

RIVERO ORTEGA, R.: *El Estado vigilante*. Prólogo de José Bermejo Vera. Tecnos. Madrid, 2000, 230 págs.

Lo primero que llama la atención de este libro es su título impactante, que el lector jurista ya acierta a encajar con más precisión a la vista del subtítulo que figura en la portadilla interior: *Consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*.

Ante todo, habría que felicitar al autor por el acierto en el tema elegido, escasamente atendido por la doctrina administrativa, no obstante su importancia y rabiosa actualidad. En efecto, resulta llamativa la escasez de trabajos doctrinales desde una perspectiva general sobre el régimen de las actividades de inspección llevadas a cabo por la Administración –al margen de los trabajos más específicos sobre la Inspección de Trabajo o la Inspección de los Tributos–, siendo así que estamos en presencia de una de las potestades de mayor potencialidad incisiva en la esfera profesional y patrimonial de los ciudadanos. Con independencia del grado de cumplimiento de los deberes objeto de vigilancia, el común de los ciudadanos se siente inquietado ante el simple anuncio de la práctica de una visita de inspección rutinaria, en la sensación de que alguien ajeno penetra en su círculo de actividad vital.

Conforme a lo que se indica en la obra, el ejercicio de poderes de vigilancia sobre los sujetos privados ha constituido una constante histórica al margen de las sucesivas formulaciones del Estado –Estado policía, Estado liberal, Estado social– y de la Administración, adquiriendo una relevancia cada vez mayor a medida que se han venido incrementando las intervenciones del Estado regulador y, más recientemente, ante la necesidad de precaver los riesgos generados por los avances tecnológicos en diversos órdenes. En todo caso, no puede dejar de apreciarse una incidencia positiva de la función inspectora en la conformación de los objetivos y valores propios del Estado social. Dicho de otra forma: el desarrollo de una actividad de inspección con eficacia coadyuva a la realización efectiva de los derechos sociales propios del Estado social de derecho (consumidores, medio ambiente, sanidad, seguridad). Conexión que debe ser resaltada frente a la no tan infrecuente denostada percepción de la inspección como intrusión inaceptable, socialmente vituperada. Por el contrario, una Administración inspectora eficaz favorece necesariamente la igualdad de trato ante la Ley (art. 9.2 de la Cons-

titución) y redunda en beneficio de los intereses de la mayoría de los ciudadanos cumplidores de sus deberes, en tanto su realización puede contribuir a evitar conductas desleales y nocivas.

A partir de los antecedentes, RIVERO ORTEGA aborda la delimitación conceptual de la inspección. Partiendo de su incardinación en los conceptos genéricos de policía y supervisión administrativa –excesivamente amplios y manidos para el autor–, desciende posteriormente a la consideración de actividades administrativas más concretas –vigilancia, observación, investigación o recogida de información– que, indudablemente, convienen a la caracterización de la función inspectora pero respecto a las que, a la vez, se hace necesario resaltar ciertos matices diferenciadores pues no siempre ni en todo caso aquéllas sirven a los fines de control del cumplimiento de la legalidad propios de la inspección, pudiendo venir orientadas a otros objetivos (recogida de información, como actividad instrumental, para el análisis de la situación económica o social, u otros cometidos). Junto a ello, el punto de apoyo en el que el autor centra el deslinde conceptual entre la inspección y otros medios posibles de observación radica en que mientras que el ejercicio de la primera implica un deber del ciudadano de soportar que la Administración se inmiscuya en su esfera de actuación, la realización de la segunda no suele exigir del ciudadano dicho deber. Puntualización verdaderamente destacable en nuestra opinión y que, a la postre, es la que permite a RIVERO calificar la función inspectora como una auténtica potestad administrativa, «consistente en la recogida de información mediante el reconocimiento de las actividades de los sujetos privados, dirigida a acomodar sus conductas al ordenamiento».

El ejercicio de la aludida potestad, que encuentra reconocimiento jurídico expreso en múltiples normas, puede ir encaminado a la consecución de diversas finalidades debidamente puestas de manifiesto en el texto: *a) Preventiva*, esto es, tendente a la evitación de la comisión de las infracciones teniendo en cuenta sus efectos intimidatorios y disuasorios; *b) Instructiva*, u orientada al asesoramiento o información de los requisitos jurídicos o técnicos que afectan a las actividades desarrolladas por los sujetos inspeccionados; *c) Informativa*, en el sentido de servir de medio de provisión de datos o informaciones aptos para la posterior toma de decisiones. De esta forma nos parece que se muestra algo importante de resaltar: que la función inspectora no es sólo o exclusivamente una actividad preparatoria del eventual ejercicio de la potestad sancionadora, sino que presenta otras facetas igualmente dignas de ser tenidas en consideración. Con ello se sale al paso de una visión menguada, pero bastante extendida, de la inspección, excesivamente asociada al descubrimiento de infracciones, lo que constituye innegablemente una de sus vertientes relevantes, pero no la única, como el texto comentado se encarga de poner de manifiesto.

A partir de este material, se llega a enunciar la razón de ser esencial de la función inspectora, que se nos muestra como una potestad instrumental dirigida a encarrilar las conductas de los ciudadanos hacia el correcto cum-

plimiento de los deberes jurídicamente preestablecidos. En términos generales, podríamos añadir, la inspección constituye un instrumento necesario que, en manos de la Administración, sirve como complemento de la acción reguladora del Estado, reforzando el nivel de cumplimiento de la normativa en que ésta aparece plasmada.

La propia Constitución contiene una serie de cláusulas que ordenan a los poderes públicos mantener una actitud de vigilancia en garantía de diversos valores –cumplimiento del sistema educativo (art. 27.8); seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2); salud pública (art. 43); medio ambiente (art. 45); defensa de los consumidores (art. 51)– de las que cabe inferir una habilitación a las actividades inspectoras de la Administración; a las que habría que sumar el artículo 25, al que alguna doctrina atribuye la cualidad de otorgar cobertura genérica a las mismas. Son las Leyes, sin embargo, las que atribuyen expresamente dicha potestad a la Administración, habilitando así el ejercicio de funciones inspectoras en sus respectivos ámbitos sectoriales: la reserva de Ley se justifica en la necesidad de intervención que toda inspección conlleva, que afecta a los derechos de los ciudadanos. Estas Leyes suelen emplear fórmulas generales de atribución, prescindiendo de delimitar mínimamente los contenidos de la potestad; indefinición que otorga a la Administración amplios márgenes de decisión sobre su ejercicio. Ello conduce al planteamiento de la licitud de la opción legal por atribuir un margen de discrecionalidad en cuanto al ejercicio de las funciones inspectoras por parte de la Administración; cuestión que el autor no duda en resolver afirmativamente, «pues de lo contrario la política preventiva se volvería rígida y previsible, perdiendo toda su eficacia». Es algo en lo que conviene insistir, la aleatoriedad en la puesta en práctica de ciertas actuaciones inspectoras resulta conveniente en muchos casos, so pena de que la pérdida del factor sorpresa dé al traste con la eficacia de su realización.

El riesgo derivado de lo anterior requiere ser compensado mediante una procedimentalización reglamentaria del funcionamiento de la inspección. La colaboración reglamentaria en la regulación de la función inspectora, no sólo es constitucionalmente legítima, sino que resulta indispensable, en opinión de RIVERO, fundamentalmente porque, con frecuencia, la definición de los parámetros de control aparecen anudados a una normativa de carácter técnico y, por su propia naturaleza, contingente y dinámica.

En lo relativo a la distribución de competencias inspectoras entre las distintas Administraciones públicas, al ser la actividad de inspección una parte de la función ejecutiva, parece claro que la asunción de competencias ejecutivas sobre una determinada materia por parte de la Administración correspondiente conlleva de suyo la posibilidad de realización de inspecciones para el control del cumplimiento de la normativa aplicable a la misma, con independencia de quién ostente la competencia sobre la función normativa. Dado que en nuestro actual sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas la mayoría de las competencias de ejecución corresponde a estas últimas, de ello se deriva que las funciones

inspectoras se residencian, por lo general, en sede autonómica, retrayéndose la facultad de ejercicio de tales funciones por la Administración General del Estado a aquellas materias sobre las que el Estado conserva competencias plenas. No obstante, en un reciente trabajo de S. FERNÁNDEZ RAMOS: *El reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la función inspectora*, RAAP, núm. 41, 2001 se matiza la exactitud de esta ecuación, poniendo de manifiesto cómo se viene produciendo una expansión de las competencias inspectoras de la Administración estatal –incluso en relación con materias cuya función ejecutiva corresponde en principio a las Comunidades Autónomas– en base a títulos como la competencia estatal sobre lo *básico* o la competencia estatal sobre la *legislación*, en referencia a ciertas materias.

Deslindada la competencia, corresponde al legislador disponer la concreta forma de organización encargada de llevar a cabo las funciones inspectoras. De entre la gama de posibilidades abierta se atiende, en primer lugar, a la creación de autoridades administrativas independientes de supervisión dotadas de poderes de inspección –v. gr. Consejo de Seguridad Nuclear, CNMV, Banco de España–, modalidad cuya oportunidad se justifica en aquellos casos en que los requerimientos de cualificación técnica y de neutralidad son especialmente exigibles. Por su parte, la encomienda de las funciones inspectoras a las empresas privadas en ciertos sectores plantea la necesidad de una definición precisa de su «status», en su doble vertiente de sujetos inspectores –alcance de sus funciones, procedimiento de actuación– y de sujetos sometidos, a su vez, a un control de garantía por parte de la Administración competente en la materia. Por último, la denominada *autoinspección* puede servir para corresponsabilizar a las empresas en el cumplimiento de unos objetivos prefijados y complementar así el control público sobre determinadas actividades, pero sin llegar a sustituirlo. Y es que, tanto en los casos de ejercicio de funciones de control por parte de sujetos privados como en los de autocontrol, la garantía última de los bienes jurídicos protegidos le compete a la Administración, a quien corresponde, en su caso, el ejercicio de la potestad sancionadora.

De manera coherente destaca RIVERO ORTEGA la conveniencia de procedimentalizar suficientemente el ejercicio de las potestades de inspección en pro de la eficacia y en garantía de los derechos de los ciudadanos. Una teoría general del procedimiento de inspección que reconduzca las normas especiales existentes a reglas generalizables debe partir de los principios de procedimiento administrativo común contenidos en la Ley 30/1992: criterio seguido al examinar distintos aspectos relativos a la tramitación de aquél, como la iniciación, terminación o duración del mismo. Junto a ello, se pasa revista al conjunto de obligaciones y derechos del ciudadano eventualmente sujeto a una inspección, mostrándose reacio el autor a la consideración del deber de colaboración como mera situación de sujeción del ciudadano al ejercicio de dicha potestad, prefiriendo contemplarlo como un derecho-deber del mismo a participar en la realización de la función administrativa en la que se ve implicado. Finalmente se hace eco de las cualidades que

deben concitarse en el órgano de inspección –imparcialidad, cualificación técnica–, sus obligaciones, así como los poderes que suelen serles reconocidos –v. gr. condición de autoridad–.

Precisamente es este reconocimiento de la condición de autoridad de los funcionarios encargados de la inspección uno de los requisitos exigidos actualmente por nuestro ordenamiento para dotar de valor probatorio a las actas de inspección. Como es sabido el desarrollo de las funciones inspectoras así como el resultado de las diligencias que se puedan practicar suele materializarse en un documento formalizado que recibe la denominación de Acta. El problema tradicional que se viene planteado en torno a las actas de la inspección es el de la determinación del exacto valor probatorio que debe otorgárseles a las mismas, asunto en el que, con acierto, centra RIVERO la exposición. La STC 76/1990, de 26 de abril, matizando el alcance de la tan otrora discutida presunción de certeza de las actas de la inspección, admite que las mismas no tienen la consideración de simple denuncia, pudiendo ser valoradas como pruebas susceptibles de destruir la presunción de inocencia en el ámbito administrativo. El artículo 137.3 de la Ley 30/1992 ha incorporado la aludida jurisprudencia consagrando «ex lege» el valor probatorio de las actas de inspección, aunque, en nuestra opinión, habrían de ser consideradas, conjunta y ponderadamente, y en pie de igualdad con aquellas otras pruebas que pudieran ser aportadas por los interesados en el procedimiento sancionador. El mencionado valor probatorio de las actas viene además condicionado por dos requerimientos –que sean suscritas por funcionarios a los que se reconozca la condición de autoridad y que resulten formalizadas en documento público observando los correspondientes requisitos legales–, y limitado materialmente a situaciones fácticas o hechos percibidos o constatados directamente por el inspector actuante, conforme viene manteniendo la jurisprudencia (vid. al respecto la reciente STSJ de Madrid, de 20 de enero de 2001). En relación con todo lo anterior, no deja de constatar el autor que la admisión de pruebas preconstituidas, con valor probatorio reconocido legalmente, suele situar a la Administración en una posición de ventaja real a la hora de obtener el reconocimiento de una determinada versión de los hechos recogidos en el expediente por parte del órgano judicial, lo que el particular recurrente se ve avocado a desmontar con notables dificultades probatorias. Para resolver o minimizar dicha desigualdad apela al fortalecimiento de las garantías de contradicción en el procedimiento administrativo.

El libro se cierra, en fin, con un examen de la delicada problemática que encierra el eventual planteamiento de la responsabilidad administrativa «in vigilando» o «in ommitendo», asociada a supuestos de cumplimiento deficiente de las funciones inspectoras o de pasividad administrativa. Teniendo en cuenta que la inmensa mayoría –por no decir todas– de las actividades privadas potencialmente generadoras de riesgo están sujetas a control, más o menos estrecho, por parte de la Administración, se comprende la relevancia que adquiere la determinación de los supuestos en que debe entenderse que surge un deber de ésta para indemnizar los daños causados por aqué-

llas. Muy atinadamente señala RIVERO que cuando la Administración inspecciona por lo general no está creando un riesgo sino que más bien intenta evitarlo, lo que supone una diferencia clave con respecto a otras actividades administrativas de prestación de servicios públicos de cara al régimen de responsabilidad. Ahora bien, en determinados casos en los que se ha producido un daño por la actividad de un sujeto privado, habiendo funcionado mal el servicio de inspección, o no habiéndose producido debiendo haberlo hecho, pudiera considerarse a la Administración como coadyuvante en la generación del riesgo, estableciendo así el necesario nexo de causalidad. Acudiendo en auxilio de la figura jurídico-penal de la posición de garante (art. 11 del Código Penal), y extrapolando al ámbito del Derecho Administrativo los requisitos en dicha sede exigidos para la consideración de una omisión como delictiva –obligación específica de actuar y creación de una ocasión de riesgo–, concluye RIVERO: «Si la Administración no inspecciona cuando o como debiera y esta negligencia genera una situación de riesgo que da lugar a la producción de un daño, en todo caso debe haber lugar para la exigencia de responsabilidad patrimonial».

En suma, nos ha interesado sobremanera el trabajo objeto de este comentario, por la variedad de registros que se manejan, la novedad de algunas de las perspectivas adoptadas y su capacidad para sugerir al lector nuevas vías de reflexión en relación con el importante tema de la inspección administrativa.

Javier SOLA TEYSSIERE