, que su ejercicio debía radicarse totalmente en el Estado⁶⁰⁴. Al tratarse de una función pública soberana, esto es, de aquellas que forman parte del núcleo duro de potestades administrativas, su ejercicio no podía ser delegado en los particulares. Sin ir más lejos, en España, la Inspección del Trabajo fue concebida como una función propia de la soberanía del Estado, exclusiva e indelegable⁶⁰⁵. Los particulares poco o nada se relacionaban con el ejercicio de la misma. Su participación quedaba relegada, en la mayoría de los casos, a la figura del denunciante.

Sin embargo, la expansión de la actividad económica privada, la complejidad de las regulaciones y la incapacidad parcial de la Administración para velar eficazmente por el cumplimiento de las mismas, fue imponiendo la necesidad de requerir este apoyo. Lo anterior ha configurado una fórmula que ha permitido dar mayor cobertura a la inspección y consolidarla como una técnica de policía presente en los más diversos sectores.

En nuestro país, los fundamentos que explican la colaboración privada dicen relación, al igual que en el caso de la planificación, con consideraciones de eficiencia y eficacia en la gestión pública. La Administración, por sí sola, no puede abordar todo el espectro de actividades que deben ser objeto de inspección. Y como no puede excusarse del cumplimiento de sus mandatos constitucionales y legales, ha debido idear y emplear mecanismos legítimos para obtener el apoyo necesario para cumplir satisfactoriamente la función inspectiva⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. 149p.

⁶⁰⁵ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 501p.

⁶⁰⁶ En España, el fundamento de la colaboración privada en materia de inspección obedece, además, a una consideración jurídico-positiva, ya que debe existir un fundamento legal para poder habilitar a las entidades colaboradoras privadas en el ejercicio de actividades de

En cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades colaboradoras, la doctrina comparada ha estado dividida en virtud de la distinción que a este respecto se ha suscitado entre inspección y control. La inspección sería una función esencialmente pública e indelegable, mientras que el control constituiría una mera actividad material donde sí podrían tener participación los privados⁶⁰⁷. Otra interesante discusión se ha centrado entre quienes rechazan la distinción anterior y centran su atención en torno al ejercicio privado de funciones públicas⁶⁰⁸.

inspección. Ello es así ya que la ley excluye de la gestión indirecta de los servicios públicos por parte de particulares a todas aquellas actividades que impliquen el ejercicio de autoridad de los poderes públicos. Véase Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. pp. 515 – 517.

⁶⁰⁷ Las posturas contrarias a la atribución de funciones inspectoras a los particulares señalan que ellas deben limitarse, solamente, a actividades materiales de control. La entidad colaboradora sólo comunica a la Administración los resultados de su actividad objetiva de comprobación y no podría realizar una actividad material de inspección conducente a la dictación de actos administrativos en los que se ejerzan potestades públicas. Por el contrario, las posturas que justifican la atribución de funciones de inspección a los particulares se han basado en el desarrollo histórico de fenómenos extrajurídicos, como el avance tecnológico y el aumento del riesgo de la vida en sociedad. Estas reflexiones han sido compartidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia en España. Así, el Tribunal Supremo español ha señalado que “el orden público se encuentra en proceso de privatización ante la impotencia de [la Administración] para una gestión eficaz de las funciones de soberanía, acudiendo con frecuencia a la colaboración de la empresa privada”. Véase García Ureta, Agustín. *La Potestad Inspectoras de las Administraciones Públicas*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. pp. 249-250.

⁶⁰⁸ En primer lugar, existen autores que sostienen que se trata de entidades que colaboran con la Administración y que no ejercen funciones públicas soberanas. García ha expuesto alguna de las dificultades que deben ser sorteadas en este ámbito, sosteniendo que la “potestad inspectora presenta algunas peculiaridades que, en principio, podrían impedir una transferencia al ámbito privado. En el debate sobre la huida del Derecho administrativo se ha observado que deben quedar al margen lo que tradicionalmente son funciones que han girado y giran en torno a la idea “tan polémica – y revisada – como es la soberanía”. Se trata de aquellas potestades que responden a la esencia de lo público, los metidos básicos de la Administración y que definirían su razón de ser. En términos generales, la inspección respondería a este esquema. El control del cumplimiento de las normas y su vigilancia implica que sean los propios poderes públicos, bajo formas de Derecho administrativo, los encargados de éstas. Además, la potestad inspectora tiene como fundamento la objetividad. Esto implica que deba ser la Administración la que pueda controlar las actividades sujetas a su potestad, sin que la inspección quede residenciada en los particulares y sin una posible renuncia a la aplicación de normas de Derecho administrativo”. Además, agrega que esta potestad “supone una intervención en la esfera del individuo. Ésta se produce para calibrar el cumplimiento, en el sector de que se trate, con las normas reguladoras del mismo y con los actos que en su aplicación haya dictado la propia Administración. Esta correspondencia entre las disposiciones [de] sus actos de ejecución

Si bien no existe a la fecha una postura doctrinaria mayoritaria respecto del tema, la pregunta por la concreta naturaleza jurídica de estas entidades nos remitirá siempre a buscar la respuesta en el ordenamiento sectorial correspondiente.

Dentro de las concretas técnicas administrativas que habilitan a los particulares a realizar actividades de inspección encontramos a la autorización, a la concesión, a las declaraciones de constancia y a la contratación administrativa. La atención de la doctrina se ha centrado, como es de imaginar, entre la autorización y la concesión⁶⁰⁹.

En nuestro país, para que una persona natural o jurídica pueda realizar actividades de inspección, debe contar con algún título jurídico que, conforme a la ley, la habilite para el ejercicio de las mismas. El caso más recurrente es el de la autorización. Así, en el sector ambiental y energético, se ha utilizado la técnica de la autorización administrativa, previa acreditación de ciertas

y la carga que se impone al ciudadano, explican que la potestad inspectora presente algunas dificultades para su traslado al ámbito privado". Op. Cit., pp. 242 – 243.

Del otro lado están aquellos autores que sostiene que se trata de entidades privadas que sí ostentan autoridad para el ejercicio de potestades públicas. Así, quienes han sostenido esta postura plantean nuevas visiones sobre el concepto de autoridad, el cual tiene importantes repercusiones en materia de inspección, sobre todo en lo que dice relación con el estatuto del personal inspector y el valor probatorio de las actas de inspección. Sin duda, han sido los conceptos de autoridad y de función pública soberana los más estudiados a este respecto. Además, desde este punto de vista, se critica la diferenciación entre control e inspección, sosteniendo que la actividad de inspección que realizan las entidades privadas colaboradoras corresponde a auténticas funciones públicas, las cuales implican el ejercicio de autoridad y de todas sus prerrogativas, teniendo capacidad para tomar decisiones que sean vinculantes para los sujetos pasivos de la inspección. Canals - en relación con el ejercicio de funciones públicas de autoridad por particulares - ha señalado que estas entidades ejercen la potestad administrativa de decidir unilateralmente, por medio de actos administrativos. Estas entidades no se limitan a realizar una labor técnica o material de mera comprobación sino que a realizar, en definitiva, una actividad formal o jurídico-administrativa. Véase Canals I. Ametller, Dolors. El Ejercicio por Particulares de Funciones de Autoridad (control, inspección y certificación). Granada, Comares, 2003. 282p.

⁶⁰⁹ Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. pp. 518-528.

condiciones técnicas⁶¹⁰. En el caso de la inspección y fiscalización que realiza el SAG, se debe estar al Sistema de Habilitación a Entidades Privadas, también basado en el otorgamiento de autorizaciones⁶¹¹.

En otros ámbitos, la Administración ha optado por establecer un sistema de mera constancia, como ocurre con el caso particular de la inspección laboral. Aquí, la autoridad sólo otorga una declaración de constancia (y no una autorización) de que la entidad inspectora cumple con los requisitos de idoneidad técnica, profesional y procedimental para certificar el cumplimiento de ciertas obligaciones previsionales, en base a una evaluación técnica previamente realizada por el Instituto Nacional de Acreditación⁶¹².

En el ámbito sanitario, la labor de inspección que realiza la SEREMI de Salud puede ser encomendada a terceros debidamente certificados, cuando falten funcionarios idóneos para realizarla. En este caso, el legislador optó por la vía de la contratación, haciendo aplicación de la ley N° 19.886⁶¹³.

Finalmente, el legislador también ha hecho uso de la técnica de la concesión para habilitar a los particulares en el ejercicio de este tipo de actividades. Ello ha tenido lugar en el ámbito de las plantas de revisión técnica⁶¹⁴, sector que en

⁶¹⁰ La colaboración de las entidades privadas en materia ambiental se encuentra consagrada en el art. 3° letras c) y p) de la LSMA. En el sector energético, ella está establecida en el art. 3° N° 14 de la ley N° 18.410.

⁶¹¹ Así, el SAG contempla un "Sistema Nacional de Autorización de terceros" en la resolución N° 529, exenta, de 26 de enero de 2012.

⁶¹² Tal sistema se encuentra consagrado en el decreto supremo N° 319, Ministerio del Trabajo, de 13 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la aplicación del art. 183-C del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.123, sobre Acreditación de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales.

⁶¹³ La colaboración de los privados con las labores fiscalizadoras de la SEREMI de Salud se encuentra consagrado en el art. 4° N° 3, inciso tercero, del decreto con fuerza de ley N° 1, Ministerio de Salud, de 2005.

⁶¹⁴ Hasta el año 1985, la revisión técnica de vehículos estaba consagrada en la Ordenanza General de Tránsito. En ese entonces, correspondía a los municipios revisar el estado mecánico de la generalidad de los vehículos, mientras que la Subsecretaría de Transportes de la época debía realizarla respecto de los vehículos de locomoción colectiva y de carga. En ambos casos se contemplaba la opción de realizar esta revisión por establecimientos particulares, abiertos al público, con patente municipal para realizar este tipo de trabajos y que

la actualidad es operado en su totalidad por concesionarios. Este sistema ha dado vida a un verdadero sistema control y certificación, sujeto a fuertes regulaciones que garantizan a los usuarios su acceso universal⁶¹⁵.

En todos los casos expuestos, la autoridad vela por la idoneidad técnica e imparcialidad de estas entidades. Para asegurar la idoneidad técnica, se les impone contar con personal calificado e infraestructura adecuada. Para asegurar la imparcialidad, se contemplan regímenes de incompatibilidad que velan por una separación absoluta entre la entidad y el sujeto inspeccionado.

contaran con los medios y elementos necesarios para hacerlo. Estos establecimientos constituyen el primer antecedente de entidades privadas con competencias para inspeccionar y certificar las condiciones técnicas y de seguridad de los vehículos. La técnica utilizada, en este caso, era la autorización.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Tránsito, en 1985, que derogó a la referida Ordenanza, se mantuvo el anterior régimen, explicitando que podía ser tanto el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones como ciertas municipalidades las facultadas para autorizar el funcionamiento de los establecimientos particulares de revisión técnica de vehículos.

Posteriormente, la ley N° 19.495 de 1997 introdujo importantes cambios a la Ley del Tránsito en esta materia, concentrando la facultad de otorgar autorizaciones a los establecimientos de revisión técnica sólo en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, órgano que quedó facultado – de acuerdo al art. 95 de la Ley de Tránsito – para licitar esta función de homologación de vehículos entre empresas que persiguieran fines de lucro, de acuerdo a las exigencias que se plantearan en las respectivas bases de licitación. De esta manera, se consagra a la licitación pública como sistema de elección de las empresas que inspeccionan y certifican las condiciones de los vehículos motorizados en el país.

La ley N° 18.696 de 1988 atribuye al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones fijar por regiones, provincias o comunas del país, los establecimientos que podrán realizar revisiones técnicas vehiculares, aludiendo que la concesión de las mismas se hará mediante un procedimiento de licitación pública. Desde este momento en adelante, se habla de “plantas revisoras”, las que en la actualidad son reguladas por dicha ley y por el Título VII de la Ley del Tránsito.

⁶¹⁵ En España, el caso de la Inspección Técnica Vehicular (ITV) ha sido tratado como un caso de colaboración privada en materia de inspección. Sin embargo, una parte de la doctrina sostiene que esta actividad no constituye inspección sino un mero control, esto es, una simple comprobación empírica de cierto tipo de datos. Así, “la mal llamada ‘inspección técnica de vehículos’ no constituye propiamente una actividad de inspección tal y como la hemos definido, sino simplemente una actividad de comprobación y control. Si el vehículo que ha sido objeto de control no supera los datos objetivos que se comprueban, simplemente no se emite el certificado de conformidad, pero eso no tiene más consecuencia jurídica externa. Hasta que le vehículo no sea detenido y sometido a una actividad propia de inspección por parte de los agentes de la autoridad, no puede decretarse, por ejemplo, la inmovilización del mismo”. Padrós Reig, Carlos. *Actividad administrativa y entidades colaboradoras*. Madrid, Tecnos, 2001. 23p.

Finalmente, sobre el conjunto de estas entidades, la Administración siempre conservará la supervigilancia de la labor que realizan. En el caso de las concesiones, esta supervisión viene dada por la especial relación de sujeción para con la Administración y, en el caso de la autorizaciones, por el establecimiento de especiales requisitos o condiciones establecidas para su funcionamiento. De esta manera, la supervigilancia se fundamenta en el vínculo permanente que se genera entre la Administración y la entidad colaboradora⁶¹⁶.

La convivencia de la visita inspectiva con las modernas técnicas de autocontrol. Sin duda, el paso del tiempo ha obligado al Derecho Administrativo a enfrentarse, frecuentemente, con fenómenos sociales cada vez más complejos. Ello ha repercutido en un mayor grado de sofisticación en la creación e implementación de sus técnicas de intervención. Por cierto, la inspección no ha estado ajena a ello. Ella ha debido enfrentar sus propios límites, dados principalmente por su naturaleza de actividad esencialmente estatal.

De la misma manera en que la omisión de inspección contribuye a la ineficacia del ordenamiento jurídico, el exceso de inspección podría contribuir a la ineficiencia en la gestión de los intereses públicos. El uso indiscriminado y poco reflexivo de la técnica de la visita puede significar una carga excesiva tanto para la Administración como para el administrado, cuyos costos no siempre se está dispuesto a pagar.

Llevar la potestad de inspección a los extremos del exceso o del defecto va en detrimento de un sistema de fiscalización óptimo. Su implementación debe estar precedida, necesariamente, de un análisis de los costos y beneficios que

⁶¹⁶ Así, aun cuando el ordenamiento permita habilitar a particulares para realizar actividades de inspección, la Administración no perdería, por regla general, la facultad de inspeccionar directamente y por sí las actividades que son objeto de esta actividad, lo cual no es sino una manifestación de la idea de "colaboración" respecto de una actividad que no perdería su insita titularidad estatal. Véase Fernández, Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002. 570p.

implique su despliegue, analizando los esfuerzos materiales y personales que ella requiere y el impacto que la misma tiene en el desarrollo de las actividades privadas. Por ello, desde el punto de vista del costo económico, la opción que tome el legislador en esta materia no ha de ser nunca indiferente. La inspección deberá implementarse cuando los beneficios que ella reporte sean superiores a los costos de su funcionamiento y a los posibles perjuicios que ella pueda provocar. Una correcta política legislativa en materia de inspección debe siempre ponderar las ventajas y las desventajas de esta técnica de policía, analizando si es posible complementarla con mecanismos de otro orden que aseguren de igual manera los intereses generales de la comunidad⁶¹⁷.

La tendencia, marcada por el Derecho comunitario, ha dejado en evidencia una cierta preferencia por aquellas técnicas de control que miran hacia la prevención de los riesgos y que son de aplicación permanente y sistemática en el tiempo, a diferencia de las técnicas o modalidades de inspección, siempre eventuales y transitorias⁶¹⁸. En este contexto ha surgido el estudio del autocontrol.

El autocontrol de los particulares constituye un ámbito de la autorregulación que opera en torno al control y gestión de los riesgos⁶¹⁹. Este consiste en el desarrollo de ciertos mecanismos por parte de los privados para mantener el control y el conocimiento de los riesgos que generan sus propias actividades,

⁶¹⁷ El establecimiento de límites a la potestad de inspección ha repercutido, en general, en la evaluación de las tradicionales técnicas administrativas de control. A este respecto, se ha dicho que “el modelo tradicional de control de la aplicación de la legalidad administrativa a través de las técnicas de policía administrativa – autorizaciones, sanciones... - y, en lo que nos interesa en este estudio, mediante la inspección administrativa, entendida como actividad ejercida por la propia Administración *in situ* y con un carácter eventual o aleatorio, presenta innegables insuficiencias, ante la entidad y complejidad de los riesgos, sin ningún parangón posible con otras épocas, que debe afrontar hoy en día la Administración. Así, cada vez se hace más evidente que el problema endémico del cumplimiento pleno y efectivo del Derecho Administrativo suscita la necesidad de revisar los planteamientos tradicionales en materia de control de la efectividad de las normas administrativas”. Op. Cit., 32p.

⁶¹⁸ Op. Cit., 33p.

⁶¹⁹ Esteve Pardo, José. Autorregulación. Génesis y efectos. Navarra, Aranzadi, 2002. 84p.

corresponsabilizándose en materia de prevención de daños futuros⁶²⁰. Para algunos, representa un nuevo paradigma en la gestión de los riesgos, que supera al tradicional esquema coercitivo de la policía administrativa⁶²¹.

El autocontrol puede ser, de acuerdo a la doctrina, voluntario o requerido⁶²². El autocontrol voluntario es aquel que realiza el particular o un tercero – un auditor – sobre los riesgos que provoca el ejercicio de la actividad en cuestión, en un plano estrictamente privado y sin interferencia alguna de parte de la autoridad⁶²³. El autocontrol requerido, por el contrario, siempre implicará la intervención de la Administración, quien solicitará a los particulares someterse a este tipo de controles⁶²⁴. En este último caso, la gestión de los riesgos adquiere innegablemente una dimensión pública, que justifica su regulación por normas administrativas. Estas normas suelen determinar la intensidad, la frecuencia y la forma en que debe realizarse el autocontrol.

Las técnicas de autocontrol más frecuentes son la realización de evaluaciones periódicas y la certificación de resultados, la adopción de medidas de seguridad, el diseño de estaciones de monitoreo, la realización de balances estructurales, entre otras⁶²⁵.

⁶²⁰ Darnaculleta, M. Mercé. La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación. En: Muñoz Machado, Santiago; Esteve Pardo, José (dir.). Derecho de la Regulación Económica. I. Fundamentos e Instituciones de la regulación. Madrid, Iustel, 2009. 636p.

⁶²¹ Sobre el nuevo esquema que plantea la autorregulación como mecanismo de gestión de riesgos en comparación a la actividad administrativa de policía véase Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 357p. La misma idea, aplicada al ámbito de la seguridad alimentaria es recogida en Rodríguez Font, Mariola. Régimen Jurídico de la Seguridad Alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos. Madrid, Marcial Pons, 2007. pp. 62 – 78.

⁶²² Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011. 371p.

⁶²³ En el Derecho europeo, sobre todo en el sector ambiental, las técnicas de autocontrol usualmente utilizadas son las “ecoauditorías”. *Ibid.*

⁶²⁴ En este caso, la Administración puede incentivar el sometimiento a técnicas de autocontrol o bien puede obligar al particular a hacerlo. *Op. Cit.*, 372p.

⁶²⁵ En España, para la prevención de los riesgos laborales se obliga a las empresas a evaluar los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores. En el ámbito de los consumidores y usuarios, se obliga a las empresas a adoptar medidas de control y vigilancia sobre la seguridad

En el Derecho comparado, las principales manifestaciones del autocontrol se han dado en el plano de la seguridad alimentaria, haciendo obligatorios ciertos controles basados en la identificación de los riesgos potenciales de algunos alimentos⁶²⁶. También encontramos fuertes manifestaciones de autocontrol en el sector ambiental, habida cuenta de la extensión que ha alcanzado el principio de responsabilidad compartida en este ámbito⁶²⁷.

En nuestro país, no son escasos los ejemplos de autocontrol que han adoptado o han debido adoptar los particulares en virtud de diversas prescripciones normativas. Sin ir más lejos, la fiscalización ambiental contempla una importante manifestación de autocontrol, asociada al establecimiento de un sistema de evaluación y certificación de conformidad respecto del cumplimiento de la normativa ambiental y de las condiciones impuestas por una autorización de funcionamiento ambiental⁶²⁸.

Por su parte, en la fiscalización del sector energético, el autocontrol tiene lugar a propósito de la actividad de certificación y del diseño de un sistema de sellos

de los productos que fabrican y comercializan. En el ámbito de la protección ambiental, el principio de la responsabilidad compartida ha establecido la posibilidad de exigir a las empresas la instalación de estaciones de medida con registros incorporados, de tal forma de realizar un debido seguimiento a las sustancias contaminantes que emanen de ciertas instalaciones. Véase Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. pp. 38 – 39.

⁶²⁶ Fue, en primer lugar, el Derecho comunitario quien estableció los primeros mecanismos de autocontrol en este ámbito, mediante directivas que han sido incorporadas a los ordenamientos nacionales europeos. Mariola Rodríguez, respecto de la seguridad alimentaria ha señalado que: “en lo relativo a los riesgos para la salud, el de los alimentos es uno de los sistemas diferenciados, con sus propios profesionales y expertos, normas técnicas y sistemas de control. El alimentario es un sistema que, como otros, tiene sus propias referencias por lo que puede efectivamente considerarse un ‘sistema autorreferencial’. La falta de conocimiento de la Administración para afrontar la gestión de riesgos alimentarios, fruto del progreso tecnológico, conduce a ésta a recurrir a la autorregulación, pues en su seno se halla el saber y la experiencia de la que la organización pública carece”. Rodríguez Font, Mariola. *Régimen Jurídico de la Seguridad Alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*. Madrid, Marcial Pons, 2007. 289p.

⁶²⁷ Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002. pp. 38 – 39.

⁶²⁸ El referido sistema está consagrado en el art. 3º letra p) de la LSMA.

que permiten calificar la calidad y seguridad de los productos de esta naturaleza⁶²⁹.

En el ámbito de la fiscalización de los servicios sanitarios, el autocontrol ha sido una evidente opción legislativa, puesto que expresamente se alude a él bajo la forma de informes periódicos que deben emanar de la propia entidad fiscalizada y remitidos a la Superintendencia del ramo⁶³⁰.

Las técnicas de autocontrol suelen complementarse con el establecimiento de fuertes deberes legales de información. El particular debe implementar – en un marco de relativa libertad – un mecanismo de gestión y control de los riesgos producidos por su actividad y, posteriormente, debe informar a la autoridad los resultados que arroje la aplicación de dicho sistema. Este modo de actuación está llamado a convertirse, por evidentes razones de economía y eficacia, en la modalidad ordinaria de la actuación inspectora. Si del examen de los datos aportados por el particular se dedujeren indicios de incumplimiento, la autoridad deberá utilizar modalidades más directas de inspección, tales como la visita o la citación, de tal manera de realizar un examen exhaustivo y pormenorizado de la información previamente levantada por el particular.

Aún cuando la técnica del autocontrol posee importantes ventajas desde el punto de vista económico, la visita inspectiva sigue siendo una técnica de policía eficaz para el resguardo de los intereses públicos. Ello en virtud de la incuestionable mayor certeza que rodea a sus resultados y la fe pública que ostentan los funcionarios competentes para realizarlas. Ya sea que ella actúe de modo principal o residual, siempre estará dotada de un efecto preventivo general al cual aún no podemos ni debemos renunciar. Por tal motivo, se

⁶²⁹ El sistema de certificación y sello se encuentra contemplado en el art. 3º N° 23 de la ley N° 18.410.

⁶³⁰ El establecimiento de un sistema de informes de monitoreo se establece en el art. 11 C de la ley N° 18.902.

justifica que los distintos ordenamientos sectoriales la sigan contemplando como mecanismo basal de comprobación.

La verdadera fortaleza de la visita inspectiva radica en que su materialización particulariza el ejercicio de autoridad. La hace más patente, más próxima a sus destinatarios. La ciudadanía, en constante alerta frente a la llegada de los inspectores, procurará (con mayor o menor talento) adecuarse al parámetro normativo. Nuestra idiosincrasia es fiel reflejo de lo anterior y el Derecho Administrativo – reflexivo de tal realidad –, debe ajustarse a ello. Y así, mientras no exista un tránsito verdadero hacia una cultura afianzada del cumplimiento, la visita inspectiva seguirá constituyendo la modalidad madre de todas las comprobaciones.

CONCLUSIONES

1. La inspección constituye una técnica de intervención administrativa que, a pesar de su relevancia práctica, ha carecido de estudios sistemáticos que la incluyan en el amplio catálogo de la actividad sustancial de la Administración. Como tal, ella forma parte del conjunto de la actividad de policía, actividad que se caracteriza por delimitar el ejercicio de los derechos y de las obligaciones de los particulares en el desarrollo de sus más diversas actividades económicas y sociales. La actividad de policía ha tenido una profunda relevancia histórica. En Chile, su estudio ha sido revitalizado por destacados autores, quienes han retomado los esfuerzos realizados por la doctrina de mediados del siglo XIX.
2. Existen diversas clases de policía administrativa, las cuales se configuran en razón del concreto orden público que resguardan. De esta manera, podemos identificar la policía de la seguridad ciudadana, la policía de los mercados, la policía de la salud pública, la policía del medio ambiente, la policía de los consumidores, entre otras. De ahí que en las últimas décadas, esta actividad haya experimentado un exponencial aumento, existiendo casos donde ella incluso ha llegado a solaparse. En virtud de lo anterior, las reflexiones actuales sobre el ejercicio de esta actividad abogan por la necesaria coordinación entre los órganos administrativos que ejercen dichas funciones.
3. Los tipos de policía constituyen modelos de intervención administrativa establecidos en atención a las finalidades que ella cumple y a los momentos en que se produce el control de la actividad de los particulares. Existe dos tipos: la preventiva y la represiva. La policía preventiva representa un modelo de intervención basado en el establecimiento de fuertes limitaciones *ex ante* al ejercicio de actividades privadas. En cambio, la policía represiva constituye un modelo de

intervención *ex post*, puesto que parte de la base de una relativa libertad en el ejercicio de actividades privadas, circunscritas al cumplimiento del marco normativo contemplado para las mismas. En este escenario, la Administración sólo puede intervenir cuando los particulares violen las normas que rigen su actividad, utilizando tanto técnicas correctivas como represivas de tales conductas.

4. El modelo preventivo de intervención se encuentra profundamente arraigado en la tradición continental, dado que en ella se observa una mayor utilización de técnicas que de manera previa limitan el ejercicio de actividades privadas. Ejemplo de ello es la amplia utilización de las autorizaciones, inspecciones, órdenes o prohibiciones existentes en nuestro Derecho. En cambio, el modelo represivo suele ser mayormente utilizado por la tradición anglosajona del Derecho, ya que en ella se le otorga al particular una mayor libertad de actuación, no sujeta a estrictos controles previos. Sin embargo, como contrapartida, contempla fuertes sistemas de responsabilidad frente a los peligros o riesgos que generen dichas actividades. En estos modelos, son las empresas de seguros las que gestionan, por regla general, los posibles perjuicios aparejados al desarrollo de actividades económicas.
5. Las técnicas de policía son aquellos mecanismos e instrumentos de los que dispone la Administración para intervenir e interactuar con los particulares en aquellas actividades que demandan la protección de determinados intereses colectivos. En doctrina, se observa una disparidad de criterios a la hora de clasificarlas. Sin embargo, las usualmente estudiadas – en virtud de su relevancia práctica – son las regulaciones o reglamentaciones, las prohibiciones, las órdenes, las autorizaciones y las comprobaciones.
6. El género de las comprobaciones corresponde a una técnica de policía cuya finalidad consiste en verificar y controlar el debido cumplimiento de

las prohibiciones y obligaciones contenidas en el ordenamiento y en ciertos actos administrativos. Dentro de él cabe situar, entre otras, a la acreditación, a la homologación y a la inspección. Esta última corresponde a una técnica de intervención cuya finalidad es controlar el cumplimiento adecuado de las obligaciones, deberes o requisitos que se imponen a los particulares en el ejercicio de sus derechos, ya sea que tales obligaciones, deberes o requisitos vengan impuestos por el ordenamiento jurídico, por una autorización administrativa, por una orden o por otro acto administrativo en concreto.

7. Existen tres características que singularizan a la inspección: el ser una actividad material y técnica, poseer un carácter doblemente instrumental y tener finalidades preventivas y correctivas. En primer lugar, es una actividad material y técnica ya que implica un despliegue de medios personales y materiales. En segundo lugar, es doblemente instrumental puesto que está al servicio de la eficacia del ordenamiento jurídico y de ciertos actos administrativos (su finalidad inmediata) y al servicio de la protección de los intereses generales de la comunidad (su finalidad mediata). Finalmente, posee un fin preventivo y corrector, actuando para evitar las indisciplinas normativas o para disminuir los efectos indeseados de las mismas cuando ya se hubieren constatado.
8. A pesar de la disparidad de criterios existentes en la doctrina para definir a la inspección, ella puede ser entendida como una actividad material y ejecutiva de la Administración, de carácter técnico e instrumental, cuya finalidad es comprobar que los derechos y obligaciones ejercidos por los particulares se ajusten al ordenamiento jurídico y los actos administrativos que los rigen, mediante la utilización de diversas técnicas de levantamiento de información.
9. La inspección, en tanto actividad de la Administración, tiene dos funciones principales. La primera consiste en verificar el cumplimiento de

las normas, título habilitantes u otros actos administrativos que delimiten el ejercicio de los derechos y obligaciones de los particulares en el desarrollo de actividades económicas y sociales relevantes para el Estado. La segunda, derivada de la anterior, consiste en la protección y defensa de los intereses generales. Sus funciones accesorias son: asistir a los ciudadanos respecto de las prescripciones que deben cumplir y colaborar con la Administración en el diseño y el mejoramiento de los diversos mecanismos por los cuales se gestiona la inspección.

10. La actividad de inspección constituye el ejercicio de una potestad administrativa. Ello significa que puede ser construida como una situación jurídica activa o de poder, que habilita a la Administración a imponer conductas a terceros, mediante la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas o mediante la modificación del estado material de cosas existentes. La potestad de inspección implica una sujeción general a la misma, independiente de la posición particular que ostenten los ciudadanos. Frente a ella, el particular no es libre: debe siempre conformar su conducta, ya sea tolerando el ejercicio de la misma o bien contribuyendo activamente en su desarrollo.
11. Existen dos tipos de órganos de la Administración que típicamente ostentan potestad de inspección. Los primeros son aquellos que han sido ideados por la ley para ejercer directamente esta actividad, recayendo su objeto en aspectos claves para el desarrollo social, como el trabajo, los impuestos o la educación. Por eso, aquí encontramos a la Dirección del Trabajo, al Servicio de Impuestos Internos y a la actual Superintendencia de Educación Escolar. Los segundos, en cambio, son aquellos diseñados para realizar una actividad de control externo y material sobre el desarrollo de actividades privadas relevantes, frecuentemente económicas, y que deben ser desarrolladas de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que las regulan. Ejemplos de estos últimos son

las superintendencias, las cuales poseen, por regla general, potestad normativa, fiscalizadora y sancionadora. En todos estos órganos subyace la idea control sobre actividades privadas, función que es propia de la actividad policial.

12. En relación al deber de colaboración que impone la potestad de inspección y la garantía de la no autoincriminación, esta no constituye un límite para el desarrollo de la actividad de inspección. Por sobre tal garantía, debe primar el cumplimiento de los fines del Estado y, en particular, el resguardo del orden público. Aún cuando la jurisprudencia internacional y constitucional no se ha pronunciado de manera específica sobre este tema, ya que su sede principal de discusión ha sido el proceso penal y no la inspección administrativa, las últimas tendencias abogan por sobreponer el deber de colaboración a la garantía de la no autoincriminación.
13. La potestad de inspección se caracteriza por ser una potestad reglada, fiduciaria, preventiva y correctora. Además, es una potestad con sustantividad propia, capaz de desligarse de la potestad sancionadora de la Administración. Los principios que la informan son, especialmente, el de legalidad, proporcionalidad, objetividad y eficiencia.
14. El estudio del régimen jurídico de la inspección resulta absolutamente trascendental para su correcto entendimiento, puesto que no existe mejor manera de sentar las bases de esta actividad que el análisis de las normas que la regulan. Ello brinda herramientas útiles para determinar sus fortalezas, sus deficiencias y los desafíos que a este respecto deba plantearse.
15. La inspección, aún cuando constituye una actividad de control, se diferencia claramente de otros controles que realiza el Estado. En primer lugar, difiere del control que realiza la Administración sobre sus propios actos, ya que éste tiene por finalidad no sólo comprobar el cumplimiento

de las normas que rigen su actividad sino también de estándares de desempeño y metas a las cuales deben responder los órganos administrativos. En segundo lugar, difiere del control político, toda vez que éste evalúa el mérito de las actuaciones de la Administración en base a criterios ideológicos y de conducción gubernamental. Finalmente, difiere de la actividad policial de vigilancia, ya que esta última recae, esencialmente, en el comportamiento de los individuos en relación con el ejercicio de ciertos derechos y libertades públicas, como la libertad de tránsito, el derecho de reunión, entre otros.

16. El estudio de esta actividad debe comenzar por la configuración de los elementos que componen la relación jurídica de inspección. El sujeto activo de la relación jurídica de inspección corresponde a un órgano de la Administración del Estado que ostenta competencias para ejercer funciones inspectivas. El desarrollo concreto de las mismas queda en manos de los inspectores. El sujeto pasivo corresponde a cualquier persona natural o jurídica que resulte obligada al cumplimiento de las normas jurídicas y de los actos administrativos aplicables al objeto inspeccionado. Puede tratarse desde el titular de una actividad hasta el encargado o responsable de su desarrollo. El objeto de la inspección, por su parte, puede consistir en cualquier actividad, objeto o entidad regulada por el Derecho, esto es, sometida al cumplimiento de ciertos requisitos o condiciones para su correcto ejercicio. Por regla general, las personas no son objeto de la inspección administrativa. El testimonio o declaración que ellas puedan prestar no las transforma en objetos de la misma.
17. Es frecuente que una misma actividad sea objeto de múltiples inspecciones que impliquen el examen de diversos tipos de prescripciones normativas. En virtud de ello, es posible distinguir las inspecciones específicas o verticales, que se identifican plenamente con

su objeto y que resultan ser de un elevado carácter técnico, como ocurre con la inspección educacional, urbanística y energética. Por otra parte, existen inspecciones generales u horizontales, las cuales, *a priori*, no se identifican con el objeto a inspeccionar, resultando aplicables a una variedad de actividades privadas sin distinguir las particularidades de las mismas. Este es el caso, por ejemplo, de la inspección tributaria, laboral o sanitaria, las cuales recorren una pluralidad infinita de actividades económicas.

18. Las modalidades con que cuenta la actividad de inspección son, básicamente, tres: el requerimiento de información, el requerimiento de comparecencia o citación y la visita inspectiva. Todas ellas poseen particularidades propias, pero suelen encontrarse en íntima convivencia. La visita constituye el centro de la actividad de inspección.
19. La visita de inspección es aquella actuación administrativa realizada *in situ*, por medio de la cual el funcionario competente consigue una percepción sensorial directa respecto de las actividades, objetos o hechos que deben ser inspeccionados. La visita está presente en casi la totalidad de los ordenamientos administrativos sectoriales. Como modalidad, suele consagrarse en la ley, pero su desarrollo se concentra en los reglamentos y en los actos administrativos que particularizan su regulación.
20. Durante su visita, el inspector debe dar cumplimiento a los deberes de identificación y de secreto. Por otra parte, ostenta la facultad de analizar documentos, tomar declaraciones – en ciertos casos bajo juramento –, levantar muestras y tomar grabaciones y fotografías.
21. Toda visita implica el levantamiento de un acta de inspección, la cual es definida como aquel documento escrito en cual se recoge el inicio, desarrollo y resultado de las actuaciones de comprobación realizadas por el inspector, declarando la conformidad o disconformidad de la actividad

u objeto inspeccionado con el ordenamiento jurídico y con los actos administrativos que le son aplicables.

22. El contenido formal de las actas de inspección puede segmentarse en tres partes: la parte identificativa, que contiene todos los datos relevantes para identificar tanto al inspector como al sujeto pasivo y al objeto de la inspección; la parte justificativa, que aduce el motivo por el cual se inspecciona y; la parte expositiva, que narra de manera clara los hechos percibidos por el inspector y la forma en cómo estos llegaron a su conocimiento, dejando constancia de las técnicas de levantamiento de información utilizadas y el equipo técnico empleado para tales fines.
23. La naturaleza jurídica de las actas gira en torno a la forma en que se redacta la parte expositiva. Así, si se ha dispuesto que el inspector sólo puede transcribir los hechos que constata, sin realizar ningún juicio sobre los mismos, estamos en presencia de un acto administrativo de constancia o conocimiento, meramente declarativo. En cambio, si el inspector califica hechos y consigna en el acta infracciones administrativas, estamos en presencia de un acto administrativo de juicio. En el ordenamiento nacional existen ejemplos sectoriales para ambos tipos de actas.
24. La calificación de los hechos que realizan los inspectores no afecta la objetividad de sus labores. Más bien, ella favorece la optimización de la labor de inspección y de la Administración en general, minimizando los tiempos y los costos en los que ella debe incurrir para tomar decisiones que se enmarcan en su potestad resolutoria. Además, dicha labor posibilita un aumento de la certeza y seguridad jurídica que rodea a los hechos constatados, puesto que las actas son levantadas por quienes precisamente tuvieron contacto directo con los mismos. Debido a su alta cualificación técnica, el inspector resulta ser el funcionario más idóneo para realizar esta labor de manera objetiva.

25. El valor probatorio de las actas ha sido un tema que ha suscitado un profundo interés en la doctrina comparada. En España, el valor probatorio de las actas de inspección ha sido establecido bajo la fórmula de una presunción legal *iuris tantum* de certeza. La tesis que la sostiene se basa en la imparcialidad e idoneidad técnica de los inspectores, características que contribuirían a velar por resultados fidedignos.
26. En Chile, el debate en torno a la valoración de las actas recién se ha puesto en la palestra. Al no existir normas generales sobre esta materia, ha sido la normativa sectorial la que ha determinado cuál debe ser el valor probatorio de las actas. En todos los casos examinados a lo largo de esta investigación, dicho valor se encuentra fuertemente asociado a la calidad de ministro de fe que ostentan los inspectores y a la presunción legal de certeza que se les atribuye.
27. La jurisprudencia ha aplicado las normas sobre valoración de las actas de acuerdo a la fuerza probatoria que cada sector normativo les atribuye en concreto. En algunos casos, se ha determinado que el acta tiene plena fuerza probatoria, excluyendo a las demás evidencias. En otros, se ha establecido que sólo constituye un principio de prueba, susceptible de ser contrarrestado por elementos de prueba en contrario.
28. Respecto a la aplicación de la garantía del debido proceso y, en particular, del principio de contradicción en el levantamiento de las actas de inspección, ella debe trasladarse *mutatis mutandi* a la actividad de inspección. La inspección constituye una actividad material, de trámite, y no un procedimiento formalizado, motivo por el cual su regulación no contempla espacios de audiencia. Dicho trámite tiene lugar en momentos posteriores, cuando sí exista un procedimiento administrativo formalizado, ya sea para imponer sanciones o para determinar algún otro tipo de consecuencia jurídica. Es en estos momentos donde la garantía de la contradicción cobra sentido.

29. La revisión judicial de las actas de inspección ha sido el contexto para definir las dos grandes concepciones sobre el rol fiscalizador de los órganos de la Administración del Estado. La primera postula que a la función fiscalizadora no le está permitido calificar jurídicamente, por lo tanto, no podría determinar derechos, interpretar ni definir ciertas consecuencias jurídicas a partir de los hechos constatados. No podría, como ha sostenido mayoritariamente la Corte Suprema en materias laborales, imponer cierto tipo de sanciones. Por el contrario, la segunda concepción amplía y legitima las atribuciones de la fiscalización, incluyendo dentro de ellas a la facultad de calificar o valorar jurídicamente los hechos. Recientes fallos de nuestro máximo tribunal se han pronunciado en este sentido, sosteniendo de que no existir dicha posibilidad, se haría imposible el ejercicio de la función fiscalizadora y la protección de los intereses generales que subyacen a los diversos órdenes normativos. En el caso de la Dirección del Trabajo, la potestad fiscalizadora que ostenta tiene un sentido claro: velar por la función social del trabajo y la protección de los trabajadores.
30. En las actas de inspección puede arribarse a dos tipos de conclusiones: el cumplimiento o incumplimiento normativo. En los casos de incumplimiento, la Administración puede tomar ciertas medidas, las cuales comprenden desde el requerimiento de subsanación de deficiencias, la adopción de medidas correctivas hasta la iniciación de procedimientos administrativos sancionatorios. Estos últimos se realizan bajo reglas y principios propios, distintos a los aplicados en materia de inspección.
31. El estudio sectorial de los diversos casos de inspección existentes en nuestro país permite conocer cómo opera esta técnica en diversos ámbitos de referencia. En nuestro país, la inspección constituye una etapa de vital importancia en los diversos procesos de fiscalización

articulados por la autoridad. Su resultados pueden llegar a ser claves para la configuración de futuras decisiones administrativas.

32. La inspección tributaria, laboral y educacional responden a modelos de inspección ejecutados por órganos administrativos que han sido concebidos por el legislador para cumplir, esencialmente, dicha función. Estos servicios poseen una larga tradición histórica y una radical importancia en la actualidad, habida cuenta del gran despliegue que cada una de estas inspecciones posee a nivel nacional.
33. Las inspecciones asociadas al mantenimiento del orden público en determinados sectores económicos son más recientes. El auge de las mismas se relaciona con el fenómeno global de la privatización de actividades económicas y la implementación de fuertes regulaciones de parte de la autoridad. La inspección ambiental, sanitaria (en sus diversas variantes) y energética responden a este modelo. La inspección urbanística, por su parte, destaca por constituir un caso especial de inspección, al recaer sobre el cumplimiento de un contrato de construcción de obra y no directamente sobre el ordenamiento jurídico u otros actos de la Administración.
34. El estado actual de la inspección sectorial en Chile deja en evidencia, en primer lugar, que no existe una regulación orgánica de la inspección, pues ella ha sido establecida en normas de diversa jerarquía. Puede estar establecida en la ley, en reglamentos e incluso en resoluciones exentas. En segundo lugar, es una actividad que carece de principios generales. Aparte de aquellos que rigen ordinariamente a la Administración, la doctrina aún no ha desarrollado cuáles deben tener un mayor protagonismo en esta materia. En tercer lugar, no existe completa claridad respecto a los efectos de atribuir a los inspectores la calidad de ministro de fe y de cómo ello influye en el valor probatorio de las actas de inspección. Finalmente, no existe una regulación unificada del

procedimiento de inspección, vital para el correcto ejercicio de esta potestad.

35. Aún cuando existe una alta dispersión normativa en su regulación, se han constatado ciertos avances en el diseño de la visita inspectiva y los procesos de fiscalización en general. El sector que más ha evolucionado a este respecto es el ambiental. No obstante lo anterior, en muchos otros sectores – como el sanitario, por ejemplo –, subsisten importantes vacíos e inconsistencias, los cuales requieren ser evaluados y analizados a la luz de las ideas matrices que subyacen a la inspección. De esta manera, se logrará que cada sector experimente un desarrollo armónico y funcional.
36. El Derecho Administrativo ya ha superado la lucha por sentar teorías unificadas respecto de las instituciones fundamentales sobre las cuales opera. En la actualidad, su desafío consiste en regular potestades específicas. Un de ellas es la potestad de inspección, de la cual se comienza a hablar con mayor fuerza en la doctrina.
37. Dada su importancia actual, la inspección administrativa debe estar dotada de un marco legal adecuado, que le permita desarrollarse de manera eficaz, transparente y con un óptimo de garantías para los ciudadanos. De la misma manera en que hace algunas décadas la aplicación de sanciones administrativas fue motivo de intensos estudios por parte de la doctrina, hoy en día es necesario centrar nuestra atención en la inspección como actividad de la Administración naturalmente expansiva y que opera de manera previa a innumerables decisiones públicas.
38. El estudio de la teoría y del régimen jurídico aplicable a la actividad de inspección debe aportar a la discusión que se produzca en torno a su concreto diseño normativo, señalando los elementos a considerar para que esta actividad se desarrolle de acuerdo a los principios que inspiran

la actividad administrativa. De esta manera, las diferencias que vemos en los distintos sectores que contemplan a la inspección tenderían a uniformarse.

39. A lo largo de esta investigación, se ha constatado la existencia de tres fenómenos o tendencias en materia de inspección: el auge su planificación, la colaboración que los privados prestan a la Administración para realizarla y la convivencia de la visita inspectiva con diversas técnicas de autocontrol.
40. La planificación en materia de inspección es un fenómeno incipiente, el cual ha respondido – principalmente – a consideraciones de eficiencia y eficacia. De eficiencia, por cuanto mediante ella se busca realizar el mayor número de inspecciones con medios materiales naturalmente limitados y, de eficacia, por cuanto la elaboración, contenido y publicidad de la actividad de inspección busca reforzar los niveles de cumplimiento. El contenido mínimo de los planes incluye una priorización de las actividades u objetos que deben ser fiscalizados y la determinación de la periodicidad o frecuencia con que estas deban realizarse.
41. Por otra parte, la colaboración de los privados con la Administración inspectora se fundamenta en la expansión de la actividad económica privada, la complejidad de las regulaciones y la incapacidad parcial de la Administración para velar eficazmente por el cumplimiento de las mismas. Dicho apoyo ha configurado una fórmula que permite dar mayor cobertura a la inspección, consolidándola como una técnica de policía capaz de contribuir eficazmente a la vigencia de las normas, al cumplimiento de actos administrativos y a la protección final de los intereses generales de la ciudadanía. Esta colaboración se ha materializado a través de diversas técnicas: autorizaciones, concesiones, declaraciones de constancia o contratos. Las primeras son las que han tenido una mayor utilización por parte del legislador.

42. Finalmente, la convivencia de la inspección con las modernas técnicas de autocontrol evidencia los desafíos y los límites actuales frente a los cuales debe enfrentarse esta actividad. El autocontrol constituye un ámbito de la autorregulación que opera sobre el control y gestión de los riesgos, teniendo su base en el principio de la corresponsabilidad frente al acaecimiento de daños futuros. Para algunos, representa un nuevo paradigma en la gestión de los riesgos, que supera al tradicional esquema coercitivo de la policía administrativa.
43. El estudio del autocontrol deberá alumbrar los nuevos esquemas y mecanismos para propender al cumplimiento en todos aquellos sectores donde la Administración debe velar por el respeto y protección de los intereses generales. Mientras ello no ocurra, la visita seguirá constituyendo la modalidad de inspección por antonomasia, en virtud de la incuestionable certeza que el ordenamiento atribuye a sus resultados y de su importante efecto preventivo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alenza García, José. "Potestad de Inspección". En: Muñoz Machado, Santiago (dir.). Diccionario de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Iustel, 2005.
2. Allende Cabeza, Sergio. Fundamentos de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004.
3. Álvarez, Sandra. Las potestades administrativas en la doctrina chilena: 1833 – 2009. En: Pantoja, Rolando (coord.). Derecho Administrativo. 150 años de doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009.
4. Amunátegui, José Domingo. Resumen de Derecho Administrativo. Montevideo, La Razón, 1900.
5. Ariño Ortiz, Gaspar. Principios de Derecho Público Económico. Granada, Comares, 1999.
6. Arroyo Jiménez, Luis. Libre Empresa y Títulos Habilitantes. Madrid, CEPC, 2004.
7. Aylwin, Patricio; Azocar, Eduardo. Derecho Administrativo. Santiago, Universidad Nacional Andrés Bello, 1996.
8. Baena del Alcazar, Mariano. Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía. Madrid, Tecnos, 1966.
9. Bermejo Vera, José. La Administración Inspector. En: Revista de Administración Pública, 147: 39 – 58, 1998.
10. Bermúdez, Jorge. Derecho Administrativo General. Segunda Edición. Santiago, Editorial AbeledoPerrot, 2011.
11. Camacho, Gladys. Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la Administración del Estado. En: Pantoja, Rolando (coord.). Derecho Administrativo. 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008.

12. Camacho, Gladys. La actividad sustancial de la Administración del Estado. En: Pantoja, Rolando (coord.). Tratado de Derecho Administrativo, t. IV. Santiago, Editorial AbeledoPerrot, 2010.
13. Canals I. Ametller, Dolors. El Ejercicio por Particulares de Funciones de Autoridad (control, inspección y certificación). Granada, Comares, 2003.
14. Cano Campos, Tomás. La Actividad Sancionadora. En: Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo, t. III. Vol. II. Madrid, Iustel, 2008.
15. Carmona Santander, Carlos. El defensor del ciudadano y su relación con los mecanismos institucionales de control. En: Revista Ius et Praxis, 7 (1): 535 - 557, 2001.
16. Carmona Santander, Carlos. El art. 93 de la Constitución: estado de la cuestión y proyecciones. En: Revista de Derecho Público, 72: 52 – 107, 2010.
17. Carro, José Luis. “Reglamento”. En: Muñoz Machado, Santiago (dir.). Diccionario de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Iustel, 2005.
18. Cassagne, Juan Carlos. El Acto Administrativo. Segunda edición actualizada. Reimpresión. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1981.
19. Cassagne, Juan Carlos. La Intervención Administrativa. Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1994.
20. Castells Arteché, José Manuel. “Policía”. En: VV.AA. Enciclopedia Jurídica Básica, t. IV. Madrid, Civitas, 1995.
21. Cea Egaña, José Luis. Fiscalización Parlamentaria del Gobierno. En: Revista Chilena de Derecho, Vol. 20, 1: 7 – 20, 1993.
22. Chinchilla Marín, Carmen. “Medidas cautelares”. En: VV. AA. Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid, Civitas, 1995.
23. Cordero Vega, Luis. El Procedimiento Administrativo. LexisNexis, Santiago, 2003.
24. Cordero Vega, Luis. El Control de la Administración del Estado. Santiago, LexisNexis, 2007.

25. Cordero Vega, Luis. Videovigilancia e intervención administrativa: las cuestiones de legitimidad. 2009. [en línea] <http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/15042009150244.pdf> [consulta: 02 enero 2014]
26. Correa Sutil, Sofía; Ruiz-Tagle, Pablo. Reformas al Sistema Educativo Chileno. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2006.
27. Cosculluela Montaner, Luis; López Benítez, Mariano. Derecho Público Económico. Madrid, Iustel, 2007.
28. Darnaculleta, M. Mercé. La autorregulación y sus fórmulas como instrumentos de regulación. En: Muñoz Machado, Santiago; Esteve Pardo, José (dir.). Derecho de la Regulación Económica. Vol. I. Fundamentos e Instituciones de la regulación. Madrid, Iustel, 2009.
29. De la Cuétara, Juan Miguel. La Actividad de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1983.
30. Desdentado, Eva. La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: privatización, huida de la regulación pública y Administraciones independientes. Madrid, Tirant lo Blanch, 1999.
31. DIBAM, Archivo Nacional, Dirección del Trabajo. [en línea] <<http://www.dibam.cl/Recursos/Contenidos/Archivo%20Nacional/archivos/Direcci%C3%B3ndelTrabajo.pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].
32. Dirección del Trabajo. Anuario Estadístico 2012. Gobierno de Chile, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Santiago, 2012. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-99379_recurso_5.pdf> [consulta: 27 de octubre 2013].
33. Dirección del Trabajo. Compendio de Series Estadísticas 1990-2012. Actividad Inspectiva. Santiago. [en línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-102046_recurso_1.pdf> [consulta: 28 octubre 2013].
34. Dougnac, Antonio. La Educación en Chile bajo la Constitución de 1833. En: Revista Chilena de Historia del Derecho, 10: 221 – 230, 1984.
35. El Ladrillo. Capítulo dos: políticas económicas específicas. Versión web disponible en Centro de Estudios Públicos [en línea] <http://www.cepchile.cl/1_3550/doc/el_ladrillo_capitulo_2_politicas_eco>

nomicas_especificas.html#.UmWUQflyGWY> [consulta: 21 octubre 2013].

36. Enteiche, Nicolás. Ley N° 20.322: avances y desafíos respecto de la inspección de infracciones administrativas en materia tributaria. En: Revista Actualidad Jurídica, 26: 259 – 278, 2012.
37. Esteve Pardo, José. Autorregulación. Génesis y efectos. Navarra, Aranzadi, 2002.
38. Esteve Pardo, José. Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 2011.
39. Evans de la Cuadra, Enrique. Chile, hacia una Constitución contemporánea. Tres reformas constitucionales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973.
40. Fernández Ramos, Severiano. La Actividad Administrativa de Inspección. Granada, Comares, 2002.
41. Ferney Moreno, Luis. Servicios Públicos Domiciliarios. Perspectivas del Derecho Económico. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
42. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. La Reforma Constitucional a la Fiscalización Parlamentaria en la Constitución de 1980: un análisis preliminar. En: Ius et Praxis, Vol. 8, 1: 461 – 481, 2002.
43. Ferrada Bórquez, Juan Carlos. El Derecho fundamental a un juez predeterminado por ley: notas a propósito del caso de la Inspección del Trabajo. En: Caamaño, Eduardo; Pereira, Rafael. Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina chilena y extranjera, t. VII. Santiago, AbeledoPerrot, 2012.
44. Gallardo Urrutia, Camila. Aplicación del procedimiento administrativo a la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010.
45. Gálvez, Paulina; Paredes, Paula. Las Potestades de Fiscalización y Sanción Administrativa en materia ambiental: estudio práctico. Memoria para optar al Grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2010.

46. García de Enterría, Eduardo. Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956.
47. García de Enterría, Eduardo; Fernández, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Madrid, Editorial Civitas, 1992.
48. García Machmar, William. La Subvención en el Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Librotecnia, 2011.
49. García Machmar, William. El Control de la Administración. Borrador. Santiago, 2013.
50. García Ureta, Agustín. La Potestad Inspector de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006.
51. Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II. Décima Edición. Madrid, Tecnos, 1992.
52. González Navarro, Francisco. Derecho Administrativo Español, t. II. Pamplona, Eusna, 1994.
53. Guillén Caramés, Javier. El Estatuto Jurídico del Consumidor. Madrid, Civitas, 2002.
54. Guiloff, Matías. Reforma a la institucionalidad ambiental: un análisis desde el diseño institucional. En: Hervé, Dominique; Guiloff, Matías; Pérez, Raimundo (coord.). Reforma a la Institucionalidad Ambiental. Antecedentes y Fundamentos. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2010.
55. Guzmán Rosen, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Santiago, Editorial Planeta Sostenible, 2012.
56. Hernández, Sabino. La Eficacia de la Legislación Laboral y el Papel de la Inspección del Trabajo. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago de Chile, septiembre 2012, 2p. [en línea] <<http://www.congresomundialtrabajo2012.com/wp-content/uploads/2011/01/Dr.-Sabino-Hern%C3%A1ndez-M..pdf>> [consulta: 27 octubre 2013].
57. Herrera Rubio, Javiera. Análisis de las competencias de fiscalización ambiental en el contexto de la reforma del 2010. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2010.

58. Hohfeld, W. N. Conceptos Jurídicos Fundamentales. México D.F., Distribuciones Fontamara S.A, 2001.
59. Iribarren, Juan Antonio. Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento, 1936.
60. Jara Schnettler, Jaime; Maturana Miquel, Cristián. Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo. En: Revista de Derecho Administrativo, 3: 1-28, 2009.
61. Jordana de Pozas, Luis. Ensayo para una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo. En: Revista de Estudios Políticos, 5: 41 - 54, enero – marzo, 1942.
62. Laguna de Paz, Juan Carlos. La Autorización Administrativa. Madrid, Civitas Ediciones, 2006.
63. Letelier, Valentín. Apuntaciones de Derecho Administrativo. Santiago, Imprenta i Encuadernación Chile, 1907.
64. López, Fernando. Planificación territorial. En: Revista de Administración Pública, 114: 127 – 177, 1987.
65. Macera, Bernard Franck. El Deber Industrial de Respetar el Ambiente. Madrid, Marcial Pons, 1998.
66. Martínez Ocamica, Gutemberg. Fiscalización Parlamentaria y Comisiones Investigadoras. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
67. Martín-Retortillo, Sebastián. Reflexiones sobre la regulación constitucional de la planificación económica. En: Revista de Administración Pública, 117: 23 – 50, 1988.
68. Martín-Retortillo, Sebastián. Derecho Administrativo Económico. Madrid, Distribuciones de la Ley, 1988. Reimpresión, 1991.
69. Maurer, Hartmut. Derecho Administrativo Parte General. Madrid, Marcial Pons, 2011.
70. Mayer, Otto. Derecho Administrativo Alemán, t. II. Buenos Aires, Depalma, 1982.
71. Memoria Chilena. Inicios de la Instrucción Primaria en Chile (1840-1920). Biblioteca Nacional de Chile. [en línea]

<<http://www.memoriachilena.cl/602/w3-article-3565.html>> [consulta: 30 octubre 2013].

72. Mestre, Juan Francisco. La actividad prestaciones o de servicio público. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo, t. III. Vol. II. Madrid, Iustel, 2008.
73. Moraga, Claudio. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo VII. La actividad formal de la Administración del Estado. Santiago, Abeledo Perrot Legal Publishing, 2010.
74. Morell Ocaña, Luis. Curso de Derecho Administrativo, t. II. Cuarta edición. Pamplona, Editorial Aranzandi, 1999.
75. Moya Marchi, Francisca. El Principio de Precaución. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2012.
76. Navarro Beltrán, Enrique. La Facultad Fiscalizadora de la Cámara de Diputados. En: Revista de Derecho Público, 49: 71 – 90, 1991.
77. Nieto, Alejandro. Algunas Precisiones sobre el Concepto de Policía. En: Revista de Administración Pública, 81: 35 – 75, septiembre-diciembre, 1976.
78. Nieto, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición. Madrid, Editorial Tecnos, 2005.
79. Oelckers, Osvaldo. El principio de legalidad en la administración del Estado de Chile. Santiago, Editorial Conosur, 2000.
80. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Segunda Edición. Santiago, 2007.
81. Padrós Reig, Carlos. Actividad administrativa y entidades colaboradoras. Madrid, Tecnos, 2001.
82. Pajares Montolío, Emilio. Videovigilancia y Constitución. En: Cuadernos de Derecho Público, 29: 173 – 216, 2006.
83. Pantoja, Rolando. El Derecho Administrativo. Clasicismo y modernidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1994.

84. Parejo Alfonso, Luciano. Derecho Urbanístico. Instituciones básicas. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1986.
85. Parejo Alfonso, Luciano. Derecho Administrativo. Barcelona, Editorial Ariel, 2003.
86. Prado, Santiago. Principios Elementales de Derecho Administrativo Chileno. Santiago, Imprenta Nacional, 1859.
87. Rebollo Puig, Manuel. Propuestas de Regulación General y Básica de la Inspección y de las Infracciones y Sanciones Administrativas. En: Sainz Moreno, Fernando (dir.). Estudios para la Reforma de la Administración Pública. INAP, Madrid, 2005.
88. Rebollo Puig, Manuel. La Actividad de Inspección. En: Cano Campos, Tomás (coord.). Lecciones y Materiales para el Estudio del Derecho Administrativo. Madrid, Iustel, 2008.
89. Rivero, Jean. Derecho Administrativo (Traducción de la 9ª edición francesa). Caracas, Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, 1984.
90. Rivero Ortega, Ricardo. El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración. Madrid, Editorial Tecnos, 1999.
91. Rivero Ortega, Ricardo. Introducción al Derecho Administrativo Económico. Ratio Legis, Salamanca, 2001.
92. Rodríguez Font, Mariola. Régimen Jurídico de la Seguridad Alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos. Madrid, Marcial Pons, 2007.
93. Rodríguez Rojas, Marcos. La Inspección General del Trabajo. El Surgimiento de la Fiscalización Laboral 1924 -1934. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, 2010.
94. Romano, Santi. Fragmentos de un Diccionario Jurídico. Buenos Aires, Ediciones jurídicas Europa-América, 1964.
95. Sainz Moreno, Fernando. La inspección educativa. En: Revista Española de Derecho Administrativo, 109: 15 – 34, enero – marzo, 2001.

96. Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1991.
97. Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. II. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ceura, 1999.
98. Sepúlveda Núñez, Roberto. Limitaciones a la función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004.
99. Silva Cimma, Enrique. Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Cuarta Edición. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992.
100. Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, t. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
101. Soto Kloss, Eduardo. Derecho Administrativo. Temas fundamentales. Santiago, LegalPublishing, 2009.
102. Ugarte, José Luis. Inspección del Trabajo en Chile: vicisitudes y desafíos. En: Revista Latinoamericana de Derecho Social, 6: 187 - 204, 2008.
103. Varas, Guillermo. Derecho Administrativo. Santiago, Editorial Nascimento, 1940.
104. Varela Vargas, Priscilla. La Dirección del Trabajo. Funciones, atribuciones y algo más. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2004.
105. Vedel, Georges. Derecho Administrativo. (Traducción de la 6ª edición francesa). Madrid, Aguilar, 1980.
106. Villar Ezcurra, José. Derecho Administrativo Especial. Administración Pública y Actividad de los Particulares. Madrid, Editorial Civitas, 1999.
107. Villar Palasí, José Luis. La Intervención Administrativa en la Industria, t. I. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964.
108. Villegas Basavilbaso, Benjamín. Derecho Administrativo. Limitaciones a la propiedad, t. VI. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.

109. Wormald, Guillermo; Cárdenas, Ana. Formación y Desarrollo del Servicio de Impuesto Internos (SII) en Chile: Un análisis institucional. 2008, 8p. [en línea] <<http://www.princeton.edu/cmd/working-papers/idlac08/wp0805f.pdf>> [consulta: 02 octubre 2013].
110. Yáñez Andrade, Juan Carlos. Chile y la Organización Internacional del Trabajo. Hacia una legislación social universal. En: Revista de Estudios Histórico-jurídicos, 22, 2000.
111. Zúñiga, Francisco. Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional. En: *Ius et Praxis*, V. 8., 1: 483 – 510, 2002.