



La autonomía como desafío institucional de la protección de datos personales en Chile

Emilio Oñate Vera

Universidad Central de Chile
Chile

ORCID: [0009-0006-4826-4947](https://orcid.org/0009-0006-4826-4947)

E-mail: emilio.onate@ucentral.cl

RECIBIDO: 20 de febrero de 2025

ACEPTADO: 12 de octubre de 2025

RESUMEN: La promulgación de la Ley N° 21.719 en diciembre de 2024 representa un avance significativo en la regulación de la privacidad en Chile, estableciendo la Agencia de Protección de Datos Personales como entidad encargada de la supervisión y fiscalización en esta materia. Este artículo aborda la constitucionalización de la protección de datos personales como derecho fundamental, para luego analizar la creación de la Agencia, su estructura colegiada y principalmente los elementos que la constituyen como una entidad autónoma respecto de otros poderes. Se aborda el mecanismo de nombramiento de su cuerpo directivo, duración de mandatos e incompatibilidades. Finalmente, se identifican los desafíos de implementación de la Agencia, particularmente en la consolidación de un modelo de gobernanza eficaz y la adecuación de instituciones públicas y privadas a los nuevos estándares de protección de datos. Se concluye que la configuración adoptada por Chile sigue una tendencia comparada que prioriza la independencia regulatoria, pero enfrenta retos en su consolidación operativa y en la efectiva tutela del derecho a la autodeterminación informativa.

PALABRAS CLAVE: autoridad de control, protección de datos personales, diseño institucional.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La protección de datos como Derecho Fundamental en Chile; 3. Terminología: Autoridad de Control o Agencia; 4. Estructura colegiada; 5. Elementos de la autonomía o independencia; 6. Consideraciones finales. 7. Bibliografía.



Autonomy as an institutional challenge in the protection of personal data in Chile

ABSTRACT: The enactment of Law No. 21,719 in December 2024 represents a significant advance in the regulation of personal data protection in Chile, establishing the Personal Data Protection Agency as the entity in charge of supervision and oversight in this area. This article addresses the constitutionalization of the protection of personal data as a fundamental right, and then analyzes the creation of the Agency, its collegiate structure and mainly the elements that constitute it as an autonomous entity with respect to the executive power. Addressing the mechanism for appointing its governing body, duration of mandates and incompatibilities. Finally, the challenges of implementing the Agency are identified, particularly in the consolidation of an effective governance model and the adaptation of public and private institutions to the new data protection standards. It is concluded that the configuration adopted by Chile follows a comparative trend that prioritizes regulatory independence, but faces challenges in its operational consolidation and in the effective protection of the right to privacy.

KEYWORDS: supervisory authority, personal data protection, institutional design.

1. Introducción

Con la publicación de la Ley N°21.719 el 13 de diciembre del 2024, que "Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de protección de datos personales", Chile se pone a la altura de otras legislaciones¹ y da cumplimiento a un estándar comparado para tutelar y promover este derecho fundamental, entendiendo por tal, el que se configura a través del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea.

Este trabajo aborda el diseño institucional que se ha dado Chile a través de la creación de la Agencia de Protección de Datos Personales, cuya ausencia era uno de los principales déficits del sistema, especialmente llamativo si se considera que

¹ Tomando como referencia las regulaciones inmediatamente anteriores a la legislación chilena que han actualizado su normativa sobre tratamiento de datos personales a nivel latinoamericano, Brasil en agosto del año 2018 aprobó la Ley General de Protección de Datos Personales N°13.709, que entró en vigor en agosto de 2021. El capítulo IX se refiere al órgano de control y se titula "De la Autoridad Nacional de Protección de Datos (ANPD) y el Consejo Nacional de Protección de Datos Personales y Privacidad, que se relaciona con el ejecutivo a través del Ministerio de Justicia, con autonomía técnica. Igualmente, el 26 de mayo del año 2021 se publica la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales de Ecuador, su capítulo XII regula la Autoridad de Protección de Datos Personales, siendo el titular del órgano de control el Superintendente de Protección de Datos, designado por el presidente de la República, en Oñate Emilio (2024: 169-194).



la aún vigente Ley N°19.628 sobre protección a la vida privada fue pionera² en regular el tratamiento de datos personales, sin embargo, prontamente entró en desuso entre otras razones por la ausencia de un organismo de control en la materia. Especialmente se profundiza en los aspectos relacionados a la independencia de la Agencia y su instalación dentro de la administración del Estado.

En este artículo se revisará la constitucionalización de la protección de datos como Derecho Fundamental, la denominación del órgano de control, autoridad o agencia, su tipología normativa, su estructura organizacional colegiada y la forma de integración que ésta tiene. Como se dijo, se analizará especialmente su carácter autónomo y las implicancias que ello tiene para el cumplimiento de su función, con referencia a la regulación que en este sentido realiza el Reglamento General de Protección de Datos Personales (RGPD) de la Unión Europea (UE), de fuerte influencia en la legislación recientemente aprobada en Chile.

2. La protección de datos como Derecho Fundamental en Chile

Desde los orígenes del ordenamiento constitucional chileno, es posible advertir el interés por el resguardo a la intimidad y vida privada, y de eso da cuenta la historia constitucional chilena fundamentalmente en las Cartas Políticas de 1833 y 1925. Sin embargo, no es sino como señala Sanz Salguero, hasta el Acta Constitucional N°3 del 11 de septiembre de 1976 (primera regulación en consagrar la protección de la vida privada de las personas en el ordenamiento constitucional chileno), antecedente directo e inmediato, que la Constitución Política de 1980 hace respecto a la tutela de este derecho³, el que tiene su aterrizaje legislativo el año 1999 con la dictación de la Ley N°19.628 sobre protección a la vida privada. Como se verá, en el año 2018 se consagra y reconoce a través de una reforma constitucional a la protección de datos personales como un derecho fundamental.

La incorporación de la protección de datos personales a la Carta de 1980 tuvo entre otros antecedentes la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) chileno. En efecto, el TC en diversas sentencias dispuso en lo pertinente que "la protección a la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa." "Ello se traduce en el control de las personas sobre sus datos y comprende el derecho a saber sobre la existencia de ficheros o archivos de registros de información de carácter personal, público o privados, cuáles son sus finalidades y quiénes son los responsables de los mismos, de manera que las personas concernidas puedan conocer los datos propios contenidos en dichos archivos o ficheros, teniendo el derecho a actualizarlos o a solicitar mediante el recurso de habeas data su rectificación o cancelación"⁴. Como se puede observar, el

² Entró en vigor en agosto del año 1999.

³ Sanz Salguero, F. (2017), "Grado de Equivalencia entre la Protección de los Datos Personales y el Derecho de Acceso a la Información Pública", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLVIII, 1° semestre, pp.135-163.

⁴ STC Roles números 1732-10 y 1800-10 de 21 de junio de 2011, considerando 25°.



Tribunal si bien distingue o reconoce el derecho a la protección de datos, lo vincula con el derecho al respeto y protección a la vida privada.

El 11 de junio del año 2014 se inició la tramitación legislativa, vía moción parlamentaria⁵, con la finalidad de introducir en el Capítulo III de la Constitución, "De las Garantías Constitucionales", en el numeral cuarto del artículo 19 a la protección de datos. El texto de la moción original era el siguiente:

"Artículo único: Modifíquese el artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, agregándose los siguientes incisos segundo y terceros nuevos:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales y obtener su rectificación, complementación y cancelación, si éstos fueren erróneos o afectaren sus derechos, como asimismo a manifestar su oposición, de acuerdo con las disposiciones establecidas en la ley.

Su tratamiento sólo podrá hacerse por ley o con el consentimiento expreso del titular".

Como se puede apreciar, el legislador chileno en esta primera etapa no solo pretendió consagrar constitucionalmente el derecho a la protección de datos como derecho fundamental reconocido expresamente en la Carta, sino además regular su contenido estableciendo los denominados derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición).

Más todavía, le imponía una limitación al legislador para la afectación del derecho de protección de datos, en términos en que esta solo podría hacerse por ley. Esto es coincidente con lo establecido en la Constitución chilena en el N°26 del art.19, en orden a que las limitaciones a las garantías constitucionales solo pueden hacerse mediante preceptos legales, o en su defecto, por consentimiento expreso de su titular, impidiendo con ello el tratamiento de los datos que se alojan en fuentes de acceso público.

En efecto, el derecho a la protección de datos contempla como mínimo el respeto a los derechos ARCO y estos podrían ser considerados parte del núcleo esencial del mismo. Además, el mandato al legislador implica su reconocimiento explícito con el objeto de hacer posible su efectivo ejercicio.

Con el devenir del análisis y de la discusión legislativa, finalmente el texto que se plasmó en el N°4 del artículo 19 fue el siguiente: "El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia y asimismo la protección de sus datos

⁵ La tramitación legislativa en Chile puede iniciarse por dos vías, ya sea por moción parlamentaria, cuando la iniciativa es del Senado o la Cámara de Diputados, o por Mensaje Presidencial cuando la iniciativa la promueve el Ejecutivo (Presidente de la República), de ello da cuenta el inciso primero del artículo 65 de la Constitución chilena: "Las leyes pueden tener su origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores".



personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley".

Con esta redacción se equipara la protección de datos personales a los tradicionales derechos de respeto y protección a la vida privada y a la honra personal y familiar, en el sentido de investirlo de la misma tutela o resguardo del que gozan dichos derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, mediante el denominado recurso de protección (una especie de *habeas corpus* referido en este caso no a la persona que se encuentra privada de libertad, sino a los datos de una persona), que se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de Chile

Pero lo más importante, esta redacción constitucional a continuación de la expresión "asimismo", le reconoce a la protección de datos, tal como lo había hecho la doctrina y los ordenamientos jurídicos comparados, independencia y autonomía, dotándolo de un contenido y alcance propios. Reconociéndolo no solo en su dimensión negativa, para que no se utilicen esos datos sin el consentimiento de su titular, sino que, en su dimensión positiva, esto es, el derecho a disponer de los mismos, consagrando así la libertad de los datos o la autodeterminación informativa.

A pesar de lo dicho, si se analiza el devenir legislativo desde la moción original, hasta la que finalmente se consagra en la ley aprobada por el Congreso chileno, no solo se excluyen los derechos ARCO de la redacción constitucional, sino que también la referencia al consentimiento expreso del titular para realizar el tratamiento de datos⁶.

De igual forma conviene tener a la vista la regulación que sobre el derecho a la protección de datos personales tienen importantes instrumentos jurídicos internacionales como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷ y que podría haber sido de referencia para la regulación constitucional chilena. En efecto, de la disposición europea es posible distinguir los siguientes elementos para la configuración del derecho a la protección de datos personales:

1. Establece los principios de licitud, lealtad y finalidad;
2. Se reconocen los derechos de acceso y rectificación;
3. Se dispone de un mecanismo de garantía institucional reservado al establecimiento de una autoridad de control independiente⁸.

⁶ Durante la tramitación legislativa se hizo referencia a la experiencia comparada, en el sentido que no se empela la expresión consentimiento expreso o tácito, si no que la referencia se hace al consentimiento inequívoco, por lo que finalmente se recomendó y acogió eliminar la referencia al consentimiento, ya que es un concepto que ha variado en el tiempo.

⁷ Artículo 8 Protección de datos de carácter personal 1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

⁸ La Constitución chilena ya ha establecido órganos de naturaleza independiente para resguardar un derecho fundamental específico, como ocurre con el Consejo Nacional de Televisión, entidad



Así, con fecha 16 de junio de 2018 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.096, que consagra la protección de datos personales como garantía constitucional, en el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución chilena⁹. Ahora, este significativo reconocimiento constitucional se complementa con la dictación de la ley N°21.719, que actualiza la normativa para el tratamiento de datos personales y crea una autoridad de control encargada no solo de proteger y fiscalizar tanto a instituciones públicas como privadas en el cumplimiento efectivo del respeto a la protección de datos personales como derecho fundamental, sino que además asume su promoción y el desarrollo de acciones preventivas para su resguardo.

3. Terminología: Autoridad de Control o Agencia.

Con la publicación en el Diario Oficial de Chile de la Ley N°21.719, que entrará en vigor dos años después, es decir el 1° de diciembre del año 2026¹⁰, se actualiza la regulación y se crea una nueva institucionalidad para tutelar el derecho a la protección de datos personales.

En efecto, el Título VI de la ley denominado "Autoridad de Control en materia de Protección de Datos Personales", consta de doce artículos, desde el treinta al treinta y dos bis¹¹, que se refieren a la Agencia de Protección de Datos Personales, su naturaleza jurídica, objeto, funciones y atribuciones, Consejo Directivo e integrantes del mismo, inhabilidades e incompatibilidades de quienes la dirigen, remoción de los consejeros y sus causales de cesación en el cargo, así como la remuneración de los consejeros, funciones y atribuciones del presidente del Consejo, la coordinación regulatoria con el Consejo para la Transparencia, el estatuto de personal de quienes la integran y el patrimonio de la misma.

El inciso primero del artículo treinta establece la creación de la Agencia de Protección de Datos Personales, conceptualizándola como una "corporación autónoma de derecho público, de carácter técnico, descentralizado, con

autónoma que tutela en lo que le corresponde la libertad de opinión e información prevista en el art. 19 N°12.

⁹ "El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°,12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

¹⁰ El artículo primero transitorio de la Ley N°21.719 establece un plazo de vacancia legal de 24 meses posterior a su publicación en el Diario Oficial.

¹¹ Desde el artículo treinta, hasta el treinta nonies, treintaiuno, treinta y dos y treinta y dos bis.



personalidad jurídica y patrimonio propio que se relacionará con el presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo".

Lo primero que se observa sobre esta nueva institución es que en la estructura administrativa chilena son pocas las entidades públicas que tienen la denominación de agencias. Si se revisa el portal web [gestión.gob.cl](http://gestion.gob.cl), dependiente del Ministerio de Hacienda, que es la plataforma del Estado para recolectar datos de la gestión anual de los organismos de la administración centralizada, figuran cinco entidades con esa denominación. Este es el caso de la Agencia de Calidad en la Educación, la Agencia de Cooperación Internacional de Chile, la Agencia de Promoción para la Inversión Extranjera, la Agencia Nacional de Inteligencia y la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo.

La expresión agencia, además, es distinta a como se identifica el Título VI de la ley, que como se ha dicho se refiere a la "Autoridad de Control", y no necesariamente autoridad y agencia son lo mismo. Autores como Troncoso Reigada (2016: 461-512) plantean que el término "Agencia" no es el más adecuado para definir a una autoridad de control, ya que esa expresión, por ejemplo, en el caso español, se usa para otros organismos públicos que carecen de independencia. Plantea la distinción entre las funciones que realizan las autoridades de protección de datos y la de otros organismos o "Agencias", encabezados por gerentes que tienen a su cargo determinados aspectos de la gestión pública, que no controlan, ni imponen sanciones ya que no se les considera autoridad. El destino de esas otras agencias estará determinado por el contexto político y social en el que se encuentren y no porque su establecimiento se sustente en la tutela de un derecho fundamental.

De acuerdo con Pauner C. (2021: 213.242), una expresión más adecuada a las funciones y a la organización que tendrá la nueva institucionalidad que se propone es la de Autoridad de Protección de Datos, siguiendo la denominación empleada en otros países y que fue asumida por la Carta de Derechos Fundamentales de la UE en su artículo 8.3, cuando señala que "El respeto de estas normas – refiriéndose a la protección de datos - quedará sujeto al control de una autoridad independiente".

En cualquier caso, se emplea indistintamente la expresión Órgano o Autoridad de Control -que es la terminología empleada en el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la UE, en adelante RGPD, comúnmente aceptada - y Agencia de Protección de Datos que es la expresión empleada, por ejemplo, en España, para referirse a la entidad encargada de tutelar y promover la protección de datos personales, con una serie de atribuciones consultivas, investigativas e interventoras. Pedro Anguita (2007:71-72).



4. Estructura colegiada.

La Agencia de Protección de Datos Personales se estructura sobre la base de un órgano de dirección colegiado, en efecto, el artículo 30 quáter de la ley, señala que "El Consejo Directivo de la Agencia estará integrado por tres consejeros, designados por el presidente de la República, con acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio".

Si se revisan los países que integran la Red iberoamericana de Protección de Datos¹² las autoridades de control tienen diseños institucionales tanto colegiados como unipersonales, tal como se muestra en el cuadro I.

De lo expuesto es posible observar que de los 13 países que integran la Red Iberoamericana de Protección de Datos, excluyendo a Chile en la muestra, nueve de las entidades que tienen a su cargo la protección de datos de carácter personal en Iberoamérica tienen un diseño institucional en el que su máxima autoridad es unipersonal. En tanto que las autoridades de control de Andorra, Brasil, Portugal y Uruguay (y a partir de diciembre del 2026, también Chile) son dirigidas por una instancia pluripersonal.

Solo a modo referencial se puede señalar en el caso uruguayo, que además del Consejo Ejecutivo que dirige la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, existe un Consejo Consultivo para asesorar al Consejo Ejecutivo en asuntos propios de su competencia. Esta instancia consultiva la integran representantes del poder legislativo, judicial, del Ministerio Público, de la academia y del sector privado, quienes se pronuncian sobre el ejercicio de las potestades normativas propias del Consejo Ejecutivo.

En Colombia la autoridad de control está radicada en la Delegatura de Protección de Datos Personales, regulada en el Decreto N°4886 del año 2011, que establece entre otras funciones la de disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva; proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos; requerir la colaboración de entidades internacionales o extranjeras cuando se afecten los derechos de los titulares fuera del territorio colombiano con ocasión, entre otras, de la recolección internacional de datos personales.

¹² Para más información, se puede revisar el sitio web oficial de la Red Iberoamericana de Protección de datos: <https://www.redipd.org/la-red/composicion>. Además de los respectivos sitios web de cada una de las Autoridades de Control.



CUADRO I
DISEÑO INSTITUCIONAL DE LAS AUTORIDADES DE CONTROL

PAIS	AUTORIDAD DE CONTROL	COLEGIDA/UNIPERSONAL
Andorra	Agencia Andorrana de Protección de Datos	Unipersonal
Argentina	Agencia de Acceso a la Información Pública	Unipersonal
Brasil	Autoridad para la Protección de Datos	Colegiada
Uruguay	Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la información y del Conocimiento (AGESIC)	Colegiada ¹³
Ecuador	Superintendencia de Protección de Datos Personales	Unipersonal
Colombia	Superintendencia de Industria y Comercio	Unipersonal
Panamá	Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información	Unipersonal
Perú	Autoridad Nacional de Protección de Datos	Unipersonal
Costa Rica	Agencia de Protección de Datos de los Habitantes	Unipersonal
México	Secretaría Anticorrupción y Buen Gobierno ¹⁴	Unipersonal
Portugal	Comisión Nacional de Protección de Datos	Colegiada
España	Agencia Española de Protección de Datos	Unipersonal

Fuente: elaboración propia.

¹³ La Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, es una Unidad integrada a la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la información y del Conocimiento (AGESIC), que está dirigida por un Consejo que es el Órgano encargado de la dirección técnica y administrativa de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, y cuyo cometido sustantivo es "realizar todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos y demás disposiciones de la Ley 18.331, en especial, asistir y asesorar a las personas que lo requieran acerca de los alcances de la ley y el ejercicio de sus derechos; dictar las normas y reglamentaciones; realizar un censo de las bases de datos alcanzados por la ley y mantener el registro permanente de los mismos; controlar la observancia del régimen legal, en particular las normas sobre legalidad, integridad, veracidad, proporcionalidad y seguridad de datos, por parte de los sujetos alcanzados y disponer las actuaciones de fiscalización e inspección pertinentes".

¹⁴ Ver: <https://www.gob.mx/buengobierno/es/#11452>



En México, la Secretaría Anticorrupción y Buen Gobierno SABG, creada por la nueva Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, que entró en vigor el 21 de marzo de 2025, es una entidad cuya máxima autoridad es unipersonal, reemplazo al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales – INAI, que era una entidad colegida.

En el caso brasileño la Autoridad para la Protección de Datos (APDP) tiene un diseño institucional colegiado y pluripersonal basado en una Junta Directiva compuesta por cinco miembros con experiencia en el ámbito de la privacidad y la protección de datos, y un Consejo Nacional, que es una instancia asesora conformada por 23 integrantes representantes del gobierno, de la sociedad civil, de instituciones investigadoras y del sector privado.

La estructura institucional que adopta España en materia de protección de datos radica su máxima Autoridad en una instancia unipersonal, específicamente en la Presidencia, que tiene potestad normativa, por lo que sus actos son susceptibles de ser impugnados ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional. El o la titular de la presidencia es designado por el gobierno a proposición del Ministerio de Justicia entre personas reconocidas como expertas en materia de protección de datos. Ejerciendo sus funciones por un periodo de cinco años, renovable por una única vez por el mismo plazo. El ejercicio de la presidencia es de dedicación exclusiva, para lo cual goza de plena independencia, sin sujeción alguna en su desempeño.

Si bien el diseño institucional chileno optó por una estructura colegiada que promueve que las decisiones que se adopten sean compartidas, evitando que la responsabilidad recaiga únicamente sobre una persona. La forma en que se configura la Autoridad de Control estará condicionada por la historia y tradición de cada país en el establecimiento de entidades regulatorias, así como por la idiosincrasia y el sesgo cultural con el que funciona la Administración del Estado.

Las estructuras colegiadas facilitan la retroalimentación y el debate técnico, incentivan soluciones equilibradas y por consenso que tengan en cuenta los efectos de la decisión que se adopte y los distintos intereses en juego.

En este sentido, las estructuras colegiadas a diferencia de las entidades cuya instancia decisoria es unipersonal, presenta dificultades, las que pueden sintetizarse de la siguiente manera; i) Los órganos cuyo gobierno superior es colegiado pueden ralentizar las decisiones y generar más espacio para la burocracia interna, diluyendo las responsabilidades y desincentivando la rendición de cuentas. Si bien la captura regulatoria es más desafiante cuando hay un solo miembro, la fortaleza institucional también se ve reforzada; ii) En el contexto Iberoamericano, la mayoría de las agencias encargadas de la protección de datos se estructuran con una autoridad de control unipersonal, que es también el modelo que mayoritariamente siguen las agencias de los Estados miembros de la UE.



En el caso chileno de las 22 agencias reguladoras independientes, 17 se estructuran bajo una autoridad unipersonal y solo 5 se constituyen bajo una autoridad colegiada. Esta es una tendencia que se mantiene en los últimos años, tal como ocurre con el diseño y creación de la Superintendencia de Casinos de Juegos (2005); la Superintendencia del Medio Ambiente (2010), la Superintendencia de Insolvencia y Re-emprendimiento (2014) y la Superintendencia de Educación Superior (2018). No obstante, la reciente legislación chilena optó por una estructura colegiada para la tutela de la protección de datos, cuyos argumentos pueden resumirse en los siguientes:

- a) Un Consejo u órgano colegiado hace que la toma de decisión se distribuya entre los integrantes y permite la promoción de acuerdos mayoritarios o consensuados, por cuanto facilita que las decisiones sean compartidas.
- b) La integración en la instancia decisonal de tres personas promueve el debate y la reflexión fundada sobre las cuestiones a resolver. Las instancias decisorias colegiadas favorecen más el debate técnico, y ponderan de mejor manera soluciones equilibradas que tengan en cuenta los distintos contextos e intereses que se afectaran con tal o cual decisión.
- c) Las instancias decisorias colegiadas o establecidas a través de una comisión o consejo, como es en el caso chileno, disminuyen el riesgo de captura regulatoria y fortalece la toma de decisiones consensuada. Además, si el reemplazo de sus integrantes es escalonado se favorece e integra de mejor manera la memoria institucional, ya que los cambios en la misma son menos costosos, disminuyendo la probabilidad de modificar completamente criterios precedentes del regulador. También cuando el nombramiento de los integrantes de la instancia colegiada no se acopla con los periodos electorales, se le dota de mayor independencia promoviendo el fundamento técnico de las decisiones que adopte.
- d) Los diseños pluripersonales facilitan una mayor flexibilidad en la toma de decisiones y promueven de mejor forma la rendición de cuentas. Además, a través de un efecto par se incentiva la transparencia, integridad e independencia en las resoluciones que se adopten.
- e) En Chile la mayoría de los órganos de control tienen diseños institucionales unipersonales. No obstante, existen experiencias positivas con estructuras colegiadas como es el caso de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) o el Consejo para la Transparencia (CPLT).



5. Elementos de la autonomía o independencia

5.1. Contexto

Durante la tramitación del proyecto de ley que establece una nueva institucionalidad para la protección de datos personales en Chile¹⁵, la instalación de una entidad reguladora o agencia, evolucionó desde depender del Ministerio de Hacienda pasando por radicar estas funciones en el Consejo para la Transparencia, hasta crear una entidad autónoma, de carácter técnico como la Agencia que se regula en la actualidad y que se relaciona con el Ejecutivo a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Sin embargo, esta no fue la única complejidad que se enfrentó en la tramitación legislativa, ya que su capacidad decisoria estaba radicada en un principio en una presidencia nombrada directamente por el presidente de la República, lo que resultaba contradictorio con la experiencia comparada, especialmente con los estándares de independencia necesarios para su funcionamiento. En esta línea ha escrito Paul Lambert (2020:416-418).

Según Eduardo Bertoni (2020: 12-20) a lo anterior hay que agregar que la designación directa del presidente de la República no solo debilitaba la autonomía o independencia de la entidad reguladora, sino que también habría impedido el proceso de adecuación a los estándares de la Unión Europea para acceder a la suscripción del Convenio N°108 del Consejo de Europa. En este mismo sentido, ya Weber (1964:1-45), planteaba que la independencia de un órgano de la Administración garantiza mayor objetividad en el ejercicio de la función pública, por lo que la forma en que se configura la denominada carrera funcionaria permite al funcionario público realizar sus labores haciendo prevalecer criterios técnicos por sobre consideraciones políticas, evitando su captura por los gobiernos de turno que administran el Estado.

5.2. Ámbitos de la independencia o autonomía

La independencia, señala Pardow Diego (2018:745-769), también se refiere a un conjunto de dispositivos que protegen a la entidad o Agencia de la influencia del poder ejecutivo y especialmente de los intereses del gobierno de turno principalmente en tres ámbitos: a) designación de autoridades, b) capacidad regulatoria o toma de decisiones, y c) presupuesto. En el sistema chileno es posible advertir la configuración de estos tres ámbitos.

a) Designación de autoridades

En efecto, en cuanto a la designación de autoridades, lo que se busca es involucrar en el nombramiento a otros poderes públicos morigerando la intervención del ejecutivo, como por ejemplo ocurre con los consejeros del Banco Central que deben

¹⁵ La tramitación legislativa de esta ley se inició en el año 2017 y concluyó el año 2024.



ser confirmados por el Senado. Al igual como ocurrirá con los consejeros de la Agencia de Protección de Datos Personales en Chile.

b) Capacidad regulatoria

Respecto a la capacidad de toma de decisiones, esta se relaciona con adoptar decisiones dentro de su ámbito competencial sin la participación o injerencia vinculante del ejecutivo. Caso paradigmático en este sentido son los dictámenes de la Contraloría General de la República, que además van generando la denominada jurisprudencia administrativa. En el caso de la Agencia de Protección de Datos Personales chilena, al ser de carácter técnico y tener personalidad jurídica propia, ejerce sus atribuciones sin injerencias de ningún tipo.

c) Presupuesto

Finalmente, en relación con el presupuesto, lo que se busca es que la Agencia esté habilitada para allegar sus propios recursos sin que estén condicionados a la ley anual de presupuestos, que es de iniciativa exclusiva del ejecutivo y que puede ser utilizada como un incentivo o un desincentivo para su gestión. En el caso de la Agencia de Protección de Datos este ámbito se expresa al tener patrimonio propio.

5.3. Diseños institucionales

A lo ya dicho sobre la forma en que se estructuran los órganos de la Administración del Estado en Chile, se debe agregar que las agencias o entidades autónomas de naturaleza regulatoria también tienen diferentes diseños institucionales. A las ya señaladas como el Banco Central o la Contraloría General de la República, que son entidades que tienen mayores niveles de independencia y que se configuran como órganos constitucionalmente autónomos, se agregan los órganos descentralizados sobre los cuales el Presidente de la República ejerce supervigilancia a través del respectivo ministerio y que se organizan mayoritariamente bajo la denominación de "superintendencias", cuya actividad regulatoria es realizada por una autoridad unipersonal.

La autonomía o independencia de la Agencia o Autoridad de Control en la protección de datos personales es un elemento esencial en la configuración de esta. Dicha independencia, ha señalado Sánchez de Diego, Manuel (2022:365-369), es posible entenderla como aquella de la que gozan organismos públicos "con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar (puede contratar por sí, tanto públicamente como privadamente) que opera como un órgano de supervisión y control para garantizar la correcta aplicación de la ley".

María Salvador (2002) ha estudiado las "Autoridades Independientes" señalando las garantías relacionadas con las mismas: a) autonomía orgánica, b) autonomía financiera, c) autonomía funcional y d) autonomía personal.



- a) La autonomía orgánica supone que el órgano administrativo se crea por ley, se reconoce su personalidad jurídica propia y se le permite aprobar sus propios estatutos o reglamentos internos.
- b) La autonomía financiera implica el control de sus recursos económicos, tanto de los propios como de los públicos.
- c) La autonomía funcional, que reside en primer lugar en el desempeño de sus funciones, lo que implica que los titulares de estas agencias ni tampoco ninguno de los servidores públicos que la integran pueden recibir recomendaciones, instrucciones u órdenes de órganos privados o públicos.
- d) Según Manuel Sánchez de Diego (2002:365-369) la autonomía personal garantiza la independencia a partir de un procedimiento de elección en el que se busque la idoneidad de su titular y de los servidores públicos que en esa entidad se desempeñen, a lo que se agrega el procedimiento de destitución que ha de estar tasado por causas objetivas y no debería dejarse al libre albedrío del Gobierno.

En síntesis, para María Salvador (2002:29), éstas agencias independientes son organizaciones de carácter institucional, no representativas, que desarrollan funciones propias de la Administración activa y que están configuradas legalmente de forma que el Gobierno y el resto de la Administración gubernativa carecen de las facultades de dirección que configuran típicamente su relación con la Administración institucional instrumental, con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo¹⁶.

En el derecho comparado, su terminología también es diversa, en el Reino Unido se les ha dado el nombre de *quangos* o *quasi autonomous non governmental organisations*, en los Estados Unidos, *independent agencies*, en Francia se les denomina *autorités administratives indépendantes*; en Alemania, *funktionale Selbstverwaltungsträgern*; en España autoridades independientes. Cualquiera sea su denominación, estas entidades han sido estructuradas sobre la base de disponer de un régimen mayor de independencia del poder central que aquella sobre la cual fueron diseñadas las denominadas "instituciones descentralizadas".

¹⁶ Sobre los límites constitucionales de las administraciones independientes, véase a Magide Mariano (2000:33).



5.4. Estabilidad versus Legitimidad y Tecnicismo versus Armonía, como elementos de la Independencia

La configuración de las agencias regulatorias independientes dentro de las cuales se encuentra la Agencia de Protección de Datos chilena, son posibles de abordar desde diferentes perspectivas que influyen en su independencia, distinguiendo entre: a) estabilidad-legitimidad y b) tecnicismo-armonía.

- a) La primera, estabilidad versus legitimidad, implica que la independencia otorga estabilidad a las directrices que regulan un determinado sector, sobre todo cuando existen contextos de polarización o controversia política sobre la regulación de un determinado sector. La independencia se constituye entonces como un instrumento de restricciones recíprocas donde los actores en disputa convergen hacia un determinado consenso. Esto es lo que se denomina el "principio del aliado", donde entre el gobierno y las agencias reguladoras existe una cercanía o afinidad ideológica, lo que le permite al primero restringir o ampliar el ámbito de actuación de la segunda. Dado que los cambios de gobiernos son decisivos para la gestión de la agencia, por consiguiente, la independencia es un elemento que morigera el impacto del cambio gubernamental¹⁷. En definitiva, con la independencia se limita el poder del ejecutivo para formular e implementar solo políticas públicas de su preferencia.

Así, por ejemplo, para la designación de un consejero de la Agencia de Protección de Datos, se requiere la confirmación de los dos tercios del Senado, lo que produce en el postulante de la coalición gobernante la necesidad de convencer a toda o al menos una parte de la coalición opositora, para que concurra en la aprobación de su designación, generando una mayor moderación en sus planteamientos y propuestas. Esto limita la posibilidad del ejecutivo de utilizar las designaciones o remociones como un incentivo para influir en la gestión y decisiones que adopte la Agencia. Como contrapartida, como se sabe, el gobierno es electo democráticamente y los directivos de las agencias independientes no, por lo que limitar al ejecutivo para designar a sus directivos puede afectar la legitimidad de estos.

- b) Sobre el tecnicismo versus la armonía, lo primero es señalar que en muchas ocasiones los mecanismos de independencia formal se abordan como herramientas para mejorar la calidad de las decisiones regulatorias¹⁸. Así, en las designaciones o nombramientos de los directivos de agencias reguladoras, la dinámica de frenos y contrapesos implica que quien comienza

¹⁷ Levy B. & Spiller, P. (1996), *"Regulations, Institutions and Commitment"*, New York, Cambridge University Press.

¹⁸ Bawn, K. (1995), "Political control versus expertise: Congressional choices about administrative procedures", *American Political Science Review*, Vol. LXXXIX, N° 1, pp. 62-73.



con el proceso de selección debe convencer a otros organismos del Estado respecto de las virtudes de los candidatos que presenta. Esto genera incentivos para buscar personas cuya capacidad técnica se vea reflejada en la formación académica, experiencia profesional, y otros antecedentes objetivos, tal como se exige en la reciente legislación chilena para nominar a posibles consejeros de la Agencia de Protección de Datos Personales, que serán propuestos por el ejecutivo y ratificados por el Senado. A su vez, el limitar la remoción discrecional de los directivos de una Agencia permite que las decisiones regulatorias sean adoptadas sin temor a represalias. Dicho de otro modo, la independencia persigue que las designaciones se sustenten en la competencia técnica del postulante y no en su preferencia o afiliación política. El objetivo es que quien debe realizar la designación (el ejecutivo), no solo busque satisfacer sus propios intereses, que es lo que se denomina la selección adversa o tenga que optar entre profesionalizar y burocratizar¹⁹.

Sin menospreciar las ventajas del tecnicismo, es evidente que este también genera complejidades. En efecto, se hace más difícil verificar el cumplimiento de los objetivos institucionales, ampliando así el espacio de discrecionalidad efectiva con que la Agencia toma decisiones²⁰. Mientras mayor es la especificidad técnica de la regulación, se incrementan también las asimetrías de información entre la Agencia regulatoria y los órganos de representación política. Por otra parte, fomentar la responsabilidad individual de una agencia lógicamente disminuye sus incentivos para colaborar con otros potenciales organismos involucrados. Cuando son los directivos quienes reciben directamente los castigos y recompensas, el proceso de toma de decisiones regulatorias pasa a estar gobernado por el interés particular de la Agencia y no por el bienestar social²¹.

Como se puede advertir, la independencia en la designación de los directivos de agencias reguladoras o de una Autoridad de Control para la protección de datos personales no es solo un objetivo en sí mismo, si no que invita a preguntarse qué tipo de regulación se quiere y para qué. El disminuir la influencia de los gobiernos de turno en las instancias de designación de sus directivos permite promover liderazgos estables y técnicos, lo que resulta fundamental en especial si el espacio de regulación dice relación con un derecho fundamental, en este caso, el de la protección de datos de carácter personal. Así lo demuestra la experiencia empírica²².

¹⁹ Wilson, J. (1989), "Bureaucracy: What government agencies do and why they do it", New York, Basic Books.

²⁰ Gallimard, S. (2002), "Expertise, subversion, and bureaucratic discretion", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. XVIII, N° 2, pp. 536-555.

²¹ Rose-Ackerman, S. (1986), "Reforming public bureaucracy through economic incentives?", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. II, N° 1, pp. 131-161.

²² Krause, G. & Meier, K. (edit.) (2003), "Politics, policy, and organizations: Frontiers in the scientific study of bureaucracy", Michigan, University of Michigan Press.



En definitiva, la independencia altera la verticalidad y jerarquía que caracteriza al Poder Ejecutivo. Incrementar la independencia institucional es también una manera de generar visibilidad, esto es, facilitar que los responsables de la Agencia (los consejeros), reciban crédito por sus aciertos y se hagan responsables de sus errores. Teniendo en cuenta que ejercer apropiadamente la función regulatoria toma tiempo y esfuerzo, la independencia funciona como una manera de recompensar a los reguladores por hacer bien su trabajo²³.

5.5. Elementos de las entidades independientes

En general la doctrina reconoce principalmente tres elementos que configuran a las entidades independientes:

1. La neutralidad política: implica que las funciones de estas entidades se ejercen con indiferencia de la controversia política partidista. Separando sus actividades y decisiones de la de los órganos estatales influenciados por la coyuntura que impulsen o afecte a los partidos políticos. Lo que se busca es garantizar una cierta "neutralidad" o "imparcialidad" en el ejercicio de la función pública, para lo cual es preciso atribuir dicha función a un organismo "alejado" (independiente) de los intereses políticos del Estado.
2. La especialización técnica: estas entidades deben adoptar sus decisiones haciendo prevalecer criterios técnicos para superar la trampa de la denominada inconsistencia dinámica, que significa confundir las prioridades técnicas de corto y largo plazo por coyunturas del momento²⁴. La "independencia" permitiría sustraer al Gobierno de turno de adoptar decisiones que afecten los objetivos técnicos de una regulación consistente en el largo plazo, que por consiguiente vaya más allá del periodo gubernamental.
3. La eficacia: persigue que éstas entidades actúen oportunamente ejerciendo las atribuciones que le ha asignado el legislador para resolver los problemas propios de su quehacer. Los ordenamientos jurídicos han diseñado distintas fórmulas para generar esa denominada independencia. Los elementos que particularizan a las agencias independientes para autores como J. F. García y Sergio Verdugo (2010) y Enrique Rajevic (2010), son: (a) el elemento funcional, que implica excluirlas de las directivas gubernativas y los recursos jerárquicos y dotarla de potestades normativas independientes; (b) el elemento humano o de personal, que supone establecer mecanismos independientes de

²³ Stephenson, M. (2007), "Bureaucratic decision costs and endogenous agency expertise", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. XXIII, N° 2, pp. 469-498.

²⁴ Esto se manifiesta por ejemplo cuando una política monetaria óptima a largo plazo (consistente) se vuelve inconsistente en el corto plazo debido a que el gobierno busca maximizar el beneficio presente sin considerar las consecuencias futuras.



designación y mandato de los titulares de los órganos rectores de su administración, restricción en la remoción y disponer de garantías que eviten la “captura” por parte de algunos administrados; y (c) elementos complementarios tales como idoneidad de la organización administrativa y medios financieros de limitación restringida.

El objetivo es que las decisiones sean adoptadas con prescindencia de las preferencias circunstanciales de un Gobierno determinado, permitiendo sostener una política pública consistente en el largo plazo. Siendo una de las manifestaciones más evidentes de aquello, más que el reconocimiento constitucional de la autonomía, la manera en que son generadas sus autoridades superiores, así como su régimen de remoción, incompatibilidades y dedicación.

5.6. La autonomía o independencia de la Agencia de Protección de Datos Personales

La autonomía²⁵ o independencia, entonces, es un elemento consustancial a la Agencia o Autoridad de control, cuyo establecimiento constituye una garantía esencial para el resguardo de la protección de datos de carácter personal, lo que se expresa en la ausencia de toda tutela o dependencia alguna para el desempeño de sus funciones²⁶. Detengámonos en cómo se despliega esta característica realizando un análisis comparativo entre la regulación que sobre la materia hace el RGPD y la reciente legislación chilena.

El RGPD estructura esta independencia sobre la base de elementos que inciden en los miembros o integrantes de la Autoridad de control como en el funcionamiento mismo de dicha Autoridad. En efecto, respecto de los elementos que configuran la independencia de los miembros o integrantes de la Autoridad de control, es posible distinguir la forma en que son designados y los requisitos para ello, el tiempo en que ejercerán sus funciones, así como la inamovilidad de la que gozan y las incompatibilidades que los afectan. Con relación a los elementos que estructuran la independencia del funcionamiento de la Autoridad de control, tal como se señaló anteriormente, se distinguen fundamentalmente la autonomía de personal, presupuestaria y financiera, de la que gozan para el desempeño de sus funciones.

²⁵ En el ordenamiento jurídico chileno se hace referencia a la autonomía y no a la independencia para hacer referencia a los órganos de la administración del Estado que son independientes del presidente de la República. La autonomía es un concepto jurídico indeterminado, ya que ni la Constitución chilena ni la ley la definen, no obstante, reconocen la existencia de organismos autónomos que tienen ese carácter porque la Constitución o la ley los han reconocido como tales. Por ejemplo, el Banco Central y la Contraloría General de la República son organismos que gozan de autonomía constitucional, el Consejo para la Transparencia y el Instituto Nacional de Derechos Humanos son organismo que gozan de autonomía legal.

²⁶ Sobre la ausencia de tutela, conviene decir que, en el ordenamiento jurídico chileno, esta es una característica que tienen los órganos de la administración descentralizada, como las municipalidades o las empresas del Estado, que se expresa en que los órganos descentralizados no dependen directamente del presidente de la República, quien, por consiguiente, no es su superior directo e inmediato, el cual se relaciona con dichos organismos a través del respectivo ministro de Estado.



Ilustrativo sobre los elementos que configuran la independencia de la Autoridad de control es el considerando 121 del RGPD, que señala: "Las condiciones generales aplicables al miembro o los miembros de la autoridad de control deben establecerse por ley en cada Estado miembro y disponer, en particular, que dichos miembros han de ser nombrados, por un procedimiento transparente, por el Parlamento, el Gobierno o el jefe de Estado del Estado miembro, a propuesta del Gobierno, de un miembro del Gobierno o del Parlamento o una de sus cámaras, o por un organismo independiente encargado del nombramiento en virtud del Derecho de los Estados miembros. A fin de garantizar la independencia de la autoridad de control, sus miembros deben actuar con integridad, abstenerse de cualquier acción que sea incompatible con sus funciones y no participar, mientras dure su mandato, en ninguna actividad profesional incompatible, sea o no remunerada. La autoridad de control debe tener su propio personal, seleccionado por esta o por un organismo independiente establecido por el Derecho de los Estados miembros, que esté subordinado exclusivamente al miembro o los miembros de la autoridad de control".

En el caso de la ley N°21.719 el sistema de nombramientos replica un mecanismo de propuesta de consejeros por parte del presidente de la República, por un lado y de ratificación senatorial por el otro. Es decir, al igual que lo previsto en la normativa europea la designación en el sistema chileno recae en el jefe de Estado, el presidente de la República, con la intervención del parlamento (Senado).

El procedimiento establece un quorum supra mayoritario de acuerdo (dos tercios de los senadores en ejercicio), forzando a consensos entre las distintas fuerzas políticas representadas en la Cámara Alta. El nombramiento se efectúa escalonadamente en el tiempo, para evitar cambios bruscos en la conformación de la Agencia y se empalma con un procedimiento de remoción en el que participa la Cámara de Diputados y la Corte Suprema. Estos últimos, representan otros poderes que no participan en el nombramiento de los consejeros (artículo 30 sexies)²⁷.

5.7. Elementos que estructuran la independencia de los miembros o integrantes de la Autoridad de Control o Agencia

El artículo 53 del RGPD en su apartado 1 establece que "Los Estados miembros dispondrán que cada integrante de sus autoridades de control sea nombrado mediante un procedimiento transparente por: - su Parlamento, - su Gobierno, - su jefe de Estado, o - un organismo independiente encargado del nombramiento en virtud del Derecho de los Estados miembros".

El RGPD determina que debe existir una Agencia o Autoridad de control en cada uno de los Estados miembros de la Unión, lo que es obligatorio y vinculante. Como es lógico, cada Estado, dependiendo de su propia estructura institucional determinará quién y cómo se designa dicha autoridad, por cuanto ello es expresión de la soberanía de cada Estado. Sin embargo, no es baladí quién, y cómo se designa a la

²⁷ Sobre el sistema de nombramientos y la conformación de la Agencia véase Contreras, Drago y Viollier (2024: 143-144).



Autoridad de Control, ya que ello evidentemente influirá en su mayor o menor grado de independencia, pareciendo adecuado una designación mixta o compleja en que no sea solo el gobierno o un único órgano el que designe a la Autoridad de control²⁸.

Luego, el apartado 2 del artículo 53 y la letra b) del apartado 1 del artículo 54²⁹ se refieren a los requisitos para ser designado miembro de la Autoridad de control, al señalar la primera disposición: "Cada miembro poseerá la titulación, la experiencia y las aptitudes, en particular en el ámbito de la protección de datos personales, necesarias para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus poderes".

Por consiguiente, para ser integrante de una Autoridad de control no solo se requiere el respectivo título, cuestión más objetiva a considerar, sino además se exige la experiencia y aptitudes necesarias, cuestiones del todo relativas, que son difíciles de objetivar y que dan evidentemente un amplio margen de discrecionalidad. Sin embargo, como ya se ha señalado, no solo es compleja la designación de una autoridad de control. También resulta difícil, en la práctica, determinar con exactitud la experiencia y aptitudes requeridas para integrar dicho organismo. Un mecanismo formal previamente establecido para su selección, determinado por cada Estado miembro sería un buen instrumento para disminuir al máximo las eventuales arbitrariedades que pudieren producirse.

Otra expresión de la independencia de los integrantes de la Autoridad de control es la relacionada con la duración del tiempo en que integrarán dicho órgano. Así, el RGPD establece el periodo mínimo de duración para integrar las o la Autoridad de control en la letra d) del apartado 1 del artículo 54 al señalar: "la duración del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control, no inferior a cuatro años, salvo el primer nombramiento posterior al 24 de mayo de 2016, parte del cual podrá ser más breve cuando sea necesario para proteger la independencia de la autoridad de control por medio de un procedimiento de nombramiento escalonado".

Evidentemente este periodo puede ser mayor, ya que esto queda en el ámbito de la soberanía de cada Estado, dejando abierta la posibilidad de una renovación³⁰.

Relacionado igualmente con los plazos en que ejercerán sus mandatos se encuentra el apartado 3 del artículo 53, que señala: "Los miembros darán por concluidas sus funciones en caso de terminación del mandato, dimisión o jubilación obligatoria, de conformidad con el Derecho del Estado miembro de que se trate".

También la independencia de los miembros de la Autoridad de control se expresa en su inamovilidad la que se desprende de la expresión "únicamente" a la que se

²⁸ Por ejemplo, el Contralor General de la República es designado por el presidente de la República, previa votación favorable de las 3/5 partes de los Senadores en ejercicio. O los consejeros del Consejo para la Transparencia, que son designados por el presidente de la República, previa ratificación del Senado.

²⁹ "las cualificaciones y condiciones de idoneidad necesarias para ser nombrado miembro de cada autoridad de control".

³⁰ El Artículo 54 1. Letra e) señala: "el carácter renovable o no del mandato del miembro o los miembros de cada autoridad de control y, en su caso, el número de veces que podrá renovarse".



refiere el apartado 4 del artículo 53, que señala: "Un miembro será destituido únicamente en caso de conducta irregular grave o si deja de cumplir las condiciones exigidas en el desempeño de sus funciones".

Sobre la inamovilidad, si bien la Directiva 95/46/CE no se refería a ella, si lo hizo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE en el Asunto C-288/12 Comisión/Hungría, en sus considerandos 38 y 55. En el considerando 38 dispuso: "La Comisión y el SEPD³¹ reconocen que la Directiva 95/46 concede un margen de maniobra a los Estados miembros por lo que respecto a la aplicación de su artículo 28, en particular por lo que se refiere a la elección del modelo institucional y a la duración precisa del mandato de la autoridad de control. Por consiguiente, los Estados miembros pueden en principio determinar libremente esa duración. No obstante, una vez que se ha definido la duración de ese mandato, el Estado miembro debe respetarlo y no puede poner fin al mismo antes de tiempo salvo que concurran motivos graves y comprobables objetivamente. A juicio de la Comisión y el SEPD, confirma esta interpretación, una comparación con el artículo 42 del Reglamento N° 45/2001, relativo al SEPD". Y luego el considerando 55 de la misma sentencia señaló: "Además, en tal situación, no cabría considerar que la autoridad de control pueda actuar, en cualquier circunstancia, por encima de toda sospecha de parcialidad. Así pues, debe interpretarse necesariamente que la exigencia de independencia contenida en el artículo 28, apartado 1, párrafo segundo, de la Directiva 95/46 incluye la obligación de respetar la duración del mandato de las autoridades de control hasta su expiración y de poner fin antes de tiempo al mismo únicamente cuando se observen las normas y las garantías de la legislación aplicable".

Finalmente, en lo que respecta a los elementos que configuran la independencia de los miembros de la autoridad de control se encuentra las denominadas "incompatibilidades" a las que se refiere el apartado 3 del artículo 52, al señalar: "El miembro o los miembros de cada autoridad de control se abstendrán de cualquier acción que sea incompatible con sus funciones y no participarán, mientras dure su mandato, en ninguna actividad profesional que sea incompatible, remunerada o no".

Como ocurre con los mecanismos de designación de los integrantes de la autoridad de control o el máximo de tiempo en que podrán ejercer sus funciones o la renovación indefinida o no de sus funciones, el Reglamento entrega a cada Estado miembro la regulación de las incompatibilidades para el ejercicio de su cargo, siendo estos los que determinen las prohibiciones relativas a acciones, ocupaciones y prestaciones incompatibles con el cargo durante el mandato y después del mismo.

También los integrantes de la autoridad de control están sometidos al deber de secreto profesional, alcanzando incluso el periodo posterior al ejercicio de sus funciones como se establece en el apartado 2 del artículo 54 del RGPD, que dispone: "El miembro o miembros y el personal de cada autoridad de control estarán sujetos,

³¹ Superintendente de Protección de Datos.



de conformidad con el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, al deber de secreto profesional, tanto durante su mandato como después del mismo, con relación a las informaciones confidenciales de las que hayan tenido conocimiento en el cumplimiento de sus funciones o el ejercicio de sus poderes. Durante su mandato, dicho deber de secreto profesional se aplicará en particular a la información recibida de personas físicas en relación con infracciones del presente Reglamento".

En el caso de la legislación chilena que entrará en vigor el 1° de diciembre del año 2026, el mecanismo de designación de quiénes dirigen la Agencia, como ya se ha señalado, es de naturaleza mixta ya que intervienen dos poderes del Estado, el ejecutivo y el legislativo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 30 ter. Sobre la "Dirección de la Agencia" señala que su dirección superior estará a cargo de un Consejo Directivo y luego el artículo 30 quáter dispone que tal consejo estará integrado por tres consejeros designados por el presidente de la República con acuerdo de los dos tercios de los senadores en ejercicio.

Es en este sistema de nombramiento donde se expresa la independencia de la Agencia de Protección de Datos Personales. Así, el presidente propone para consideración del Senado la respectiva nómina, conformada por candidatos que deberán ser "personas de reconocido prestigio profesional o académico en materias de protección de datos personales"³². Los consejeros duran seis años en sus cargos y no podrán ser designados para un nuevo periodo, renovándose individualmente cada dos años.

Esta independencia se refuerza en que es el propio Consejo Directivo de la Agencia quien designa a su presidente y vicepresidente, excluyendo de tal decisión al ejecutivo y al legislativo, radicando el procedimiento para ello en los estatutos que la propia Agencia deberá elaborar. Además, los cargos de presidente y vicepresidente tienen una duración de tres años o el tiempo que reste para ejercer como consejeros de la Agencia.

El cargo de consejero del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales es de dedicación exclusiva y éstos adoptan sus decisiones por la mayoría de sus integrantes, teniendo voto de desempate su presidente o vicepresidente en ausencia del primero, con un quorum mínimo para sesionar de dos consejeros.

El artículo 30 quinquies de la Ley N°21.719 se refiere a las inhabilidades e incompatibilidades a las que están afectos los consejeros, las que pueden resumirse en que su cargo es incompatible con todo otro cargo o servicio que se preste en el sector privado, así como en la Administración del Estado centralizada o descentralizada, gratuito o remunerado. Adicionalmente, no podrá ser designado consejero la persona condenada por delitos de pena aflictiva, que tenga dependencia a drogas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, aquella que en los

³² Inciso tercero del artículo 30 quáter del proyecto de ley.



últimos cinco años haya sido sancionada por infracciones graves o gravísimas a normas que regulan el tratamiento de datos personales, así como aquella que dentro del último año haya sido gerente, delegado de datos, director o haya tenido participación en la propiedad de una empresa cuyo objeto sea el tratamiento de datos personales.

Además, a los integrantes del Consejo Directivo le son aplicables las normas de probidad administrativa previstas en el párrafo 2° del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N°18.575.

5.8. Elementos que estructuran la independencia en el funcionamiento de la Autoridad de Control

Estos elementos están relacionados con aspectos vinculados a recursos humanos, financieros y presupuestarios. Dicho de otra forma, con los equipos, infraestructura y material con la que deben contar para el ejercicio de sus atribuciones la o las Agencias o Autoridades de control. En definitiva, con aspectos vinculados a la forma de organizarse y desarrollar su gestión.

En este sentido, el considerando 120 del RGPD dispone que: "Todas las autoridades de control deben estar dotadas de los recursos financieros y humanos, los locales y las infraestructuras que sean necesarios para la realización eficaz de sus funciones, en particular las relacionadas con la asistencia recíproca y la cooperación con otras autoridades de control de la Unión. Cada autoridad de control debe disponer de un presupuesto anual público propio, que podrá formar parte del presupuesto general del Estado o de otro ámbito nacional". De igual forma el apartado 4 del artículo 52 del Reglamento se refiere a esto al señalar: "Cada Estado miembro garantizará que cada autoridad de control disponga en todo momento de los recursos humanos, técnicos y financieros, así como de los locales y las infraestructuras necesarios para el cumplimiento efectivo de sus funciones y el ejercicio de sus poderes, incluidos aquellos que haya de ejercer en el marco de la asistencia mutua, la cooperación y la participación en el Comité".

En definitiva, el Reglamento tanto en sus considerandos como en sus disposiciones establece la posibilidad de que existan una o más autoridades de control, las que deben disponer de recursos humanos y materiales para el adecuado ejercicio de tutelar la protección de datos de carácter personal, para lo cual los Estados contarán con las partidas presupuestarias respectivas. Disponiendo además que debe existir una adecuada cooperación y asistencia mutua entre dichas autoridades.

Sobre la autonomía del personal, del considerando 121 del RGPD se desprende que la autoridad de control debe tener su propio personal, pudiendo ser seleccionado por el propio organismo o por otro independiente establecido por el Derecho de los Estados miembros. Asimismo, el apartado 5 del artículo 52 dispone que: "Cada Estado miembro garantizará que cada autoridad de control elija y disponga de su propio personal, que estará sujeto a la autoridad exclusiva del miembro o miembros de la autoridad de control interesada". Es decir, el proceso de selección de los



integrantes de la autoridad de control debe ser autónomo e independiente para evitar o disminuir potenciales injerencias de todo otro organismo o autoridad, como también para impedir potenciales conflictos de interés en el desempeño de sus funciones, entregando la supervisión o jerarquía directa de cada integrante a la respectiva autoridad de control en materia de protección de datos, de manera exclusiva y excluyente.

Luego, sobre la autonomía presupuestaria y financiera se refiere el apartado 6 del artículo 52, que señala: "Cada Estado miembro garantizará que cada autoridad de control esté sujeta a un control financiero que no afecte a su independencia y que disponga de un presupuesto anual, público e independiente, que podrá formar parte del presupuesto general del Estado o de otro ámbito nacional". Esta autonomía o independencia financiera no afecta sin embargo al respectivo control, cuestión que se refuerza en el considerando 118 del RGPD, que dispone: "La independencia de las autoridades de control no debe significar que dichas autoridades puedan quedar exentas de mecanismos de control o supervisión en relación con sus gastos financieros, o de control judicial".

De esta forma, para Esther Mitjans (2014), el RGPD asume que la Autoridad de Control estando afecta a control financiero no pierde o disminuye en nada su independencia. Este razonamiento es posible gracias a la existencia de un Estado de derecho en que sus distintos organismos e instituciones están afectos a controles recíprocos, en especial si se trata de control de recursos públicos, donde tanto los ingresos como los gastos deben dirigirse a los objetivos previamente definidos y autorizados por la correspondiente autoridad, debiendo posteriormente rendir cuenta de estos.

En la legislación chilena, la independencia en el funcionamiento de la Agencia de Protección de Datos Personales se expresa en que ésta estará sujeta a sus propios estatutos los que serán propuestos al presidente de la República y aprobados por decreto supremo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

Sobre los recursos financieros y humanos para el desempeño de sus funciones, la ley establece que al ser la Agencia una entidad descentralizada goza de patrimonio propio que estará conformado por el aporte que se contemple anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación, por bienes muebles e inmuebles que se adquieran o que se transfieran a la Agencia, por donaciones, herencias y legados, así como por los aportes que reciba de la cooperación internacional.

La independencia de la Agencia en cuanto a sus equipos de trabajo se manifiesta en que la selección de su equipo directivo se hará a través del Sistema de Alta Dirección Pública regulados por la Ley N°19.882. Y, al igual que como lo consagra el RGPD de la UE la autonomía financiera de la Agencia no impide que este sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República en lo referente a su personal y al ejercicio de la jurisdicción de cuentas.



6. Consideraciones finales

La dictación de la nueva ley de protección de datos personales en Chile representa la culminación de un largo proceso legislativo que se inició en el año 2017, con la activa participación de distintos actores de la sociedad civil. La constitucionalización del derecho a la protección de datos mediante la reforma constitucional del artículo 19 n°4 fue el primer paso en el camino de la construcción de un ecosistema seguro para el tráfico libre de datos. El siguiente paso fue la culminación del trámite legislativo y la posterior publicación de la Ley N°21.719 que reforma la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada de 1998. La entrada en vigor de este cuerpo legal será el 1° de diciembre del año 2026 y será un gran desafío para las instituciones públicas y privadas que realizan tratamiento de datos personales. En el periodo de vacancia legal de 24 meses establecido por la ley N°21.719 pone en posición desafiante a todas las organizaciones, por cuanto deberán adecuar sus estructuras internas y los procesos que desarrollan, pero por sobre todo deberán adaptarse al cambio cultural que esta nueva regulación generará.

Si a lo anterior se agrega que los consejeros que integrarán el órgano superior de la Agencia, el Consejo Directivo, serán designados entre octubre y noviembre del año 2026, el proceso de instalación de la nueva Autoridad de Control también representará un gran desafío institucional³³. Por lo anterior, reflexionar sobre los alcances y características de esta nueva entidad que se insertará en la administración pública chilena, parece del todo necesario.

El presente trabajo abordó un elemento fundamental para la configuración de una agencia reguladora de la protección de datos, tal como lo demuestra la experiencia comparada, cuál es su carácter autónomo o independiente. Dicho carácter no es solo una autonomía del ejecutivo o gobierno, sino también una independencia de los poderes políticos del Estado, evitando así una eventual captura de las fuerzas políticas sobre la administración. El estándar, entonces, para las entidades que ejercen funciones de control, es lo que algunos autores han denominado una "neutralidad amplia", sacando, en este caso, la regulación y promoción de la protección de datos de carácter personal de las decisiones que pudieran ser fluctuantes y dependientes de la influencia que determinadas fuerzas políticas o ciclos electorales ejerzan en ciertos momentos. Además, la independencia de las entidades de control encuentra sustento en las funciones de supervisión, regulación y sanción que deben ejercer. En efecto, la independencia tiene su causal o motivo en que dichas funciones son eminentemente jurídicas y no políticas, por lo que cuando una entidad de la administración lleva a cabo una actividad de regulación, esta no debe efectuarse atendiendo a criterios políticos, sino exclusivamente

³³ El inciso primero del artículo cuarto transitorio de la Ley N°21.719 dispone que "La primera designación de los consejeros del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales y del presidente y vicepresidente del Consejo Directivo de la Agencia se hará dentro de los sesenta días anteriores a la entrada en vigor de la presente ley".



técnicos. Y especialmente se expresa esa independencia en la forma de designación y en la inamovilidad, durante un periodo determinado de tiempo de la o las instancias decisorias y de dirección que tenga el nuevo diseño institucional, en este caso la Agencia de Protección de Datos Personales en Chile.

En el sistema chileno, las agencias regulatorias independientes tienen un alto grado de especialización, encontrándose restringido su ámbito de intervención sobre un mercado, industria o interés específico. Su diseño institucional responde al de un servicio público funcionalmente descentralizado, en la mayoría de los casos con una autoridad unipersonal que las dirige, designada por el ejecutivo. Se observa una tendencia en los últimos años a que el proceso de selección de dicha autoridad se realice a través del Sistema de Alta Dirección Pública (SADP). Así entonces, la estructura de la autoridad de control para la protección de datos en Chile es concebida como una agencia regulatoria independiente con altos estándares de especialización y con un diseño de gobierno colegiado, que no debe verse afectado por los cambios de gobierno, cuyos consejeros gozan de inamovilidad y cuyas causales de remoción están taxativamente establecidas. En este sentido, parece adecuado que su ámbito competencial este acotado a salvaguardar un interés específico o regular un sector económico o industria más bien determinado, en este caso el tratamiento de datos personales que realicen tanto entidades públicas como privadas.

Finalmente, una cuestión que debería considerarse en el proceso de selección de los consejeros es la transparencia de las postulaciones, por ejemplo, a través de audiencias públicas u oposición de antecedentes donde los postulantes presenten los lineamientos que enfatizarán en su eventual gestión y puedan ser consultados por el Senado, que es la entidad llamada a su selección.

Por último, el modelo chileno que se establece con la nueva legislación cumple con el estándar determinado por el RGPD de la UE, y acoge la urgente necesidad de configurar una entidad de control que institucionalice la protección de datos personales en Chile estructurada como una entidad con autonomía legal, con altos niveles de independencia del poder ejecutivo capaz de acoger la urgente necesidad de tutelar el tratamiento de datos de las personas.



7. Bibliografía.

- Anguita Ramírez, P. 2007. *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada. Régimen Jurídico, Jurisprudencia y Derecho Comparado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bawn, K. 1995. "Political control versus expertise: Congressional choices about administrative procedures", *American Political Science Review*, Vol. LXXXIX, N° 1, pp. 62-73.
- Bertoni, E. 2020. "Convention 108 and the GDPR: Trends and perspectives in Latin America", *Computer Law & Security Review*, vol. 40, pp. 12-20
- Contreras, P., Drago, M. y Viollier, P. 2024. *Compliance y protección de datos personales*. Santiago de Chile: Der Ediciones.
- Cordero Quinzacara, E. 2012. "La Administración del Estado en Chile", en *La Contraloría General de la República, 85 años de vida institucional (1927-2012)*. Santiago de Chile: Ediciones Contraloría General de la República, pp. 15-34.
- Gallimard, S. 2002, "Expertise, subversion, and bureaucratic discretion", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. XVIII, N° 2, pp. 536-555.
- García, J.F. y Verdugo, S. 2010. "De las Superintendencias a las Agencias Regulatorias Independientes en Chile: Aspectos Constitucionales y de Diseño Regulatorio", *Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, vol. XXII, pp. 263-305.
- Krause, G. & Meier, K. (edit.) 2003, "Politics, policy, and organizations: Frontiers in the scientific study of bureaucracy", Michigan, University of Michigan Press.
- Lambert, P. 2020. *Data protection, privacy regulators and supervisory authorities*. London: Bloomsbury Professional.
- Levy B. & Spiller, P. 1996, "*Regulations, Institutions and Commitment*", New York, Cambridge University Press.
- Magide Herrero, M. 2000. "Límites constitucionales de las Administraciones independientes", en *MAP-INAP*. Editorial, Madrid, p. 33.
- Mitjans Perelló, E. 2014. "Los desafíos y la experiencia de la Autoridad Catalana de protección de datos (2005-2012)", en *Régimen jurídico de los derechos personales*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, pp. 313-316
- Oñate Vera, E. 2024. "La configuración de un órgano de control para tutelar el derecho a la protección de datos personales en la nueva Constitución", en *Derecho Administrativo y Constitución. Actas de las XVII Jornadas de Derecho Administrativo*, 1ª ed. Chile: Tirant lo Blanch, pp. 169-194.



- Pardow, D. 2018. "¿Técnicos o políticos?: Radiografía del Sistema de Nombramiento de directores de Agencias Regulatorias Independientes", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, núm. 3, pp. 745-769.
- Pauner Chulvi, C. 2021. Los poderes de las autoridades de control en materia de protección de datos frente al deber de secreto profesional. En B. Tomás Mallén, R. García Mahamut y C. Pauner Chulvi (Eds.), *Las cláusulas específicas del Reglamento General de Protección de Datos en el ordenamiento jurídico español: cuestiones clave de orden nacional y europeo* (pp. 213-24). Tirant lo Blanch.
- Troncoso Reigada, A. 2016. "Autoridades de Control Independientes", en *Reglamento General de Protección de Datos, Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, dir. José Luis Piñar Mañas. Madrid: Reus, pp. 461-512.
- Rajevic, E. 2010. "El Consejo para la Transparencia como Agencia Independiente", en *Transparencia en la Administración Pública*. Santiago: Abeledo Perrot, pp. 231-247.
- Rallo Lombarte, Artemi. *La Constitucionalidad de las Administraciones Independientes*. Madrid: Tecnos, 2002
- Rose-Ackerman, S. 1986, "Reforming public bureaucracy through economic incentives?", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. II, N° 1, pp. 131-161.
- Salvador Martínez, M. 2002. *Autoridades independientes*. Madrid: Ariel Derecho.
- Sánchez de Diego Fernández de la Riva, M. 2022. *El derecho de acceso a la información pública. Un tortuoso camino. O como convertir la carretera de la transparencia en una autopista*. Madrid: Editorial Fragua.
- Stephenson, M. (2007), "Bureaucratic decision costs and endogenous agency expertise", *Journal of Law, Economics and Organization*, Vol. XXIII, N° 2, pp. 469-498.
- Weber, M. 1964. *Economía y Sociedad*, trad. José Medina y otros. México: Fondo de Cultura Económica. Disponible en: https://www.flacso.edu.mx/sites/default/files/extras/weber_conceptos_socio_logicos.pdf.
- Wilson, J. 1989, "Bureaucracy: What government agencies do and why they do it", New York, Basic Books.