

# LA CREACIÓN TÁCITA DE ÓRGANOS PÚBLICOS: EL CASO DE LA CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL.

*COMENTARIO A UN GIRO  
JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRALORÍA*

THE IMPLIED CREATION OF PUBLIC  
BODIES: THE CASE OF THE NATIONAL  
FOREST CORPORATION.

*COMMENTARY ON A JURISPRUDENTIAL SHIFT  
IN THE OFFICE OF THE COMPTROLLER*

---

Alejandro Vergara Blanco<sup>1</sup>

## Resumen

Comento un reciente dictamen en que la Contraloría General de la República, luego de un análisis de las dimensiones orgánica y funcional de la Corporación Nacional Forestal e invocando el principio interpretativo de realidad, resuelve correctamente el problema de la naturaleza jurídica de dicho órgano.

A principios de septiembre, la Contraloría emitió el dictamen N° E33.624, de 2020, en que opera un relevante giro jurisprudencial; en efecto, el órgano contralor, en medio de una consulta sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880, reconsidera toda su doctrina anterior sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Nacional Forestal. Reviso en este comentario, primero, el significado sustantivo del giro jurisprudencial (I) y, enseguida, las técnicas interpretativas utilizadas (II).

**Palabras clave:** órganos públicos – creación tácita – Contraloría – cambio de jurisprudencia

## Abstract

I comment on a recent legally binding opinion in which the Office of the Comptroller General of the Republic, after an analysis of the organic and functional dimensions of the National Forest Corporation and invoking the

---

1 Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

interpretive principle of reality, correctly solves the problem of the legal nature of the aforesaid body.

At the beginning of September, the Office of the Comptroller issued legally binding opinion No. E33,624 of 2020, in which happens a noteworthy jurisprudential shift. Indeed, the comptroller body, in the midst of an inquiry on the supplementary application of Law No. 19,880, reconsiders all its previous doctrine about the legal status of the National Forest Corporation. I review in this commentary, first, the substantive meaning of the jurisprudential shift (I) and, then, the interpretive techniques applied (II).

**Keywords:** public bodies – implied creation – Office of the Comptroller – jurisprudential change

## I. Significado sustantivo del giro jurisprudencial: la constatación de que la Corporación Nacional Forestal es un órgano de la Administración del Estado

---

A primera vista, pareciera que dicho dictamen solo se pronuncia sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880; pero, si se lo revisa bien, se ve que contiene un perspicaz desarrollo sobre la «teoría del órgano», muy poco tratada entre nosotros, con una toma de posición que aparenta tener más consecuencias de las que expresamente señala. Me refiero a ambos aspectos, que están entrelazados.

### 1. Aplicación supletoria de la ley N° 19.880 a procedimientos ante la Corporación Nacional Forestal

Era objetivo de este dictamen pronunciarse sobre la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en los procedimientos que tramita la Corporación Nacional Forestal. Constata la Contraloría que solo existe un texto expreso que resuelve el problema: el artículo 62 de la ley N° 20.283, según el cual cabe aplicar supletoriamente la ley N° 19.880. La duda era, entonces: ¿qué ocurre con los demás procedimientos que se tramitan ante ese organismo?, ¿se recurre a la ley N° 19.880?

Los casos sobre utilización supletoria de la ley N° 19.880, respecto de los procedimientos que se tramitan ante cualquier otro ente administrativo, parecen de análisis sencillo a primera vista, pues basta observar: i) la regla del artículo 2° ley N° 19.880, según la cual a todos los «servicios públicos creados para el

cumplimiento de la función administrativa» les es aplicable la ley N° 19.880, y ii) verificar si la institución a la que se intenta someter a la ley N° 19.880 es un servicio público —esto es, órgano de la Administración del Estado—.

En el caso de la Corporación Nacional Forestal, resurgió la *vexata quaestio* de su naturaleza jurídica: ¿es un órgano de la Administración del Estado? El tema había sido disputado: existe doctrina que argumenta que es un órgano de la Administración del Estado (ver Vergara Blanco, 2018, p. 485) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional había concluido que se trataba de un organismo técnico que ejerce potestades públicas (rol N° 1024-2008, considerando 11); pero la Contraloría había venido sosteniendo en diversos dictámenes una tesis según la cual la Corporación Nacional Forestal tendría la calidad de corporación de derecho privado y que no integraba la Administración del Estado (ver dictámenes N°s. 13.203 y 53.157, de 1975; 12.726, de 1995; 15.851, de 2006; 75.374, de 2013; y 5.326, de 2018).

En aplicación de esa antigua doctrina, la Contraloría habría tenido que concluir que, dado que la Corporación Nacional Forestal no sería un servicio público —en el sentido del artículo 2° ley N° 19.880—, la ley N° 19.880 no sería aplicable supletoriamente a los procedimientos administrativos ante dicha corporación. Pero no es lo que hizo el órgano contralor, pues decidió un cambio de línea jurisprudencial.

## 2. La creación tácita de órganos públicos: el caso de la Corporación Nacional Forestal

La situación era complicada, pues la Corporación Nacional Forestal es una *rara avis*; lo que no significa necesariamente una situación anómala, sino solo que es singular. Por una parte, desde la perspectiva orgánica, en su origen, es una corporación de derecho privado —creada a través de una escritura pública en 1970— integrada, eso sí, por órganos administrativos; y, por otra parte, desde la perspectiva funcional, es titular de diversas potestades administrativas a raíz de competencias que varias leyes le han otorgado «expresamente», las que ejerce mediante la emisión de actos administrativos.

La Contraloría captó que, de no variar su criterio, se habría mantenido una situación de excepción difícilmente comprensible: esto es, que a pesar de que la Corporación Nacional Forestal ejerce potestades públicas —de esas que solo los órganos administrativos suelen desempeñar— y que tramita procedimientos administrativos, no se le aplicaría la ley N° 19.880 de manera general.

Para resolver el problema la Contraloría debió visitar la «teoría del órgano». Esta materia corresponde a la parte orgánica de la disciplina del derecho administrativo, esto es, aquella relativa a la creación, modificación y extinción de los órganos administrativos; y a las atribuciones que tales entidades pueden

ejercer. Pues estas potestades conforman nada menos que el marco de la competencia de cada institución, lo que a su vez está ligado con la legalidad o juridicidad de la actividad administrativa.

La Contraloría, luego de un análisis de las dimensiones orgánica y funcional de la Corporación Nacional Forestal, muy bien recogidas en el dictamen, e invocando el principio interpretativo «de realidad» —conectado con la «apariencia»—, resuelve correctamente el problema de la naturaleza jurídica de dicha entidad. En efecto, observando de manera detallada las potestades que ejerce, su financiamiento y su «real» posición en la Administración, concluye que esa corporación «se enmarca en el concepto de órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa» (dictamen N° E33.624, de 2020).

Lo anterior es un cambio radical en la jurisprudencia de la Contraloría, la que, a partir de ahora, ya no considera más a la Corporación Nacional Forestal como una corporación de derecho privado —como «formalmente» decían sus estatutos de 1970 y lo venía repitiendo la entidad fiscalizadora— sino que como un servicio público, de aquellos enumerados en el artículo 2° de la ley N° 19.880, y que, como señala el artículo 3°, inciso segundo *in fine*, ejercen «una potestad pública». A partir de lo anterior, cabe entonces la aplicación supletoria de la ley N° 19.880 en todos sus procedimientos; de lo que resulta, de paso, que la regla contenida en el artículo 62 de la ley N° 20.283 sería sobreabundante.

### 3. Consideraciones de sistemática legal, de dogmática y de método

En el espacio restringido de este comentario cabe consignar tres consideraciones:

#### Consecuencias para la sistemática legislativa

Si la Corporación Nacional Forestal resulta ser entonces un servicio público, no solo cabe considerar que le es aplicable la ley N° 19.880 (en virtud del artículo 2° de la ley N° 19.880), sino que también corresponde analizar su situación respecto a otras leyes generales para todas las instituciones administrativas. Este dictamen y otros anteriores venían señalando que proceden respecto de dicha corporación «los principios constitucionales de transparencia y publicidad» a partir del artículo 8° de la carta fundamental; ahora no será necesario recurrir a la Constitución para ello: dada su condición de integrante de la Administración, el anclaje se produce directamente por el artículo 1° de la ley N° 20.285. Además, la corporación, por su calidad de órgano público, está sujeta tanto a la ley N° 18.575 (artículos 1° y 21) como a la ley N° 19.886 (en razón del artículo 1° y por no estar excluida por el artículo 3°).

#### Una consideración de dogmática jurídica

Si bien no lo dice el dictamen, cuya función no es estrictamente dogmática, cabe hacer un comentario desde la perspectiva de la teoría del órgano; en

efecto, lo que ha operado en el caso de la Corporación Nacional Forestal es que primero fue establecida como corporación de derecho privado y luego fue «transformada» en un ente público por diversas leyes que no solo le atribuyeron potestades administrativas al mismo —aspecto funcional— sino que también lo integraron al financiamiento público —aspecto orgánico—. En este caso, no hubo una creación «expresa» de un órgano público, como es lo usual, mediante una ley que lo diga así —señalando en su articulado, por ejemplo: «Créase...»—, sino que le fue asignado ese carácter de servicio público de manera «tácita» —del modo muy bien descrito en el dictamen—. Entonces, desde el punto de vista doctrinario, la Corporación Nacional Forestal es una institución a la que la ley —diversas leyes encadenadas entre sí— le otorgaron tácitamente la calidad de servicio administrativo. Eso, pues la ley crea órganos públicos de dos maneras: expresa o tácitamente. Pero es siempre la ley la que lo hace.

### **La Contraloría como órgano que constata la legalidad**

Dado que fue la ley la que operó la creación tácita de un órgano administrativo, no cabe interpretar que es la Contraloría, a través de este dictamen, la que ha transformado en órgano público a la Corporación Nacional Forestal: eso ya lo habían hecho diversas leyes y la labor que vino a cumplir la Contraloría fue «constatarlo». La condición de esa institución forestal la creó una fuente democrática —las sucesivas leyes descritas en el dictamen— y el papel de la Contraloría fue acreditarla —como guardián de la legalidad administrativa—. Las leyes y la realidad ya habían obrado esta modificación y la entidad fiscalizadora lo pone en evidencia con la fuerza de un dictamen, el que debe ser obedecido por los órganos administrativos; en este caso, en especial por la Corporación Nacional Forestal.

## **II. Técnicas del giro jurisprudencial. Principios e interpretación progresiva**

---

Vuelve el órgano contralor en este dictamen a esa tendencia suya de los últimos tiempos del uso de dos fértiles técnicas: por una parte, los principios y, por otra, la interpretación progresiva de la legislación administrativa. Además, este dictamen deja en evidencia, una vez más, una tradicional característica de los cambios de la jurisprudencia contralora: la reconsideración «expresa» —evitando lo «tácito»—.

### **1. Los principios y la interpretación progresiva**

Si bien dicho al paso, la Contraloría vuelve a reincidir en la saludable *techné* de los principios —un ejemplo anterior es el principio de la confianza legítima, hoy

de amplia utilización por el órgano contralor, al que me he referido en una ocasión anterior (ver Vergara Blanco, 2016)—. Reconoce el dictamen que el reestudio de esta materia estuvo presidido por un principio que denomina expresamente «principio de realidad», apuntando que este «debe orientar la labor interpretativa del derecho administrativo y la búsqueda de soluciones interpretativas...» (dictamen N° E33.624, de 2020).

Es a partir de este principio que la Contraloría opera su interpretación de la normativa vigente para dilucidar la naturaleza de la Corporación Nacional Forestal. Pero pareciera que, además, ronda otra *techné* en este desarrollo: la interpretación «progresiva», como la llamó en su faz doctrinaria el actual contralor en un libro suyo anterior (Bermúdez Soto, 2015, pp. 152-154), donde sigue a Emilio Betti, quien huye expresamente de la visión kelseniana (Bermúdez Soto, 2015, p. 154, nota 94). Reproduce, en tal sitio, un texto precioso de ese jurista italiano, el que vemos preside la interpretación de la actual jurisprudencia contralora —¡ello es evidente!—. Dichas ideas las podemos ver ahora en todo su contexto, en la traducción castellana del libro de Betti (2019, pp. 292-296).

Me parece que la racionalidad interpretativa que exhibe este dictamen está conectada genéticamente tanto con la teoría de los principios jurídicos como con la teoría interpretativa debida a Emilio Betti quien —como nuestro en esa cita anterior— tuvo a Jorge Bermúdez como autor, desde antes de convertirse en el actual contralor, y como uno de sus seguidores en esa materia.

## 2. Cambio de la jurisprudencia del órgano contralor: la reconsideración expresa —evitando lo «tácito»—

Exhibe en fin el órgano contralor una de las características más sobresalientes de su jurisprudencia: su uniformidad; paradójicamente la muestra a través de un ejemplo de cómo se realiza un cambio de doctrina: con racionalidad, de manera expresa y fundada, dejando sin efecto todo pronunciamiento anterior sobre la misma materia. En efecto, si hay algo que no padece la jurisprudencia de la Contraloría es el desorden, el zigzaguo o las vacilaciones —conducta lamentablemente a veces presente en la jurisprudencia de los tribunales—. Sin importar la decisión que adopte la entidad fiscalizadora, al menos existe el cuidado superlativo de la uniformidad de las líneas jurisprudenciales. En este caso, la institución de control procedió a dejar sin efecto toda la jurisprudencia anterior, dando inicio a una nueva tendencia jurisprudencial.

## Apreciación final

---

Lo más novedoso e importante de este dictamen no es ni será su desarrollo —bien obvio, por lo demás, a estas alturas, gracias a una sostenida jurisprudencia

anterior de la propia Contraloría— sobre las condiciones jurídicas de la aplicación supletoria de la ley N° 19.880, sino su correcto desarrollo de la teoría del órgano, base que le permitió, primero, dar una primera respuesta acertada sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Nacional Forestal y, enseguida, sobre la supletoriedad de la ley N° 19.880.

La tres *technés* aplicadas en esta oportunidad son: nuevamente una apertura mental a los principios —¡en la Contraloría, que es el templo de la legalidad, también rondan los principios!—; una interpretación claramente «progresiva» y abierta a la «realidad»; y, en fin, una paradójica demostración de cómo se gesta la uniformidad jurisprudencial, sin confundirla con la rigidez extrema, variando la doctrina fundadamente cuando ello sea considerado necesario, por la «potencia evolutiva de las leyes».

### Nota sobre la génesis del dictamen

En fin, el dictamen se origina en una solicitud de un diputado y cabe preguntarse sobre la habilitación activa suya para solicitar esta dictaminación, materia que no reviso ahora, pues es un tema al que me he referido en otra publicación, a la que me remito para evitar repeticiones (ver Vergara Blanco, 2017, pp. 108-115).

## Referencias

- 
- **Bermúdez Soto, J. (2015).** *Fundamentos de derecho ambiental* (2ª ed.). Ediciones Universitarias UCV.
  - **Betti, E. (2019).** *Teoría de la interpretación jurídica*. (A. Vergara Blanco, Trad.). Ediciones UC.
  - **Vergara Blanco, A. (19 de diciembre de 2016).** Prórroga y término intempestivo del empleo a contrata en la jurisprudencia de la Contraloría. *El Mercurio Legal*. [www.elmercurio.com/Legal](http://www.elmercurio.com/Legal)
  - **Vergara Blanco, A. (2017).** Activismo litigioso de diputados y senadores: inhabilidad y falta de legitimación activa. En A. Vergara Blanco, *Derecho administrativo: identidad y transformaciones*. Ediciones UC.
  - **Vergara Blanco, A. (2018).** *Derecho administrativo económico. Sectores regulados: servicios públicos, territorio y recursos naturales*. Thomson Reuters.

## Normativa

---

- **Ley N° 19.880**, establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, 29 de mayo de 2003. Última modificación 23 de febrero de 2017.
- **Ley N° 19.886**, de bases sobre contratos administrativos de suministro y prestación de servicios. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de julio de 2003. Última modificación 7 de abril de 2017.
- **Ley N° 20.283**, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal. Diario Oficial de la República de Chile, 30 de julio de 2008.
- **Ley N° 20.285**, sobre acceso a la información pública. Diario Oficial de la República de Chile, 20 de agosto de 2008. Última modificación 24 de febrero de 2020.
- **Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2001)**. Decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Diario Oficial de la República de Chile, 17 de noviembre de 2001. Última modificación 15 de febrero de 2018.

## Jurisprudencia

---

### Tribunal Constitucional. Sentencia rol:

- **N° 1024-2008**, somete a control de constitucionalidad proyecto de ley que otorga a Corporación Nacional Forestal facultades que envuelven potestades públicas.

### Contraloría General de la República. Dictámenes:

- N° 13.203 (1975).
- N° 53.157 (1975).
- N° 12.726 (1995).
- N° 15.851 (2006).
- N° 75.374 (2013).
- N° 5.326 (2018).
- N° E33.624 (2020).