

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 15.733-24-CPR

[14 de noviembre de 2024]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE
*REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS
PERSONALES Y CREA LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES*, CORRESPONDIENTE A LOS BOLETINES N°S 11.144-
07 Y 11.092-07, REFUNDIDOS

VISTO Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO

PRIMERO: Que, por oficio N° 384/SEC/24, de 3 de septiembre de 2024, ingresado a esta Magistratura con la misma fecha, el H. Senado de la República remite el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que **regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales**, correspondiente a los Boletines Nos 11.144-07 y 11.092-07, refundidos, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de las disposiciones contenidas en **el inciso primero del artículo 30 sexies; en el artículo 43; en el inciso sexto del artículo 44; en el inciso primero del artículo 45 y en los artículos 54 y 55, todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto remitido;



SEGUNDO: Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”*;

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que las disposiciones del proyecto de ley sometidas a control preventivo de constitucionalidad señalan:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada:

(...)

14) Intercálanse los siguientes Títulos VI, VII y VIII, nuevos:

“Título VI

Autoridad de Control en materia de Protección de Datos Personales

Artículo 30 sexies.- Remoción de consejeros y causales de cesación. Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de quince diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.



(...)

Título VII

De las infracciones y sus sanciones, de los procedimientos y de las responsabilidades

(...)

Párrafo Tercero

Del procedimiento de reclamación judicial

Artículo 43.- *Procedimiento de reclamación judicial. Las personas naturales o jurídicas interesadas que estimen que un acto administrativo que paraliza el procedimiento, o una resolución final o de término emanado de la Agencia, sea ilegal, podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada, según las siguientes reglas:*

a) *El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma en que se ha producido la infracción, y cuando procediere, las razones por las cuales el acto le causa agravio.*

b) *La Corte podrá declarar inadmisibile la reclamación si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a) anterior. Asimismo, podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente.*

c) *Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe de la Agencia, concediéndole un plazo de diez días al efecto.*

d) *Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte puede abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.*

e) *Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.*



f) Si la Corte da lugar al reclamo, en su sentencia decidirá si existió agravio y ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, según corresponda.

g) Tratándose de reclamaciones en contra de una resolución que resuelve un procedimiento sancionatorio, la Corte podrá confirmar o revocar la resolución impugnada, establecer o desechar la comisión de la infracción, según corresponda y, mantener, dejar sin efecto o modificar la sanción impuesta al responsable o su absolución, según sea el caso.

h) En todo aquello no regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda.

Párrafo Cuarto

De la responsabilidad de los órganos públicos, de la autoridad o jefe superior del órgano y de sus funcionarios

Artículo 44.-

(...)

Las infracciones en que incurra un órgano público en el tratamiento de los datos personales serán determinadas por la Agencia de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 42.

(...)

Artículo 45.- Responsabilidad del funcionario infractor. *Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, si en el procedimiento administrativo correspondiente se determina que existen responsabilidades individuales de uno o más funcionarios del órgano público, la Contraloría General de la República, a petición de la Agencia, iniciará una investigación sumaria para determinar las responsabilidades de dichos funcionarios o lo hará en el procedimiento administrativo ya iniciado, en su caso. Las sanciones a los funcionarios infractores serán determinadas de conformidad a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo.*

(...)

Título VIII



Del tratamiento de datos personales por el Congreso Nacional, el Poder Judicial y organismos públicos dotados de autonomía constitucional

Artículo 54.- *Regla general del tratamiento de datos personales. Es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, y los demás tribunales especiales creados por ley, cuando se realiza para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias y, de conformidad a las normas especiales que se establecen en sus respectivas leyes orgánicas y a las disposiciones del Título IV de esta ley aplicables a los órganos públicos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 quinquies y en los artículos 44 a 46, en lo referido a la intervención de la Contraloría General de la República en la determinación de la responsabilidad administrativa y la aplicación de la ley N° 18.834. Los funcionarios de estos organismos deberán guardar secreto de tales datos. En esas condiciones estas instituciones y organismos tienen la calidad de responsables de datos y no requieren el consentimiento del titular para efectuar el tratamiento de sus datos personales.*

Las autoridades superiores de los órganos internos de estas instituciones deberán dictar las políticas, normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidos en esta ley, especialmente aquéllas que permitan el ejercicio de los derechos que se reconocen a los titulares de datos y las que fijan los estándares o condiciones mínimas de control, seguridad y resguardo que se deben observar en el tratamiento de los datos personales, pudiendo requerir para ello la asistencia técnica de la Agencia. Asimismo, las autoridades de estos órganos ejercerán la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, en relación a las infracciones que se produzcan en el tratamiento de los datos personales, particularmente las infracciones señaladas en los artículos 34 bis, 34 ter y 34 quáter.

Artículo 55.- *Ejercicio de los derechos y reclamaciones. Los titulares de datos ejercerán los derechos que les reconoce esta ley ante el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, y los demás tribunales especiales creados por ley, de acuerdo a procedimientos*



racionales y justos, y ante los organismos que dispongan estas instituciones, de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.

En caso que la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Banco Central o el Servicio Electoral denieguen injustificada o arbitrariamente el ejercicio de un derecho reconocido por esta ley a un titular de datos, o bien infrinjan algún principio establecido en el artículo 3°, deber u obligación establecida en ella, causándole perjuicio, el titular que se vea agraviado o afectado por la decisión del organismo, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 43 de esta ley.

Las autoridades superiores del Congreso Nacional, del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, de la Justicia Electoral y de los demás tribunales especiales creados por ley, deberán asegurarse que en el tratamiento de los datos personales que realizan estas instituciones se cumplen estrictamente con los principios establecidos en el artículo 3° y los deberes, y se respeten los derechos de los titulares establecidos en esta ley, adoptando las medidas de fiscalización y control interno que resulten necesarias y adecuadas para esta finalidad.”;

III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

QUINTO: Que conforme a sus facultades constitucionales y orgánico constitucionales, esta Magistratura entró a conocer y se pronunciará también en control preventivo respecto de las disposiciones contenidas en el **artículo 30; en las letras a), b), c) y d) del artículo 30 ter, y en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 32, todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero;** y en el **artículo segundo** del proyecto de ley remitido, que preceptúan:

PROYECTO DE LEY:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada:

14) Intercálanse los siguientes Títulos VI, VII y VIII, nuevos:

(...)



0000454

CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO

“Título VI

Autoridad de Control en materia de Protección de Datos Personales

Artículo 30.- *Agencia de Protección de Datos Personales. Créase la Agencia de Protección de Datos Personales, corporación autónoma de derecho público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.*

La Agencia tendrá por objeto velar por la efectiva protección de los derechos que garantizan la vida privada de las personas y sus datos personales, de conformidad a lo establecido en la presente ley, y fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones.

El domicilio de la Agencia será fijado en el reglamento, sin perjuicio de los domicilios que pueda establecer en otros puntos del país.

(...)

Artículo 30 ter.- *Dirección de la Agencia. La dirección superior de la Agencia le corresponderá al Consejo Directivo de la Agencia, el cual tendrá las siguientes funciones y atribuciones:*

a) Ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que la ley le encomiende a la Agencia.

b) Establecer normativa interna de funcionamiento de la Agencia para el cumplimiento de las funciones encomendadas por la ley.

c) Establecer políticas de planificación, organización, dirección, supervisión, coordinación y control de funcionamiento de la Agencia, así como las de administración, adquisición y enajenación de bienes.

d) Dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran.

(...)

Artículo 32.- *Personal de la Agencia y fiscalización. Las personas que presten servicios a la Agencia se regirán por el Código del Trabajo.*



0000455

CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO

Sin perjuicio de lo anterior, serán aplicables a este personal las normas de probidad establecidas en la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses y en el Título III del decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

(...)

Asimismo, la Agencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Suprímese el literal m) del artículo 33 del artículo primero de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública.”;*

IV. NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL PROYECTO

SEXTO: Que el **artículo 8, inciso tercero**, de la Constitución Política, preceptúa que:

“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.”;

SÉPTIMO: Que el **artículo 38, inciso primero**, de la Constitución Política, dispone que:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;



OCTAVO: Que el **artículo 66, inciso segundo**, de la Constitución, dispone:

*“Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de **ley orgánica constitucional** y las leyes de quórum calificado **se establecerán, modificarán o derogarán** por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.”;*

NOVENO: Que el **artículo 77** de la Constitución Política, en su **inciso primero**, señala:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”;

DÉCIMO: Que el **artículo 92, inciso final**, de la Constitución, dispone:

“Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”;

DECIMOPRIMERO: Que el **artículo 95, inciso final**, de la Carta Política, consigna:

“Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.”;

DECIMOSEGUNDO: Que los **artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final**, de la Constitución Política, señalan que:

*“Un organismo autónomo con el nombre de **Contraloría General de la República** ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y*

¹ En alusión al Tribunal Constitucional.



0000457

CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE

*juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y **desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.***”

*“En lo demás, la organización, el **funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.**”;*

V. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOTERCERO: Que las disposiciones contenidas en el **artículo 30; e n las letras a), b), c) y d) del artículo 30 ter, y en los incisos primero, segundo y séptimo del artículo 32, todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, ya que inciden y alteran la estructura y organización básica de la Administración del Estado, modificando así el contenido de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de bases generales de la Administración del Estado;

DECIMOCUARTO: Que, en efecto, las disposiciones contenidas en los preceptos del proyecto que se individualizan en el motivo precedente, en tanto se refieren a la autoridad de control en materia de protección de datos personales, para lo cual crean y regulan la Agencia de Protección de Datos Personales (la Agencia) y su Consejo Directivo (el Consejo), modifican la estructura básica de la Administración Pública;

DECIMOQUINTO: Que, así, el **artículo 30**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto, que crea la Agencia de Protección de Datos Personales, y la define como una corporación autónoma de derecho público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; y la misma norma, en tanto dispone que la Agencia tendrá por objeto velar por la efectiva protección de los derechos que garantizan la vida privada de las personas y sus datos personales, de conformidad a lo establecido en la presente ley y fiscalizar el cumplimiento de sus disposiciones y, en cuanto regula el domicilio de esta Agencia que se viene creando, alteran la estructura orgánica dispuesta en Ley N° 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, al instituir un órgano permanente con una finalidad pública -directamente relacionada con la



0000458

CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO

protección de una garantía constitucional, como lo es la protección de los datos personales asegurada por el numeral 4° del artículo 19 constitucional- y con diversas potestades, y que difiere por tanto de la estructura básica dispuesta en los artículos 21 y siguientes de la referida ley orgánica constitucional;

DECIMOSEXTO: Que, en un sentido similar se ha pronunciado esta Magistratura Constitucional, calificando como ley orgánica constitucional del artículo 38 de la Carta Fundamental normas por las cuales se crea un nuevo órgano o servicio público que innova la estructura que, de forma general, está prevista en el artículo 21 inciso primero de la Ley N° 18.575, de Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en tanto se trate de un órgano colegiado no contemplado en la estructura propia de los servicios públicos que establece la referida ley de bases. En este sentido, entre otras la STC Rol N° 15.043-23 CPR (Ciberseguridad e Infraestructura Crítica de la Información), STC Rol N° 11.001-21 CPR (Sistema Nacional de Emergencia y Protección Civil y Agencia Nacional de Protección Civil), STC Rol N° 3312-17 CPR (Comisión para el Mercado Financiero) y STC Rol N° 1595-10 CPR (sistema institucional para el desarrollo del turismo);

DECIMOSÉPTIMO: Que, asimismo, las disposiciones contenidas en el **artículo 30 ter**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto, que preceptúan que la dirección superior de la Agencia le corresponderá a un Consejo Directivo de la Agencia, el cual tendrá entre sus funciones y atribuciones: a) la de cumplir las funciones que la ley le encomienda a la Agencia; b) establecer la normativa interna de funcionamiento de la Agencia; c) establecer políticas de planificación, organización, dirección, supervisión, coordinación y control del funcionamiento de la Agencia; d) dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y resoluciones; , son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, ya que se trata de un órgano colegiado que difiere de la organización básica de la Administración del Estado y que tiene facultades resolutivas;

DECIMOCTAVO: Que el artículo 30 ter dispone que “la Dirección superior de la Agencia le corresponderá al Consejo Directivo de la Agencia”, para luego establecer las funciones y atribuciones que se le confían;

DECIMONOVENO: Que se ha sostenido que “la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado establece que la regla general en materia de dirección de los servicios públicos es que ella esté a cargo de un jefe superior, denominado director. Pero asimismo permite que, en circunstancias excepcionales, la ley pueda establecer consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios, incluyendo la de la dirección superior (artículo 31 de la Ley N° 18.575). Como se observa, la



mencionada ley orgánica reconoce la existencia de estructuras colegiadas en la dirección superior de los servicios públicos” (STC 2.785, c. 8°);

VIGÉSIMO: Que el artículo 31 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado permite el establecimiento de estos órganos colegiados o consejos, no generando una innovación específica en la materia. Para este Tribunal un órgano colegiado de esta naturaleza, si es resolutorio, altera la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado. Por lo mismo, se encuentra comprendido en las materias propias de ley orgánica constitucional del artículo 38 de la Constitución. En este sentido, es crucial definir si dicho Comité es asesor o resolutorio;

VIGESIMOPRIMERO: Que, desde luego, no es relevante para estos efectos, que el órgano colegiado tome acuerdos, porque así se denominan las manifestaciones de voluntad de este tipo de órganos (artículo 3 °, Ley N° 19.880). Lo relevante es que el acuerdo sea resolutorio;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el Consejo Directivo contemplado en el artículo 30 ter del proyecto de ley en examen constituye un órgano colegiado que no sólo ejerce la dirección superior de la Agencia, sino una serie de facultades de carácter resolutorio y que se encuentran comprendidas en las letras a), b), c) y d) del citado precepto. Es así como ejerce las atribuciones y cumple las funciones de carácter resolutorio que la ley le encomienda a la Agencia (letra a) y que se establecen en el art. 30 bis), como son las de dictar instrucciones y normas generales y obligatorias con el objeto de regular las operaciones de tratamiento de datos personales conforme a los principios establecidos en esta ley; aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección de los datos personales y las instrucciones y normas generales que dicte la Agencia; fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y las instrucciones y normas generales que se dicten respecto de los tratamientos de datos personales; determinar las infracciones e incumplimientos en que incurran quienes realicen tratamiento de datos personales, en sus operaciones de tratamiento de datos, respecto de los principios y obligaciones establecidos en esta ley, sus reglamentos y las instrucciones y normas generales que emita la Agencia; ejercer la potestad sancionadora sobre las personas naturales o jurídicas que traten datos personales con infracción a esta ley, sus reglamentos y a instrucciones y normas generales dictadas por la Agencia, aplicando las sanciones establecidas en la presente ley; resolver las solicitudes y reclamos que formulen los titulares de datos en contra de quienes traten datos personales con infracción a esta ley, sus reglamentos o las instrucciones y normas generales dictadas por la Agencia. Asimismo, las letras b) y c) del artículo 30 ter confían al Consejo el establecimiento de normativa interna de funcionamiento de la Agencia y de políticas de planificación, organización, dirección, supervisión,



coordinación y control de funcionamiento de la Agencia, así como las de administración, adquisición y enajenación de bienes, todas facultades de carácter resolutivo;

VIGESIMOTERCERO: Que, por último, la función del Consejo de dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran contemplada en la letra d) del artículo 30 ter del proyecto de ley, constituyendo una facultad de naturaleza resolutiva y normativa, incide asimismo en la organización básica de la Administración Pública, porque es materia propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental;

VIGESIMOCUARTO: Que, mientras tanto, las atribuciones otorgadas al Consejo Superior de la Agencia contenidas en las letras e) y f) del referido artículo 30 ter no son propias de una materia reservada a la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental por cuanto no revisten carácter resolutivo. En efecto, la contenida en la letra e) es de naturaleza asesora, ya que le permite al mencionado Consejo formular “propuestas” de reforma legal o reglamentarias al Congreso Nacional o al Presidente de la República, respectivamente, y la comprendida en la letra f) sólo persigue que el referido Consejo elabore un informe con la cuenta anual del trabajo efectuado por la Agencia, sin que ello posea carácter resolutivo sino meramente informativo;

VIGESIMOQUINTO: Que, por su lado, las disposiciones contenidas en la **primera parte del inciso primero del artículo 30 sexies**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto bajo estudio, al disponer que *los consejeros -de la Agencia de Protección de Datos Personales- serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de quince diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones*, son propias de la ley orgánica constitucional referida en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República, sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

VIGESIMOSEXTO: Que, en efecto, es propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia a que se refiere el artículo 77 inciso primero de la Carta Fundamental la normativa que confiere nuevas competencias a los tribunales o que las suprimen o restringen (ver, entre varias otras, STC roles N°s 15.043-23 CPR, 15.015-23 CPR, 14.707-22 CPR, 14.495-23 CPR, 14.480-23 CPR, 13.756-22 CPR; 12.818-22 CPR; STC 12.810-22 CPR). Esta Magistratura ha indicado que el concepto “competencia” es “la facultad que tienen los tribunales para conocer



de los asuntos que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones, sea esta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos amplios y genéricos, con la jurisdicción” (STC Roles 271, c. 1°, 273, c. 10, 8564, c. 10°), señalando, por su parte, que la “jurisdicción” supone “el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir” (STC Rol 616, c. 24°);

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, de esta forma, para que pueda estarse en presencia de la función jurisdiccional, es menester que la atribución otorgada “tenga por objeto resolver conflictos de relevancia jurídica, entendiéndose por tales a aquellos que se originan cuando la acción u omisión de un individuo produce el quebrantamiento del ordenamiento jurídico, es decir, infringe la ley o norma reguladora de su conducta, sea permisiva, prohibitiva o imperativa” (STC roles 1448, c. 14° y 2.159, c. 11°);

VIGESIMOCTAVO: Que el artículo 30 sexies del proyecto confía a la Corte Suprema una nueva competencia, para resolver, dentro de la función jurisdiccional que le ha sido confiada por la Carta Fundamental, un conflicto de relevancia jurídica, consistente en resolver la remoción de los consejeros de la Agencia de Protección de Datos Personales en aquellos casos en que han caído en alguna de las causales a que se refiere dicho precepto;

VIGESIMONOVENO: Que tal atribución es propia del ámbito de la ley orgánica constitucional mencionada en el inciso primero del artículo 77 constitucional como también lo resolvió la STC 1.509 respecto de la norma que entrega a la Corte de Apelaciones de Santiago competencia para conocer causales de remoción de los directores de Codelco (c. 5°) y la STC 14.495, en relación a la regla que permite asimismo a dicha Corte de Apelaciones resolver sobre la causal de incumplimiento grave de las funciones y deberes de los miembros de la Comisión para la Fijación de remuneraciones a que alude el art. 38 bis de la Constitución (c. 17°);

TRIGÉSIMO: Que, en seguida, las disposiciones contenidas en los **incisos primero, segundo y séptimo del artículo 32**, contenido en el numeral 14 del artículo primero, del proyecto bajo análisis, son igualmente propias de ley orgánica constitucional, en los términos que se explicará.

En efecto, el **inciso primero del artículo 32**, al consignar, respecto del Personal de la Agencia, que las personas que presten servicios a la Agencia se regirán por el Código del Trabajo, es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, ya que incide en la carrera funcionaria.



En términos similares se ha pronunciado esta Magistratura en las STC Rol N° 14.480-23 y Rol N° 15.043-23.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, por su lado, el **inciso segundo del artículo 32**, al preceptuar que serán aplicables al personal de la Agencia que se viene creando las normas de probidad establecidas en la ley N° 20.880, *sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses* y en el Título III de la ley N° 18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*, es asimismo propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública que establece en el artículo 38, inciso primero, de la Constitución y, además, esta disposición del proyecto, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Transparencia en la Función Pública a que se refiere el artículo 8, inciso tercero, de la Constitución Política, que señala que *las autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública*;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, así, el **inciso segundo del artículo 32** se remite a la ley 20.880, que establece las autoridades y funcionarios que deben declarar sus intereses y patrimonios en forma pública, materia que es propia de ley orgánica constitucional según lo que prevé el art. 8, inciso tercero de la Constitución, al disponer: *“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública”*.

En el mismo sentido, este Tribunal Constitucional ha declarado como propio de la ley orgánica constitucional sobre probidad en la función pública la normativa que determina los sujetos que, de conformidad a ella, están obligados a declarar sus intereses y patrimonio en forma pública, en las STC roles N°s 15.043-23 CPR, 14.480-23 CPR, 13.670-22 CPR, 7183-19 CPR, 4316-18 CPR, 4317-18 CPR, 5965-19 CPR, 6988-19 CPR y 8144-20 CPR;

TRIGESIMOTERCERO: Que, de otra parte, las disposiciones contenidas en el **inciso séptimo del artículo 32**, que indica que la Agencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría a que se refieren los **artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final**, de la Constitución Política, en tanto versan sobre materias que la Constitución ha reservado a la normativa orgánica constitucional, relativas a las demás funciones y atribuciones de la Contraloría General de la República que no estén señaladas en los referidos artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental;



TRIGESIMOCUARTO: Que, las disposiciones contenidas en la **primera parte del artículo 43, hasta la frase “a elección de este último”, contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, que se insertan en el nuevo *Título VII De las infracciones y sus sanciones, de los procedimientos y de las responsabilidades* que el proyecto incorpora en la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, en cuanto determinan que *las personas naturales o jurídicas interesadas que estimen que un acto administrativo que paraliza el procedimiento, o una resolución final o de término emanado de la Agencia, sea ilegal, podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último*, son propias de la ley orgánica constitucional referida en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República, sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia, toda vez que confieren nuevas atribuciones a las Cortes de Apelaciones del País (en el mismo sentido, entre muchas otras: STC roles N°s 15.043-23 CPR, 15.015-23 CPR, 14.707-22 CPR, 14.995-23 CPR, 14.480-23 CPR);

TRIGESIMOQUINTO: Que, las disposiciones contenidas en el **artículo 54, contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, en tanto preceptúan que, como regla general, *es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, cuando se realiza para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias y, de conformidad a las normas especiales que se establecen en sus respectivas leyes orgánicas y a las disposiciones del Título IV de esta ley aplicables a los órganos públicos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 quinquies y en los artículos 44 a 46, en lo referido a la intervención de la Contraloría General de la República en la determinación de la responsabilidad administrativa y la aplicación de la ley N° 18.834*, y en tanto dispone que *las autoridades superiores de los órganos internos de estas instituciones deberán dictar las políticas, normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidos en esta ley, especialmente aquellas que permitan el ejercicio de los derechos que se reconocen a los titulares de datos y las que fijan los estándares o condiciones mínimas de control, seguridad y resguardo que se deben observar en el tratamiento de los datos personales, pudiendo requerir para ello la asistencia técnica de la Agencia*, son propias de las leyes orgánicas constitucionales sobre el Tribunal Constitucional contenida en el **inciso final del artículo 92** constitucional, sobre el Tribunal Calificador de Elecciones contenida en el **inciso final del artículo 95** constitucional, y sobre la Contraloría General de la República a que se refiere el **inciso final del artículo 99** de la Constitución Política, toda vez que se trata de disposiciones que viene agregando el proyecto de ley bajo estudio y que inciden directamente en el funcionamiento de estos tres órganos constitucionales: la Contraloría General



de la República, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, lo que se inserta en materias de ley orgánica constitucional;

TRIGESIMOSEXTO: Que el artículo 54, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley, es propio del ámbito reservado al legislador orgánico constitucional sólo en cuanto es materia que incide en el funcionamiento: a) de la Contraloría General de la República, según lo expresado en el inciso final del artículo 99 de la Constitución, al referirse a que “en lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”; b) del Tribunal Constitucional, conforme lo que dispone el artículo 92, inciso final, de la Carta Fundamental, al disponer que “una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal”; y, c) del Tribunal Calificador de Elecciones, de acuerdo a lo que establece el inciso final del artículo 95 de la Constitución, en cuanto señala que “una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador”, por cuanto la disposición consultada innova en el tratamiento de los datos personales que deben efectuar dichas instituciones para el adecuado cumplimiento de sus funciones y dentro el ámbito de sus respectivas competencias, repercutiendo, por lo tanto, en su funcionamiento;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que cabe al efecto señalar que el concepto de “funcionamiento” a que aluden las tres disposiciones constitucionales previamente citadas como una materia propia del ámbito del legislador orgánico constitucional, tiene como sinónimos - según el Diccionario de la Real Academia Española- los vocablos “ejecución, ejercicio, desempeño, cumplimiento” en este caso de las funciones y competencias que les ha asignado la Constitución tanto a la Contraloría General de la República como al Tribunal Constitucional y al Calificador de Elecciones;

TRIGESIMOCTAVO: Que el aludido funcionamiento debe efectuarse no sólo en conformidad a las normas especiales contempladas en las respectivas leyes orgánicas de los ya mencionados órganos constitucionalmente autónomos, sino que, además, según la norma consultada, de acuerdo “a las disposiciones del Título IV de esta ley aplicables a los órganos públicos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 quinquies y en los artículos 44 a 46, en lo referido a la intervención de la Contraloría General de la República en la determinación de la responsabilidad administrativa y la aplicación de la ley N° 18.834”, para disponer además una serie de obligaciones dirigidas tanto a las autoridades de los órganos internos de esas instituciones que poseen naturaleza tanto normativa como disciplinaria, lo que explica que ello repercuta en el funcionamiento de la Contraloría General de la República, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones;



TRIGESIMONOVENO: Que mientras tanto, no se considerará como normativa orgánica constitucional las referencias que formula el precepto a las demás instituciones que enumera, por cuanto las materias reservadas a la ley orgánica constitucional que las regulan no se vinculan con su funcionamiento. En efecto, el artículo 54 del proyecto de ley no es propio del ámbito reservado a la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, al no incidir en los precisos ámbitos confiados a dicha normativa por el artículo 55 de la Constitución; ni al del Poder Judicial, ni a los tribunales especiales creados por ley, por cuanto las materias de ley orgánica constitucional a que alude el artículo 77 constitucional dicen relación únicamente con “la organización y atribuciones de los tribunales que fueran necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República” y con “las calidades que deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o Jueces letrados”; ni a las propias de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público a que se refiere el artículo 84 de la Ley Fundamental, ya que dicen relación tanto con su organización y atribuciones como con las calidades, requisitos de nombramiento y causales de remoción de los fiscales adjuntos y con el grado de independencia y autonomía y responsabilidad de los fiscales en la dirección de la investigación y en el ejercicio de la acción penal pública, y no con el funcionamiento del Ministerio Público; ni a las reservadas a la ley orgánica constitucional del Banco Central, ya que, según el artículo 108 de la Carta Fundamental, ellas repercuten en su composición, organización, funciones y atribuciones; ni a las que regula la ley orgánica constitucional del Servicio Electoral, circunscritas a las demás funciones que le otorgue el legislador orgánico constitucional que no sean de aquellas a que alude la Carta y a su organización y atribuciones; n, por último, a las materias de la ley orgánica constitucional de la Justicia Electoral que no digan relación con el Tribunal Calificador de Elecciones y que se vinculan a los tribunales electorales regionales, los cuales se rigen por ley común, según lo que dispone el artículo 96 de la Carta Fundamental;

CUADRAGÉSIMO: Que, las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 55, con exclusión de la frase final “de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 43 de esta ley.”, contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, en la parte que señalan que *en caso que la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Banco Central o el Servicio Electoral denieguen injustificada o arbitrariamente el ejercicio de un derecho reconocido por esta ley a un titular de datos, o bien infrinjan algún principio establecido en el artículo 3º, deber u obligación establecida en ella, causándole perjuicio, el titular que se vea agraviado o afectado por la decisión del organismo, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones*, son propias de la ley orgánica constitucional referida en el



artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política de la República, sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en tanto confieren nuevas competencias a las Cortes de Apelaciones del país (en similar sentido, entre muchas otras: STC roles N°s 15.043-23 CPR, 15.015-23 CPR, 14.707-22 CPR, 14.995-23 CPR, 14.480-23 CPR);

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, las disposiciones contenidas en el **artículo segundo** del proyecto de ley remitido, son también propias de ley orgánica constitucional conforme a lo preceptuado en el **artículo 66, inciso segundo, de la Constitución Política**, toda vez que al modificar estas disposiciones del proyecto lo preceptuado en el artículo 33, letra m, de la ley N° 20.285, que regula las atribuciones del Consejo para la Transparencia y que fuera declarada ley orgánica constitucional por este Tribunal en la STC Rol N° 1.051-08 CPR, por incidir en el ámbito reservado a la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental, y abarcar el ámbito competencial de la ley orgánica constitucional a que se refiere la citada disposición constitucional;

VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que las disposiciones contenidas en el **artículo 30; en las letras a), b), c) y d) del artículo 30 ter; en la primera parte del inciso primero del artículo 30 sexies; en los incisos primero y segundo del artículo 32; en la primera parte del artículo 43, hasta la frase “a elección de este último”; en el artículo 54, sólo en cuanto inciden en el funcionamiento del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador de Elecciones y de la Contraloría General de la República y en el inciso segundo del artículo 55, con exclusión de la frase final “, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 43 de esta ley”, todas contenidas en el numeral 14 del artículo primero, y la disposición contenida en el **artículo segundo** del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad, serán declaradas como ajustadas a la Constitución Política de la República;**

VII. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES CON ENTENDIDO

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, como se indicó en el considerando trigesimocuarto precedente, la disposición contenida en el **inciso séptimo del**



artículo 32, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto, en cuanto dispone que *“la Agencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas”* versa sobre materias que la Constitución ha reservado a la normativa orgánica constitucional, relativas a las demás funciones y atribuciones de la Contraloría General de la República que no estén señaladas en el artículo 98 y en el artículo 99 de la Carta Fundamental;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que el mencionado precepto del proyecto de ley es constitucional en el entendido de que la limitación a las facultades que se confieren a la Contraloría en la norma transcrita deja a salvo el control amplio de legalidad que confiere a este órgano el artículo 98 inciso primero de la Carta Fundamental, en lo que fuere procedente. Se reitera así la prevención que recayera sobre reglas de similar tenor al ejercerse el control preventivo de constitucionalidad mediante la STC Rol N° 1051-08 CPR, contenida en la normativa que estableció el Consejo para la Transparencia (c. 34°) y la STC Rol N° 1031-08 CPR, contemplada en la que creó la Superintendencia de Pensiones (c. 17°);

VIII. PRECEPTOS DEL PROYECTO DE LEY QUE NO REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

CUADRAGESIMOQUINTO: Que las disposiciones contenidas en las letras e) y f) del artículo 30 ter; en la **segunda parte del inciso primero del artículo 30 sexies; en la segunda parte del artículo 43, desde la frase “a elección de este último”;** en el inciso sexto del artículo 44; en el inciso primero del artículo 45; en el artículo 54, en cuanto a la alusión que efectúa al Congreso Nacional, al Poder Judicial, al Ministerio Público, al Banco Central, al Servicio Electoral, a la Justicia Electoral -en aquella parte que comprende a los tribunales electorales regionales- y a los demás tribunales creados por leyes especiales, y en los incisos primero, frase final del inciso segundo y tercero del artículo 55, todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero del proyecto remitido, no son propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en los considerandos sexto a decimosegundo de esta sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales dispuestas por la Carta Fundamental, por lo que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de dichas disposiciones del proyecto;



IX. INFORME DE LA CORTE SUPREMA

CUADRAGESIMOSEXTO: Que conforme a los antecedentes que obran en autos, consta que se ha oído previamente a la Excma. Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución Política;

X. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN Y NO CONCURRENCIA DE CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que consta en autos que las normas del proyecto de ley bajo análisis fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad a su respecto durante la tramitación del proyecto;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto por los artículos citados y pertinentes de la Constitución Política de la República, y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 30; EN LAS LETRAS A), B), C) Y D) DEL ARTÍCULO 30 TER; EN LA PRIMERA PARTE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 30 SEXIES; EN LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 32; EN LA PRIMERA PARTE DEL ARTÍCULO 43, HASTA LA FRASE “A ELECCIÓN DE ESTE ÚLTIMO” ; EN EL ARTÍCULO 54, SÓLO EN CUANTO MENCIONA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AL TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES Y A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Y EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 55, CON EXCLUSIÓN DE LA FRASE FINAL “ , DE ACUERDO AL PROCEDIMIENTO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 43 DE ESTA LEY.”, TODOS CONTENIDOS EN EL NUMERAL 14 DEL ARTÍCULO PRIMERO, Y LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO SEGUNDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO POR EL CONGRESO NACIONAL, SON PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y SE ENCUENTRAN AJUSTADAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.**



- 2) QUE LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL **INCISO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 32, CONTENIDO EN EL NUMERAL 14 DEL ARTÍCULO PRIMERO** DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, ES **PROPIA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL EN EL ENTENDIDO** QUE LA LIMITACIÓN A LAS FACULTADES QUE SE CONFIEREN A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, DEJA A SALVO EL CONTROL AMPLIO DE LEGALIDAD QUE CONFIERE A ESTE ÓRGANO EL ARTÍCULO 98 INCISO PRIMERO DE LA CARTA FUNDAMENTAL, EN LO QUE FUERE PROCEDENTE.
- 3) QUE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL **NO EMITE PRONUNCIAMIENTO**, EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, RESPECTO DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LAS LETRAS E) Y F) DEL ARTÍCULO 30 TER; EN LA SEGUNDA PARTE DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 30 SEXIES; EN LA SEGUNDA PARTE DEL ARTÍCULO 43, DESDE LA FRASE “**A ELECCIÓN DE ESTE ÚLTIMO**”; EN EL INCISO SEXTO DEL ARTÍCULO 44; EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 45; EN EL ARTÍCULO 54, EN CUANTO SE REFIERE AL CONGRESO NACIONAL, AL PODER JUDICIAL, AL MINISTERIO PÚBLICO, AL BANCO CENTRAL, AL SERVICIO ELECTORAL, A LA JUSTICIA ELECTORAL -EN CUANTO COMPRENDE A LOS TRIBUNALES ELECTORALES REGIONALES- Y A LOS DEMÁS TRIBUNALES CREADOS POR LEYES ESPECIALES; Y EN LOS INCISOS PRIMERO, FRASE FINAL DEL INCISO SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 55, TODOS CONTENIDOS EN EL NUMERAL 14 DEL ARTÍCULO PRIMERO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO A CONTROL, POR **NO VERSAR SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL**.

DISIDENCIAS

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el **artículo 30 contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, con el **voto en contra de la Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y de las Ministras señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señora CATALINA LAGOS TSCHORNE**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, por ser propia de ley simple o común, conforme a los siguientes argumentos:



1°.- Que el artículo 30 del proyecto de ley no es propio del ámbito que el artículo 38 de la Constitución ha reservado al legislador orgánico constitucional. En efecto, si bien se crea un órgano colegiado que posee autonomía legal, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, para ejercer una serie de funciones públicas de carácter decisorio y normativo, vinculando sus acuerdos a otros órganos públicos, no deja de ser uno de aquellos “servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa” a que se refiere la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado en su artículo 1°, lo cual constituye una nomenclatura empleada también en algunas normas constitucionales como son los artículos 111, inciso 3, 114 y 115 bis, inciso 2. De allí que la norma es una concreción o especificación de lo que dispone la recién citada regla orgánica constitucional, sin que altere la organización básica de la Administración Pública.

2°.- Que al efecto cabe tener presente que el proyecto de ley crea un servicio público descentralizado con autonomía legal reforzada, todo lo cual se ajusta a la Carta Fundamental, por cuanto el establecimiento de tal modalidad de servicio es recogido en el artículo 65 inciso 4° numeral 2 de la Constitución, en cuanto señala que “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: 2°.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones”.

3°.- Que, a diferencia de los órganos autónomos consagrados en la Constitución, los órganos del Estado con autonomía legal son corporaciones autónomas de derecho público, creados por ley común como entes con personalidad jurídica y patrimonio propio, que no dependen de las carteras ministeriales, pero que se encuentran vinculados de alguna forma con el Presidente de la República a través de alguna de ellas ya que nacen para el cumplimiento de la función administrativa que le ha sido confiada a éste por el artículo 24 de la Carta Fundamental.

4°.- Dentro de tales órganos se hallan las **agencias independientes**, como las denomina Jorge Bermúdez, constituyendo éstas una “variable contemporánea no reconocida explícitamente en nuestro sistema, pero una constante en la doctrina del derecho comparado; tienen tal calidad entre nosotros el Consejo Nacional de Televisión, el Servicio Electoral, la Comisión Nacional de Acreditación y el Consejo para la Transparencia; [HERRERO (2000), señala que estas 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, y ello con la finalidad de neutralizar políticamente una actividad integrada en la órbita del Poder Ejecutivo" (Bermúdez, J. 2021) Lecciones de Derecho Administrativo, 2da Edición, I. La organización administrativa, párrafo 118).

5°.- Que, sin perjuicio de lo recién expuesto, la autonomía de rango legal que posee la nueva Agencia de Protección de Datos Personales no implica que no forme parte de la Administración Pública y que no esté sujeta a la tutela del Presidente de la República, ya que la propia ley establece la existencia de una serie de vínculos entre el Jefe de Estado y dicha Agencia. Es un servicio público descentralizado, por reunir todas las características que configuran a un ente de esa naturaleza.

6°.- Que la calificación de esta entidad como corporación autónoma no tiene el efecto de ubicarla en una categoría especial distinta de la de servicio público, sino sólo viene a reforzar su independencia de gestión, sin quitarle por ello el control de tutela del Presidente de la República a que hemos hecho alusión. En efecto, conforme a su normativa, la Agencia debe proponer al Presidente las normas reglamentarias para asegurar a las personas la debida protección de sus datos personales y perfeccionar la regulación sobre el tratamiento y uso de esta información (art. 30 bis, letra h); que el Consejo Directivo de la Agencia, que tiene la dirección superior de la Agencia, debe formular al Presidente propuestas de reforma reglamentaria (art. 30 ter, letra e); que los miembros del Consejo Directivo está integrado por tres consejeros designados por el Presidente con acuerdo del Senado (art. 30 quáter); que los consejeros son removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente o de la Cámara de Diputados (art. 30 sexies); que dentro de las causales de cesación en el cargo del consejero se encuentra la renuncia ante el Presidente (art. 30 sexies); que en caso de que un consejero cesare por cualquier causa, procede la designación de un nuevo consejero mediante proposición del Presidente (art. 30 sexies); que los estatutos de la Agencia son propuestos por la Agencia al Presidente y su aprobación se dispone mediante un decreto supremo expedido a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (art. 30 octies).

7°.- Que cabe además recordar que la autonomía legal que se le reconoce a la referida Agencia, si bien puede ser más intensa que la que poseen otros servicios públicos, no deja de importar que la creación de tal servicio público es propio del legislador común, presentándose como un servicio público descentralizado con características que no pueden estimarse que aludan al estatuto básico y común de la Administración en los términos a que se refiere el artículo 38 inciso primero de la Constitución, encontrándose su estatuto básico y



esencial ya previsto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración.

8°.- Que lo anterior se refuerza al tener presente que, en STC N° 2.367, este Tribunal ha sostenido “que el sentido de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado debe buscarse en dos aspectos. Por una parte, el propósito ordenador de la Administración que buscaron sus disposiciones. Así, Arturo Aylwin señala: “Ha sido una antigua aspiración de los administrativistas el que se estableciera un verdadero estatuto básico de la Administración del Estado, como remedio eficaz para poner término definitivamente a un régimen anárquico, caracterizado por una gran confusión en cuanto al rol de los órganos con función administrativa, por una tipología asistemática y obsoleta de los servicios públicos, por una distorsión del rol de los Ministerios, por una situación de permanentes conflictos de competencia y, en general, por una falta de reglas claras y coherentes reguladoras de la organización y funcionamiento del aparato administrativo del Estado” (Aylwin, A.; Principios de la ley orgánica de la administración del Estado y pautas para el análisis de su título I; en Revista Chilena de Derecho, Volumen 16 N° 2, 1989, p. 395. En el mismo sentido, D., M.; Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado, en Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso, 1986, p. 435). Por otro lado, el sentido de esta ley debe buscarse en el que sea una (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 188). Al ser básica y general, debe limitarse a “sistematizar los principios y normas fundamentales que desarrollan directa e inmediatamente los preceptos constitucionales” (C., J.L.; Contribución al estudio de la ley orgánica sobre administración del Estado; en Revista de Derecho Universidad Católica, 1983, p. 639). “La ley no puede incursionar en un desarrollo amplio de las estructuras y demás elementos de organización administrativa, porque básico es, semánticamente, lo que sustenta o es el apoyo fundamental de una cosa. Son, pues, los cimientos en que estribarán los elementos orgánicos de la Administración los que deben ser establecidos en esta ley. El ejercicio de las potestades legislativa ordinaria y reglamentaria, en sus respectivos dominios, completará el edificio.” (D., M.; ob.cit., p. 437) (c. 16°); y que “esta ley sólo debe contener el estatuto básico y común de la Administración, no sólo porque así lo establece el artículo 38 de la Constitución, sino también por otras varias razones. Por de pronto, porque buena parte de los órganos que integran el complejo orgánico de la Administración tienen una regulación básica en la propia Constitución. Enseguida, porque el propio constituyente establece que varias de estas entidades y órganos administrativos deben regularse también por leyes orgánicas especiales (C., E.; La Ley N° 18.575 ante la doctrina y la jurisprudencia, a veinte años de su entrada en vigencia; en Estudios sobre la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; editado por la Universidad de Antofagasta, A., 2008, p. 10-11). Asimismo, porque



al tener que abordar sólo las bases, se entrega a la ley común el resto de la regulación. Por lo mismo, la ley orgánica no puede exceder su ámbito, invadiendo el espacio de dicha ley (D., M.; ob.cit; p. 437). Finalmente, porque los órganos de la administración del Estado son heterogéneos. En su seno conviven entidades de distinta naturaleza, a las cuales no se les puede aplicar más que una normativa básica (c. 17°).

9°.- Que, consecuentemente, esta Magistratura no debió emitir pronunciamiento por no ser propios de LOC a que alude el artículo 38 de la Carta Fundamental, entre otros proyectos de ley que examinó, los que crearon asimismo otros servicios públicos descentralizados como son el Servicio de Biodiversidad, órgano funcionalmente descentralizado, que “contará con personalidad jurídica y patrimonio propio, y estará sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente” (art. 4 ley 21.600) (STC 14.480); la Superintendencia del Medioambiente, “servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente” (STC 1.554); el Servicio Nacional de Discapacidad, “servicio público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente, que tiene por finalidad promover la igualdad de oportunidades, inclusión social, participación y accesibilidad de las personas con discapacidad” (STC 1.557); la persona jurídica Fondo Nacional de la Discapacidad, como “servicio público descentralizado” (STC 178, c. 8°); la Comisión de Mercado Financiero, “servicio público descentralizado, de carácter técnico, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda”, (STC 3312, c. 55°).

10.- Que, a juicio de estas Ministras, por no ser materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución la creación de la Agencia de Protección de Datos Personales, sus funciones y atribuciones tampoco poseen ese carácter.

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en las **letras a) a d), del artículo 30 ter contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto, relativo al Consejo Directivo de la Agencia, con el **voto en contra de la Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, y de las Ministras señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, y señora CATALINA LAGOS TSCHORNE**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, por ser propia de ley simple o común, conforme los siguientes argumentos:



1°. Que, el artículo 38 de la Constitución Política de la República establece que son materia de ley orgánica aquellas normas que se refieran a la organización básica de la Administración Pública. Esa organización básica se encuentra regulada en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (“Ley de Bases”), que en el inciso primero de su artículo 31 dispone que *“Los servicios públicos estarán a cargo de un jefe superior denominado Director”*.

2°. Que, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha estimado que la asignación de la función directiva de un servicio público a un órgano colegiado es materia de Ley Orgánica Constitucional en virtud del artículo 38 constitucional. Disentimos de este criterio, toda vez que el inciso tercero del artículo 31 de la Ley de Bases expresamente señala que *“En circunstancias excepcionales la ley podrá establecer consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios públicos con las facultades que ésta señale, incluyendo la de dirección superior del servicio.”*. Luego, es la propia Ley de Bases la que reconoce que dentro de la organización básica de la administración pueden establecerse consejos u órganos colegiados en la estructura de los servicios públicos, incluso con funciones de directivas, sin que su regulación quede elevada al carácter de orgánico constitucional.

3°. Que, a mayor abundamiento, si la creación de un servicio público es materia de ley simple, con mayor razón lo es su ordenación interna, máxime si ella no difiere de la establecida en la propia Ley de Bases, al insertar dentro de la estructura, con funciones directivas, a un consejo u órgano colegiado, posibilidad expresamente reconocida en el artículo 31 inciso tercero transcrito precedentemente.

4°. Que, en cuanto a las atribuciones en la dirección del servicio, el inciso segundo del artículo 31 estatuye que *“A los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio; controlarlo y velar por el cumplimiento de sus objetivos; responder de su gestión, y desempeñar las demás funciones que la ley les asigne.”*

5°. Que, de lo anterior, se sigue que la referida ley reconoce la posibilidad de que la dirección de un servicio público -en este caso la Agencia de Protección de Datos Personales- sea llevada por un órgano colegiado como lo es el Consejo Directivo de la Agencia, y que esta entidad esté dotada de determinadas atribuciones. En ese sentido, las letras a) a d) del artículo 30 ter en nada alteran la organización básica que el legislador orgánico ha dispuesto.

6°. Que, siguiendo el mandato del constituyente en el artículo 38 de la Constitución Política de la República y como su propio nombre lo indica, el objetivo de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la



Administración del Estado fue establecer los aspectos fundamentales de la Administración Pública, regulando el estatuto basal al que ésta quedaría sometida. Por ende, corresponde al legislador común regular los restantes aspectos relativos a su organización.

En ese sentido, de un lado, el simple desarrollo de elementos ya contemplados en la Ley de Bases en leyes especiales que regulan determinados órganos de la Administración no es materia de ley orgánica, sino que se asoma como una consecuencia lógica del hecho de que dicha ley tiene una pretensión general y estructural, que el legislador común puede decidir luego complementar. Por otro lado, que en estas leyes especiales se regulen aspectos no considerados en la Ley de Bases tampoco significa, per se, que estemos ante una disposición orgánica, sino que podría responder a que dicho elemento no ha sido considerado por el legislador como un aspecto “básico” de la organización de la Administración Pública al que se refiere el artículo 38. Así, *“por regla general, las atribuciones de los órganos de la Administración son propias de ley simple, de acuerdo al artículo 65, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución”* (STC Rol N° 15.796-24-CPR, c. 25°; STC Rol N° 13.182 22-CPR, c. 18°).

7°. Que, el vocablo “básico” no ha sido incorporado en otras disposiciones constitucionales que mandatan al legislador orgánico a regular determinadas materias u órganos, salvo el caso del artículo 105 de la Constitución Política sobre Fuerzas Armadas y Carabineros. En consecuencia, en cuanto a la organización de la Administración Pública, el constituyente ha sido particularmente limitativo de aquello que ha de tener la naturaleza de ley orgánica.

8°. Que, de las razones anteriormente expuestas, se sigue que la preceptiva consultada que establece que el Consejo Directivo de la Agencia tendrá las atribuciones y cumplirá las funciones que la ley encomiende a la Agencia y que permite al Consejo establecer normativa interna orientada a regular el funcionamiento de la Agencia para el cumplimiento de las funciones encomendadas; establecer políticas de planificación, organización, dirección, supervisión, coordinación y control de funcionamiento de la Agencia; ejecutar actos de administración, adquisición y enajenación de bienes; y dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran, es propia de ley común, al responder a la creación de mecanismos concretos para dirigir, organizar y administrar el funcionamiento de la Agencia y velar por el cumplimiento de sus objetivos, de conformidad con lo ya establecido en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.



Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el **artículo 54, contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, con el **voto en contra de la Presidenta, Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, de la Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, del Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ y de la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, por ser propia de ley simple o común, toda vez que la disposición no regula el funcionamiento de la Contraloría General de la República, del Tribunal Constitucional, o del Tribunal Calificador de Elecciones. La disposición se limita a establecer las condiciones bajo las cuales el tratamiento de datos es lícito, remitiéndose al ámbito de sus respectivas competencias. En este marco, la norma se limita a establecer las obligaciones a las que se sujetan dichas instituciones y sus funcionarios para dar cumplimiento a los objetivos de la ley, lo que no es propio de ley orgánica constitucional.

Una cuestión es que una ley regule el funcionamiento de los órganos (como el funcionamiento de este Tribunal en Salas o en Pleno), y otra distinta es que una ley se limite a establecer mandatos, prohibiciones o autorizaciones para todos los órganos públicos y sus funcionarios, que también alcancen a las instituciones señaladas en el párrafo precedente, máxime si especifica que la remisión es en el ámbito de sus respectivas competencias como ha sido señalado *supra*.

La argumentación de la sentencia de la cual disentimos llevaría a concluir que cualquier norma jurídica que se pretenda aplicar a los aludidos órganos incidiría en su “funcionamiento”, dándosele una interpretación extensiva a esta palabra. En este sentido, respecto de las leyes orgánicas constitucionales, el Tribunal Constitucional ha destacado desde antaño su carácter limitado, pues *“han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional, para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas”* (Rol 160-92, c. 9°).

De esta forma, el problema está en que, al considerar que toda norma que establezca que los órganos del Estado -incluyendo a la Contraloría, al Tribunal Constitucional y al Tribunal Calificador de Elecciones- deben sujetarse a la ley constituye materia de ley orgánica constitucional, prácticamente todas las disposiciones jurídicas serían leyes orgánicas constitucionales, cuestión que es insostenible. Por lo demás, la sujeción de estos órganos a la ley es un imperativo en virtud de los artículos 6 y 7 de la Constitución, sin que ello implique que dichas normas deban ser de ley orgánica y no de ley simple.

Más aún, es necesario agregar que en el caso del artículo en comento, su calificación como disposición orgánica constitucional es además improcedente



en la medida que se trata de una normativa que se encuentra en el ámbito de la remisión a la ley simple o común del artículo 19 número 4 de la carta constitucional, que establece que *"el tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley"*.

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el **inciso primero del artículo 32 contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto, con el **voto en contra de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO**, quien estuvo por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, por ser propia de ley simple o común, por las siguientes razones:

1°. Que, a su juicio, para que los funcionarios públicos se rijan por la ley orgánica constitucional que se contempla en el artículo 38 de la Constitución, el proyecto en examen debió expresamente señalar su acceso a la carrera funcionaria y su adscripción a la planta del órgano público y que, por ello, se les aplicara el Estatuto Administrativo. Pero, en contrario, el proyecto expresamente señala que las personas que presten servicios a la Agencia se registrarán por el Código del Trabajo.

2°. Que la excepción a que se regulen por dicho Código se da en determinadas materias, en las que, por pertenecer a un órgano administrativo, el legislador consideró necesario garantizarles derechos que son propios de la carrera funcionaria o para garantizarles igualdad de oportunidades en el ingreso, perfeccionamiento y capacitación o serles aplicables los principios a que alude el artículo 38 de la Constitución. Esas son, entonces, excepciones a la regla general referida a la aplicación de las normas de Código del Trabajo a su respecto.

3°. Que así, en el voto de minoría de la STC 3434 se señaló que la propia Constitución se ha encargado de precisar que, cada vez que sea necesario indicar que una materia de plantas o del régimen estatutario del personal tenga un rango orgánico constitucional, debe decirse expresamente y no implícitamente. Lo primero, como lo demuestran los casos explícitos del Tribunal Constitucional (artículo 92 de la Constitución), las Fuerzas Armadas y Carabineros (artículo 105 de la Constitución) y Municipalidades (artículo 121 de la Constitución). Por el contrario, no puede asumirse que las cuestiones de personal y de los procesos de selección para el ingreso a un organismo público tengan tal carácter por la interdicción expresa de poderes implícitos que ordena el artículo 7° inciso segundo de la Constitución. Asimismo, limitando la órbita de lo que es propio de una ley orgánica constitucional en esta materia, se sostuvo que "cuando la Constitución encarga a la ley orgánica constitucional la



organización y funcionamiento de un Poder del Estado o de un organismo autónomo, no puede el legislador orgánico abarcar o incursionar en todos los detalles que ello supone y tenga que limitarse a delinear la estructura básica o fundamental de aquellas instituciones para lograr un expedito funcionamiento en la práctica. Además ha sido el propio constituyente el que se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con la organización o funcionamiento de alguna entidad pública queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común y a la iniciativa del Presidente de la República, en su artículo 60, N° 14 en relación con el artículo 62, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución, la facultad de crear nuevos servicios públicos o empleos rentados sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones. (Voto de minoría Rol 3434, c. 4);

4°. Que, en similar sentido, en la STC 4201 se resolvió que este Tribunal Constitucional no emitía pronunciamiento en examen preventivo de constitucionalidad, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional, de la disposición contenida en el artículo 18 inciso primero del proyecto de ley, en la frase "[l]as personas que presten servicios para la Defensoría se registrarán por el Código del Trabajo", criterio que, a su juicio, debió mantenerse en esta oportunidad, como también señaló esta disidente en voto de ese carácter contenido en la STC 14.480.

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en el **inciso segundo del artículo 32 contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto, con el **voto en contra de las Ministras señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señora CATALINA LAGOS TSCHORNE**, quienes estuvieron por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, ya que la disposición, en cuanto aplica las normas de probidad establecidas tanto en la ley N° 20.880, *sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses* como en el Título III de la ley N° 18.575, *Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado* incide en una materia que es propia de ley simple o común, por cuanto la Constitución no establece un ámbito “propio de la ley orgánica constitucional sobre probidad en la función pública”, como indica el considerando 32° de la sentencia, según explican en las siguientes consideraciones:

1°. El artículo 8° de la Constitución no establece que la sujeción al principio de probidad por parte de quienes desempeñen funciones públicas sea una materia propia de ley orgánica constitucional, como señalan los considerandos 31° y 32° de esta sentencia. En efecto, la faz reservada por el mencionado artículo 8° a la ley orgánica constitucional está conformada



únicamente por lo que dispone su inciso tercero, el cual no dice relación con el principio de probidad contemplado en su inciso primero, sino sólo con la determinación de *“las demás autoridades y funcionarios que deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública”* que no sean el Presidente de la República, Ministros de Estado, diputados y senadores, ya obligados directamente por la propia disposición constitucional a efectuar dicha declaración.

2°. Por lo tanto, y de acuerdo con lo sostenido por este propio Tribunal, para que la remisión a lo dispuesto en la ley 20.880 abarque la competencia del legislador orgánico constitucional, ella debe incidir únicamente en las materias que el inciso tercero del artículo 8° le confía (STC Roles 15.169, c. 9° y 15.043, c. 14°) y no en las normas de probidad contenidas, asimismo, en dicha ley 20.880.

3°. Por otra parte, tampoco la remisión a las normas de probidad contenidas en el Título III de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, tiene el carácter de ley orgánica constitucional, por cuanto la regla del inciso 2° del artículo 32 se dirige a personas que prestan servicios sujetas a contrato de trabajo, quienes, por tal circunstancia, no siguen una carrera funcionaria ni se ajustan a los principios de carácter técnico y profesional en que ésta deba fundarse, según dispone el inciso primero del artículo 38 de la Constitución. La norma examinada del proyecto es una regla que constituye una excepción al estatuto jurídico aplicable al personal de la Agencia de Protección de Datos Personales, cual es el del Código del Trabajo y no el de un Estatuto Administrativo. Su inclusión en el proyecto de ley en estudio se explica en que, por pertenecer tal personal a un órgano administrativo y ejercer funciones públicas, el legislador consideró necesario que se ajustara al principio de probidad, sin que ello incida en una materia propia del ámbito de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental, criterio este último recientemente sostenido por esta Magistratura en STC Rol N° 15.796 respecto de otros funcionarios que no son de planta y que prestan servicios en un ente público (c. 19°).

Los Ministros señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y HÉCTOR MERY ROMERO, y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por declarar orgánicas constitucionales múltiples disposiciones del proyecto de ley sometido a control, en virtud de los artículos de la Constitución que se detallarán a continuación, y el razonamiento que se explicará en los siguientes apartados:



I. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE MATERIAS RESERVADAS POR LA CONSTITUCIÓN AL LEGISLADOR ORGÁNICO

1°. Que el Honorable Senado de la República ha remitido mediante oficio el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales, correspondiente a los Boletines N°11.144-07 y N°11.092-07, refundidos.

Por esto, corresponde que esta Magistratura ejerza la competencia que el artículo 93, inciso primero, N°1 de la Constitución Política de la República le ha confiado, el cual establece que es atribución del Tribunal Constitucional *“Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación”*.

Debido a lo anterior, estos Ministros manifiestan que, atendida las materias reservadas por la Carta Fundamental al legislador orgánico, estuvieron por declarar orgánicas constitucionales las siguientes normas del proyecto de ley:

1. **El artículo 16**, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto, **en virtud del artículo 66 de la Constitución, ya que la disposición controlada modifica el artículo 16 de la Ley N°19.628 declarado orgánico constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290**, por versar sobre materias relacionadas a la reclamación de amparo de los derechos a requerir información, modificación, cancelación o bloqueo de datos que puede intentar un particular ante los tribunales de justicia, tratando, por lo tanto, de la organización y atribuciones de los tribunales de la República, por tratar sobre materias reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental;
2. **El artículo 19**, contenido en el numeral 11 del artículo primero del proyecto, **en virtud del artículo 66 de la Constitución, ya que la disposición controlada modifica el artículo 19 de la Ley N°19.628 declarado orgánica constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290**, versa sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, ya que actualmente permite que se sancione, a través de los tribunales de justicia, en la forma establecida en el vigente artículo 16 de la Ley N°19.628, a quien incumpla con las obligaciones relacionadas al tratamiento de datos relativos al pago o a la extinción de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, materias reservadas al legislador orgánico



- constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental, al versar sobre las atribuciones de los tribunales de justicia.
3. **El artículo 30 bis**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula las funciones y atribuciones de la Agencia de Protección de Datos Personales, **y por ende trata materias de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública;**
 4. **El artículo 30 ter**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la Agencia, **y por ende trata materias de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública;**
 5. **El artículo 30 quáter**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula la integración del Consejo Directivo de la Agencia, **y por ende trata materias de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública;**
 6. **El artículo 30 quinquies**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejo Directivo de la Agencia, **y por ende trata materias de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública;**
 7. **El artículo 30 sexies**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, al establecer las causales de cesación de los miembros del Consejo Directivo de la Agencia, **y por ende trata materias de ley orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública y la carrera funcionaria.** Además, el **inciso primero del artículo 30 sexies**, que le otorga la competencia a la Corte Suprema para remover consejeros miembros del Consejo Directivo de la Agencia, **es una disposición orgánica constitucional también en virtud del artículo 77, inciso primero, de la**



- Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia;**
8. **El artículo 30 nonies**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula las funciones y atribuciones del Presidente del Consejo, **en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública;**
 9. **Los incisos tercero a sexto, y octavo del artículo 32**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula el estatuto jurídico aplicable al personal de la Agencia **en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de la carrera funcionaria;**
 10. **El artículo 43**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula el reclamo de ilegalidad que procede en contra de actos de la Agencia de Protección de Datos, de conocimiento de las Cortes de Apelaciones, **en virtud del artículo 77 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia;**
 11. **El inciso octavo del artículo 44**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regula la posibilidad de reclamar de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Agencia, **en virtud del artículo 77 inciso primero de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia;**
 12. **El inciso séptimo del artículo 44**, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, en tanto establece la posibilidad de que el órgano contralor, a petición de la Agencia, incoe procedimientos administrativos y propongan sanciones asociadas a infracciones cometidas por órganos públicos en el tratamiento de datos personales, **en virtud de los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final de la Constitución, porque la disposición controlada trata materias propias de las funciones y atribuciones de Contraloría General de la República;**
 13. **El inciso primero del artículo 45**, contenidos en el numeral 14 del artículo primero del proyecto remitido, que regula la posibilidad de que el órgano contralor determine responsabilidades funcionarias iniciando una investigación sumaria o en el correspondiente procedimiento administrativo, **en virtud de los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final de la Constitución, porque la**



disposición controlada trata materias propias de las funciones y atribuciones de Contraloría General de la República;

14. El artículo 54, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regulan, como regla general, es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan los órganos constitucionales que dicho precepto enuncia, **en virtud de los artículos 55, inciso tercero**; a propósito de normativa que incide en el Congreso Nacional; el **artículo 77, inciso primero**, al incidir en la organización de los Tribunales de Justicia; el **artículo 84, inciso primero**, en la organización del Ministerio Público; el **artículo 92**, relacionado con las atribuciones y funcionamiento del Tribunal Constitucional; el **artículo 94 bis, inciso final**, relacionado con la organización y atribuciones del Servicio Electoral; el **artículo 95, inciso final**, relacionado con la organización y funcionamiento de la Justicia Electoral; el **artículo 98, inciso primero y 99 inciso final**, al reglamentar funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República; y el **artículo 108**, sobre el Banco Central de Chile; **por cuanto la disposición controlada versa sobre las leyes orgánicas enunciadas;**

15. El artículo 55, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, que regulan las reglas relativas al ejercicio de los derechos y reclamaciones relacionadas al tratamiento de datos efectuados por los órganos constitucionales que dicho precepto enuncia, **en virtud de los artículos 55, inciso tercero**; a propósito de normativa que incide en el Congreso Nacional; el **artículo 77, inciso primero**, al incidir en la organización de los Tribunales de Justicia; el **artículo 84, inciso primero**, en la organización del Ministerio Público; el **artículo 92**, relacionado con las atribuciones y funcionamiento del Tribunal Constitucional; el **artículo 94 bis, inciso final**, relacionado con la organización y atribuciones del Servicio Electoral; el **artículo 95, inciso final**, relacionado con la organización y funcionamiento de la Justicia Electoral; el **artículo 98, inciso primero y 99 inciso final**, al reglamentar funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República; y el **artículo 108**, sobre el Banco Central de Chile; **por cuanto la disposición controlada versa sobre las leyes orgánicas enunciadas.**

2°. Que, por lo tanto, y atendido a que este Tribunal debe ser el principal garante de la Constitución, los jueces de esta Magistratura deben procurar determinar cuáles normas contenidas en el proyecto de ley sometido a control versan sobre materias cuyo desarrollo ha sido confiado al legislador orgánico constitucional, para luego dilucidar si aquellas disposiciones, que tratan sobre



temáticas orgánicas constitucionales, han cumplido con los requisitos de forma y fondo que la Carta Fundamental exige.

Lo anterior, especialmente considerado que, en virtud de principio de juridicidad, todos los órganos del Estado deben actuar en forma acorde a los dispuesto en la Constitución que mandata ciertas materias expresamente al legislador orgánico constitucional. Por esto, y para resguardar la efectividad de la supremacía constitucional, esta Magistratura debe ejercer el control de constitucionalidad abstracto, obligatorio y preventivo de las leyes orgánicas constitucionales, para verificar que los órganos que han participado en el proceso de formación de la ley hayan respetado las reglas de forma y fondo, especialmente relacionadas con la flexibilidad normativa de las disposiciones constitucionales que confían al legislador orgánico el desarrollo de las materias fundamentales de nuestra institucionalidad, para así limitar y evitar el exceso de poder por parte de las autoridades.

3°. Que aquello es especialmente relevante si se tiene en cuenta que las leyes orgánicas constitucionales, a pesar de no ser parte de nuestra Carta Fundamental, indudablemente son fuentes normativas del derecho constitucional y, por lo tanto, crean derecho constitucional al complementar la regulación contenida en la Ley Suprema sobre derechos y órganos estatales que forman parte del **diseño fundamental de nuestra institucionalidad**. De ahí surge la importancia de ejercer correctamente la atribución confiada por la Constitución, en el artículo 93, inciso primero, N°1, a este Tribunal Constitucional, pues, finalmente, se ejerce un control que sirve para garantizar el respeto de los principios de juridicidad y supremacía de la Carta Fundamental respecto a una fuente básica del derecho constitucional.

En este sentido, la doctrina comparada ha explicado que *“es evidente que la ley es fuente del Derecho constitucional por las razones siguientes: (...) porque en muchos países existe un cuerpo importante de normas legales dictadas por el legislativo que -no en teoría, pero sí en la práctica- complementan, desarrollan, modifican o adaptan la constitución. Estas leyes, que suelen ser de rango superior a las demás, reciben diversos nombres: “constitucionales” (Italia), “orgánicas” (España), etc. Las materias que regulan suelen ser de gran trascendencia, como la organización judicial. Como decíamos en el capítulo anterior, estas leyes son muy importantes porque ninguna Constitución (en sentido material) puede ni debe estar sólo en una única ley, y ninguna Constitución (en sentido formal) puede regularlo todo, ni debe siquiera intentarlo”* (PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos (2006): Teoría constitucional. Santiago, Editorial LexisNexis, segunda edición, p. 39).

4°. Que, por todo lo expuesto, es lógico, necesario y razonable que exista un control de constitucionalidad preventivo respecto a las leyes orgánicas



constitucionales, en cuanto permite que el máximo garante del principio de supremacía constitucional -esta Magistratura- verifique si el legislador orgánico constitucional está respetando, en la práctica, el principio de juridicidad; dictando normas que no sólo hayan cumplido con los requisitos formales que se exigen a las leyes orgánicas constitucionales, sino que también sean conformes al ámbito de flexibilidad normativa que la Carta Fundamental ha determinado en sus disposiciones para el desarrollo de las materias que ella estima de naturaleza orgánica constitucional.

5°. Que, a mayor abundamiento, es importante que los jueces constitucionales declaren orgánicas constitucionales a todas y cada una de las normas que desarrollen las materias que el constituyente ha calificado como tales. Esto, pues no debe olvidarse que las leyes orgánicas constitucionales fueron diseñadas para dar cierta protección y estabilidad normativa especial a los asuntos de mayor importancia para la institucionalidad chilena. Lo mismo ha señalado la doctrina, al sostener que las leyes orgánicas constitucionales se caracterizan por versar “*sobre determinadas materias que la Carta Fundamental les ha encomendado de modo explícito, dada la importancia que se les atribuye*” (PEÑA TORRES, Marisol: Leyes orgánicas constituciones: algunas precisiones. Disponible en: <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/55238>).

Así, se ha explicado que “*baste observar la cantidad de aspectos que el constituyente confió al legislador orgánico constitucional para comprender la trascendencia de estas leyes. En efecto, no solamente están llamadas a desarrollar los principios generales sobre los que se sustentarán dos poderes del Estado (Legislativo y Judicial), la Administración del Estado en el logro de sus objetivos, los órganos de control de constitucionalidad y de la legalidad (Tribunal Constitucional y Contraloría General de la República), sino que, por sobre todo, son verdaderos vehículos para hacer efectiva la participación de los chilenos, tanto en el aspecto político relativo a las funciones de gobierno propiamente tales (sistema electoral, partidos políticos, Tribunal Calificador de Elecciones) como en el ámbito social referido a las facultades de los cuerpos medios de la sociedad para desarrollarse con legítima autonomía hacia la obtención de sus fines específicos (Consejos de Desarrollo Regionales y Comunales) a fin de concretar el ideal con que se ha definido el régimen político chileno en cuanto régimen democrático con amplia participación, en que las personas y los cuerpos intermedios puedan influir significativamente en el proceso de toma de decisiones y, en definitiva, en la configuración del bien común, tarea que no sólo compete a los integrantes de los órganos de poder político*” (PEÑA TORRES, Marisol: Leyes orgánicas constituciones: algunas precisiones. Disponible en: <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/55238>).



En suma, la doctrina explica que el conjunto de **las materias que el constituyente ha reservado al legislador orgánico constitucional “nos muestra su extraordinaria importancia para el desarrollo y complementación de la institucionalidad pública”** (CALDERA DELGADO, Hugo (1982): Ley orgánica constitucional y potestad reglamentaria. Revista de Derecho Público, número 31/32, ene/dic, pp. 113-120).

6°. Que, lo anterior se comprende, si se tiene a la vista que las leyes orgánicas tratan sobre materias que potencialmente podría haber tratado la misma Carta Fundamental, pero que, atendido a que ella debe ser breve, se han confiado a normas especiales, que son las leyes orgánicas constitucionales. Por esto, y para resguardar el principio de supremacía de la Constitución y proteger su efectividad normativa, es que es importante que esta Magistratura declare orgánicas constitucionales a las disposiciones de un proyecto de ley que versen sobre las materias reservadas al legislador orgánico.

Así lo ha explicado la doctrina, al sostener que *“la Constitución debe ser breve y sumaria, de allí que ciertas materias que, por su naturaleza, podrían ser propias de la norma constitucional se regulen por leyes con una supralegalidad de forma, cual es la ley orgánica constitucional.*

La Constitución debe aplicarse y no debe ser sólo una declaración lírica y programática, de allí que el cumplimiento de sus normas se sujete a distintos tipos de control previo y a posteriori, de allí también que la ley orgánica por su contenido deba obligatoriamente sujetarse al texto constitucional y controlarse previamente como requisito en su proceso formador” (BULNES ALDUNATE, LUZ (1984): La ley orgánica constitucional. Revista chilena de Derecho, vol. 11, N°2 y 3, pp. 228-239).

7°. Que, además, la doctrina ha explicado que la Constitución ha delimitado las competencias del legislador común y el legislador orgánico, al sostener que *“en nuestro ordenamiento fundamental tanto el legislador orgánico como el de ley común tiene sus campos de acción expresamente señalados por el constituyente”* (BULNES ALDUNATE, LUZ (1984): La ley orgánica constitucional. Revista chilena de Derecho, vol. 11, N°2 y 3, pp. 228-239).

Por esto, el efecto de no calificar como orgánicas constitucionales las disposiciones que correspondan de un proyecto de ley es sumamente gravoso, pues no solo contraría el texto expreso de la Carta Fundamental, al traspasar al legislador común una materia que se ha confiado al legislador orgánico constitucional, sino que además priva de esta especial estabilidad y protección normativa a preceptos que el constituyente ha considerado básicos y esenciales para el correcto desenvolvimiento de nuestra institucionalidad.



Esto, pues, el objetivo sustantivo de las leyes orgánicas constitucionales es estructurar, regular, y complementar ciertas disposiciones constitucionales que versan sobre temáticas relevantes para el Estado de Derecho chileno, ya sea relativas a derechos u organismos públicos. Así, las leyes orgánicas se caracterizan por la función que cumple, atendido al contenido o materia especial que la Constitución le confía, buscando ser una verdadera garantía del estable y correcto funcionamiento de la institucionalidad del país.

8°. Que, lo anterior, se torna aún más relevante si se tiene en cuenta que el proyecto de ley sometido a control versa sobre materias que se relacionan directamente con el ejercicio de derechos fundamentales, especialmente aquel consagrado en el artículo 19 N°4 de la Constitución, en cuanto asegura a todas las personas *“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 personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley”*.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor RAÚL MERA MUÑOZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por declarar **orgánicas constitucionales** las disposiciones contenidas en el **artículo 16, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto**, que modifica el artículo 16 de la Ley N°19.628 declarado orgánico constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290 por tratar sobre materias reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental, al versar sobre materias relacionadas a la reclamación de amparo de los derechos a requerir información, modificación, cancelación o bloqueo de datos que puede intentar un particular ante los tribunales de justicia, tratando, por lo tanto, de la organización y atribuciones de los tribunales de la República, y en el **artículo 19, contenido en el numeral 11 del artículo primero del proyecto**, que modifica el artículo 19 de la Ley N°19.628 declarado orgánica constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290, el que sanciona, a través de los tribunales de justicia, en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley N°19.628, a quien incumpla con las obligaciones relacionadas al tratamiento de datos relativos al pago o a la extinción de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, por tratar sobre materias reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental, al versar sobre las atribuciones de los tribunales de justicia; **en virtud del artículo 66, inciso segundo, de la Constitución.**



II. PRECEPTOS ORGÁNICOS CONSTITUCIONALES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 66 DE LA CONSTITUCIÓN

9°. Que el artículo 16, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto sometido a control modifica el artículo 16 vigente actualmente de la Ley N°19.628, reemplazando su contenido por el siguiente *“Artículo 16.- Regla general para el tratamiento de datos personales sensibles. El tratamiento de los datos personales sensibles sólo puede realizarse cuando el titular a quien conciernen estos datos manifiesta su consentimiento en forma expresa, otorgado a través de una declaración escrita, verbal o por un medio tecnológico equivalente.*

Sin perjuicio de lo anterior, es lícito el tratamiento de datos personales sensibles, sin el consentimiento del titular, en los siguientes casos:

a) Cuando el tratamiento se refiere a datos personales sensibles que el titular ha hecho manifiestamente públicos y su tratamiento esté relacionado con los fines para los cuales fueron publicados.

b) Cuando el tratamiento se basa en un interés legítimo realizado por una persona jurídica de derecho público o de derecho privado que no persiga fines de lucro y se cumplan las siguientes condiciones:

i. Su finalidad sea política, filosófica, religiosa, cultural, sindical o gremial;

ii. El tratamiento que realice se refiera exclusivamente a sus miembros o afiliados;

iii. El tratamiento de datos tenga por objeto cumplir las finalidades específicas de la institución;

iv. La persona jurídica otorgue las garantías necesarias para evitar filtraciones, sustracciones o un uso o tratamiento no autorizado de los datos, y

v. Los datos personales no se comuniquen o cedan a terceros.

Cumpléndose estas condiciones, la persona jurídica no requerirá el consentimiento del titular para tratar sus datos, incluidos los datos personales sensibles. En caso de duda o controversia administrativa o judicial, el responsable de datos deberá acreditar su concurrencia.

Cuando un integrante de la persona jurídica deje de pertenecer a ella, sus datos deberán ser anonimizados o suprimidos.

c) Cuando el tratamiento de los datos personales del titular resulte indispensable para salvaguardar la vida, salud o integridad física o psíquica del titular o de otra persona o, cuando el titular se encuentre física o jurídicamente



impedido de otorgar su consentimiento. Una vez que cese el impedimento, el responsable debe informar detalladamente al titular los datos que fueron tratados y las operaciones específicas de tratamiento que fueron realizadas.

d) Cuando el tratamiento de los datos sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia o un órgano administrativo.

e) Cuando el tratamiento de datos sea necesario para el ejercicio de derechos y el cumplimiento de obligaciones del responsable o del titular de datos, en el ámbito laboral o de seguridad social, y se realice en el marco de la ley.

f) Cuando el tratamiento de datos personales sensibles lo autorice o mandate expresamente la ley.

Las excepciones para tratar datos sin consentimiento, mencionadas en este artículo, se entienden aplicables al tratamiento de datos que no revisten el carácter de datos sensibles”.

Por lo tanto, la disposición controlada versa sobre las reglas para el tratamiento de datos sensibles, señalando que la regla general en estos casos, es que sólo se permita el tratamiento de datos sensibles si su titular ha manifestado su consentimiento en forma expresa. Sin perjuicio de que, excepcionalmente, se pueda efectuar el tratamiento de datos sensibles sin el consentimiento de su titular, en las situaciones descritas en la disposición referida.

Por otro lado, el actual artículo 16 de la Ley N°19.628 versa sobre materias relacionadas a la reclamación de amparo de los derechos a requerir información, modificación, cancelación o bloqueo de datos que puede intentar un particular ante los tribunales de justicia, tratando, por lo tanto, de la organización y atribuciones de los tribunales de la República, temáticas confiadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Esto, pues el artículo 16 de la Ley N°19.628 actualmente dispone que *“Artículo 16.- Si el responsable del registro o banco de datos no se pronunciare sobre la solicitud del requirente dentro de dos días hábiles, o la denegare por una causa distinta de la seguridad de la Nación o el interés nacional, el titular de los datos tendrá derecho a recurrir al juez de letras en lo civil del domicilio del responsable, que se encuentre de turno según las reglas correspondientes, solicitando amparo a los derechos consagrados en el artículo precedente.*

El procedimiento se sujetará a las reglas siguientes:



a) La reclamación señalará claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los medios de prueba que los acrediten, en su caso.

b) El tribunal dispondrá que la reclamación sea notificada por cédula, dejada en el domicilio del responsable del banco de datos correspondiente. En igual forma se notificará la sentencia que se dicte.

c) El responsable del banco de datos deberá presentar sus descargos dentro de quinto día hábil y adjuntar los medios de prueba que acrediten los hechos en que los funda. De no disponer de ellos, expresará esta circunstancia y el tribunal fijará una audiencia, para dentro de quinto día hábil, a fin de recibir la prueba ofrecida y no acompañada.

d) La sentencia definitiva se dictará dentro de tercero día de vencido el plazo a que se refiere la letra anterior, sea que se hayan o no presentado descargos. Si el tribunal decretó una audiencia de prueba, este plazo correrá una vez vencido el plazo fijado para ésta.

e) Todas las resoluciones, con excepción de la indicada en la letra f) de este inciso, se dictarán en única instancia y se notificarán por el estado diario.

f) La sentencia definitiva será apelable en ambos efectos. El recurso deberá interponerse en el término fatal de cinco días, contado desde la notificación de la parte que lo entabla, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

g) Deducida la apelación, el tribunal elevará de inmediato los autos a la Corte de Apelaciones respectiva. Recibidos los autos en la Secretaría de la Corte, el Presidente ordenará dar cuenta preferente del recurso, sin esperar la comparecencia de ninguna de las partes.

h) El fallo que se pronuncie sobre la apelación no será susceptible de los recursos de casación.

En caso de que la causal invocada para denegar la solicitud del requirente fuere la seguridad de la Nación o el interés nacional, la reclamación deberá deducirse ante la Corte Suprema, la que solicitará informe de la autoridad de que se trate por la vía que considere más rápida, fijándole plazo al efecto, transcurrido el cual resolverá en cuenta la controversia. De recibirse prueba, se consignará en un cuaderno separado y reservado, que conservará ese carácter aun después de afinada la causa si por sentencia ejecutoriada se denegare la solicitud del requirente.

La sala de la Corte Suprema que conozca la reclamación conforme al inciso anterior, o la sala de la Corte de Apelaciones que conozca la apelación,



tratándose del procedimiento establecido en los incisos primero y segundo, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, podrá ordenar traer los autos en relación para oír a los abogados de las partes, caso en el cual la causa se agregará extraordinariamente a la tabla respectiva de la misma sala. En las reclamaciones por las causales señaladas en el inciso precedente, el Presidente del Tribunal dispondrá que la audiencia no sea pública.

En caso de acogerse la reclamación, la misma sentencia fijará un plazo prudencial para dar cumplimiento a lo resuelto y podrá aplicar una multa de una a diez unidades tributarias mensuales, o de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales si se tratare de una infracción a lo dispuesto en los artículos 17 y 18.

La falta de entrega oportuna de la información o el retardo en efectuar la modificación, en la forma que decrete el Tribunal, serán castigados con multa de dos a cincuenta unidades tributarias mensuales y, si el responsable del banco de datos requerido fuere un organismo público, el tribunal podrá sancionar al jefe del Servicio con la suspensión de su cargo, por un lapso de cinco a quince días”.

10°. Que, por su parte, el artículo 19, contenido en el numeral 11 del artículo primero del proyecto de ley sometido a control establece modifica el artículo 19 de la Ley N°19.628, de la siguiente manera “11) *En el artículo 19:*

a) En el inciso primero:

i. Agrégase el siguiente epígrafe, nuevo: “Efectos de la extinción de la obligación económica, bancaria o comercial.”.

ii. Reemplázase la referencia al “artículo 12” por otra al “artículo 4°”.

b) Reemplázanse, en el inciso segundo, la frase “o banco de datos”, por la expresión “o base de datos”, y la frase “al banco de datos” por “a la base de datos”.

c) Sustitúyese, en el inciso final, la frase “de acuerdo a lo previsto en el artículo 16”, por la siguiente: “de conformidad a lo dispuesto en el Título VII de esta ley”.

El texto actualmente vigente del artículo 19 de la Ley N°19.628 establece que “Artículo 19.- *El pago o la extinción de estas obligaciones por cualquier otro modo no produce la caducidad o la pérdida de fundamento legal de los datos respectivos para los efectos del artículo 12, mientras estén pendientes los plazos que establece el artículo precedente.*

Al efectuarse el pago o extinguirse la obligación por otro modo en que intervenga directamente el acreedor, éste avisará tal hecho, a más tardar dentro de los siguientes siete días hábiles, al responsable del registro o banco de datos accesible al público que en su oportunidad comunicó el protesto o la morosidad, a fin de que consigne el nuevo dato que corresponda, previo pago de la tarifa si fuere



procedente, con cargo al deudor. El deudor podrá optar por requerir directamente la modificación al banco de datos y liberar del cumplimiento de esa obligación al acreedor que le entregue constancia suficiente del pago; decisiones que deberá expresar por escrito.

Quienes efectúen el tratamiento de datos personales provenientes o recolectados de la aludida fuente accesible al público deberán modificar los datos en el mismo sentido tan pronto aquélla comunique el pago o la extinción de la obligación, o dentro de los tres días siguientes. Si no les fuera posible, bloquearán los datos del respectivo titular hasta que esté actualizada la información.

La infracción de cualquiera de estas obligaciones se conocerá y sancionará de acuerdo a lo previsto en el artículo 16”.

Por tanto, las modificaciones introducidas por el proyecto de ley harán que el artículo 19 de la Ley N°19.628, una vez que el proyecto sometido a control se transforme en ley de la República y sus disposiciones entren en vigor, tenga el siguiente tenor: “**Artículo 19.- Efectos de la extinción de la obligación económica, bancaria o comercial.** El pago o la extinción de estas obligaciones por cualquier otro modo no produce la caducidad o la pérdida de fundamento legal de los datos respectivos para los efectos del **artículo 4°**, mientras estén pendientes los plazos que establece el artículo precedente.

*Al efectuarse el pago o extinguirse la obligación por otro modo en que intervenga directamente el acreedor, éste avisará tal hecho, a más tardar dentro de los siguientes siete días hábiles, al responsable del registro **o base de datos** accesible al público que en su oportunidad comunicó el protesto o la morosidad, a fin de que consigne el nuevo dato que corresponda, previo pago de la tarifa si fuere procedente, con cargo al deudor. El deudor podrá optar por requerir directamente la modificación **a la base de datos** y liberar del cumplimiento de esa obligación al acreedor que le entregue constancia suficiente del pago; decisiones que deberá expresar por escrito.*

Quienes efectúen el tratamiento de datos personales provenientes o recolectados de la aludida fuente accesible al público deberán modificar los datos en el mismo sentido tan pronto aquélla comunique el pago o la extinción de la obligación, o dentro de los tres días siguientes. Si no les fuera posible, bloquearán los datos del respectivo titular hasta que esté actualizada la información.

*La infracción de cualquiera de estas obligaciones se conocerá y sancionará **de conformidad a lo dispuesto en el Título VII de esta ley**” (lo destacado corresponde a contenido modificado por las disposiciones del proyecto de ley).*



De esta forma, el numeral 11) del artículo primero del proyecto de ley, modifica el contenido vigente del artículo 19 de la Ley N°19.628, el cual actualmente permite que se sancione, a través de los tribunales de justicia, en la forma establecida en el artículo 16 de la Ley N°19.628, a quien incumpla con las obligaciones relacionadas al tratamiento de datos relativos al pago o a la extinción de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial. Por lo tanto, el artículo en comento del proyecto sometido a control modifica una norma orgánica constitucional, ya que actualmente el artículo 19 de la Ley N°19.628 trata sobre las atribuciones de los tribunales de la República, temáticas confiadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

11°. Que, para determinar si un precepto parte de un proyecto de ley tiene naturaleza orgánica constitucional, el juez constitucional debe contrastar las disposiciones de la Carta Fundamental que confían la regulación legislativa de una temática a una ley orgánica constitucional con los preceptos sometidos a examen.

En esta línea, debe tenerse presente que el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución confía al legislador orgánico constitucional la modificación de toda norma que haya sido declarada previamente como orgánica constitucional, al establecer que *“Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional y las leyes de quórum calificado se establecerán, **modificarán** o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio”*.

Por tanto, **es evidente que el constituyente ha confiado al legislador orgánico la modificación de toda norma declarada orgánica constitucional**, no pudiendo modificarse una disposición de dicha naturaleza a través de una ley simple u otra norma inferior, pues el constituyente ha garantizado la estabilidad de las leyes orgánicas constitucionales confiando la materia de su modificación al legislador de la misma naturaleza.

12°. Que, por su parte, el artículo 16, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto de ley sometido a control, reemplaza el actual artículo 16 de la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada. Del mismo modo, el numeral 11 del artículo primero del proyecto de ley modifica el artículo 19 de la Ley N°19.628, agregando, sustituyendo y reemplazando expresiones de la norma vigente. Así, ambas disposiciones del proyecto sometido a control modifican normas orgánicas constitucionales que tratan sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, materia confiada por el constituyente al legislador orgánico en el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.



13°. Que, en virtud del artículo 66, inciso segundo, de la Constitución, dichos preceptos parte del proyecto de ley sometido a control **son orgánicos constitucionales, por cuanto modifican normas que han sido declaradas orgánicas constitucionales por esta Magistratura en la sentencia Rol N°290**, al ejercer sus atribuciones de control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley sobre protección de datos de carácter personal, correspondiente al Boletín 896-07. Por tanto, las normas que crean, modifican o derogan una ley orgánica constitucional son orgánicas en su sentido natural y obvio porque en derecho *“las cosas se deshacen tal como se hacen”* según el aforismo jurídico. Sería un contrasentido, afirmar lo contrario bajo el principio de no contradicción de Descartes, esto es, las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo.

En efecto, tal como consta en dicho fallo, los artículos 16 y 19 de la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada, fueron declarados orgánicos constitucionales en virtud del entonces artículo 74 -actual artículo 77- de la Carta Fundamental, al versar sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, materia reservada al legislador orgánico en la Constitución.

Esto, puesto que el artículo 16 de la Ley N°19.628 versa sobre materias relacionadas a la reclamación de amparo de los derechos a requerir información, modificación, cancelación o bloqueo de datos que puede intentar un particular ante los tribunales de justicia, tratando, por lo tanto, de la organización y atribuciones de los tribunales de la República, temáticas confiadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Por su parte, el artículo 19 de la Ley N°19.628 también versa sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, ya que actualmente permite que se sancione, a través de los tribunales de justicia, en la forma establecida en el vigente artículo 16 de la Ley N°19.628, a quien incumpla con las obligaciones relacionadas al tratamiento de datos relativos al pago o a la extinción de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

En base a lo anterior, este Tribunal Constitucional declaró que los artículos 16 y 19 de la Ley N°19.628 son normas orgánicas constitucionales por regular las atribuciones de los tribunales de justicia, en los términos de inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental tal como consta en la parte resolutive de la STC N°290 y en sus considerandos 6°, 7°, 8° y 9°.

14°. Que, no debe olvidarse que las leyes orgánicas constitucionales fueron diseñadas por el constituyente justamente para dar cierta protección y estabilidad normativa especial a los asuntos de mayor importancia para la institucionalidad chilena. Por esto, el efecto de no calificar como orgánicas



constitucionales las disposiciones mencionadas del proyecto de ley en estudio es sumamente gravoso, pues no solo contraría el texto expreso de la Constitución, contenido en el inciso segundo del artículo 66, sino que además priva de esta estabilidad y protección normativa a preceptos que han sido declarados previamente como orgánicos constitucionales por esta Magistratura.

15°. Que lo anterior es conforme con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, al explicar que *“en algunos Estados, como es el caso de Francia y España, la Constitución contempla, con el objeto de regular aspectos de importancia fundamental para la vida en sociedad, a cuerpos legales dotados de características especiales, los que en nuestro país reciben la denominación de leyes orgánicas constitucionales. Las leyes de esa naturaleza requieren para su aprobación, modificación o derogación de un procedimiento más rígido que aquel que es propio de las leyes comunes. (...) Se pretende así, por un lado, que las materias reguladas por leyes de ese carácter tengan mayor estabilidad que aquella que es propia de las leyes comunes y, por otro, que dispongan de una amplia legitimidad representada por la alta mayoría necesaria para su establecimiento”* (STC Rol N°255).

16°. Que, en virtud de lo expuesto, y siendo indiscutido que los preceptos del proyecto de ley sometido a control modifican, en los términos del artículo 66 inciso segundo de la Constitución, normas que han sido declaradas orgánicas constitucionales por este Tribunal Constitucional de forma previa, es ineludible concluir que el **artículo 16, contenido en el numeral 8 del artículo primero del proyecto**, en cuanto modifica al artículo 16 vigente de la Ley N°19.628 declarado orgánico constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290 por tratar sobre materias reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental, al versar sobre las atribuciones de los tribunales de justicia; y el **artículo 19, contenido en el numeral 11 del artículo primero del proyecto**, que modifica el artículo 19 de la Ley N°19.628 declarado orgánica constitucional en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°290, por tratar sobre materias reservadas al legislador orgánico constitucional en el artículo 77, inciso primero de la Carta Fundamental, al versar sobre las atribuciones de los tribunales de justicia.

Esto, porque ambas disposiciones controladas, en virtud del inciso segundo del artículo 66 de la Constitución, tienen la misma naturaleza que las normas que modifican y, por lo tanto, son preceptos orgánicos constitucionales.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por



declarar orgánicas constitucionales las disposiciones contenidas en el **artículo 30 bis**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública, al regular las funciones y atribuciones de la Agencia de Protección de Datos Personales; en el **artículo 30 ter**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública, al regular las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la Agencia; en el **artículo 30 quáter**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública, al regular la integración del Consejo Directivo de la Agencia; en el **artículo 30 quinquies**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública, al regular las inhabilidades e incompatibilidades de los miembros del Consejeros; en el **artículo 30 sexies**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública y la carrera funcionaria, al establecer las causales de cesación de los Consejeros; en el **artículo 30 nonies**, que trata materias propias de la organización básica de la Administración Pública, al regular las funciones y atribuciones del Presidente del Consejo; y en los **incisos tercero a sexto, y octavo del artículo 32**, que trata materias propias de la carrera funcionaria, al regular el estatuto jurídico aplicable al personal de la Agencia; todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido; **en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Constitución.**

III. PRECEPTOS ORGÁNICOS CONSTITUCIONALES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 38 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN

17°. Que, para determinar si un precepto parte de un proyecto de ley tiene naturaleza orgánica constitucional, el juez constitucional debe contrastar las disposiciones de la Carta Fundamental que confían la regulación legislativa de una temática a una ley orgánica constitucional con los preceptos sometidos a examen.

Por esto, y para llevar a cabo este contraste o test normativo abstracto, debe tenerse presente que el artículo 38 inciso primero de la Constitución establece que *“una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes”*.

18°. Que, a través de dicha disposición constitucional, el constituyente le ha confiado al legislador orgánico el desarrollo normativo de la organización básica de la Administración del Estado, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que la existencia de la Administración y de los cargos públicos asociados a ella, están íntimamente ligados a la efectividad práctica del principio de servicialidad del



Estado y del bien común, entendido como fin último del Estado, ambos consagrados en el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución.

En este sentido, la doctrina ha explicado que la ley orgánica constitucional del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, “*es eminentemente jurídica, esto es, tiende a establecer, en una ley genera y orgánica, los poderes jurídicos “de acción” que el ordenamiento otorga a la Administración cuando da forma al complejo de organismos por medio de los cuales debe desempeñar la función que le es propia. Lo dicho es, por cierto, sin perjuicio de que el derecho transforme en normas obligatorias determinados principios enunciados científica o técnicamente para el mejor desempeño de los órganos públicos (lo que ocurrirá especialmente en cuanto se refiere a la carrera funcionaria), y, además sin perjuicio de que el plano básico de organización, según se dirá, puedan en cierto grado, alcanzar a una normativa de relación*” (DANIEL ARGANDOÑA, Manuel (1986): Algunas consideraciones sobre la ley orgánica constitucional de la Administración del Estado. Pro Jure Revista de Derecho – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°10, pp. 436-437)

Así, el constituyente ha estimado que, para garantizar el correcto funcionamiento de un Estado de derecho moderno, es esencial que ciertas materias asociadas a la Administración del Estado gocen la estabilidad y protección normativa que el legislador orgánico constitucional otorga. Entre ellas, destacan la organización básica de la Administración del Estado, la carrera funcionaria y los principios en los que ella debe fundarse para asegurar la igualdad de oportunidades de ingreso a ella y el perfeccionamiento de sus integrantes.

19°. Que, esta Magistratura, a través de su jurisprudencia, ha establecido múltiples criterios que permiten dilucidar qué materias han sido confiadas al legislador orgánico constitucional en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental, los cuales serán aplicados y explicados a continuación.

A. RESPECTO A LOS ARTÍCULOS 30 BIS, 30 TER Y 30 NONIES DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, LOS CUALES VERSAN SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, AL ESTABLECER LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES DE LA AGENCIA, SU CONSEJO DIRECTIVO, Y DEL PRESIDENTE DE DICHO CONSEJO, RESPECTIVAMENTE

20°. Que este Tribunal Constitucional ha explicado en su jurisprudencia que los preceptos que crean y determinan las funciones de un nuevo órgano de la Administración del Estado son orgánicos constitucionales en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, por versar sobre la determinación de la organización básica de la Administración.



Así lo ha señalado, por ejemplo, en la sentencia Rol N°1.595, al declarar que son orgánicas constitucionales las normas que **“crean y determinan las funciones esenciales de un órgano nuevo en la Administración del Estado, llamado a ejercer potestades públicas, motivo por el cual forman parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política”** (en el mismo sentido, STC Rol N°400, c. 8°).

En base a este criterio, por ejemplo, esta Magistratura ha señalado que las normas que establecen las atribuciones y funciones que la ley entrega al Consejo para el Mercado Financiero (organismo a cargo de la dirección de la Comisión para el Mercado Financiero) **“regulan materias que inciden directamente en la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política”** (STC Rol N°3.312, c. 22°).

Igualmente, este Tribunal Constitucional aplicó el referido criterio en la sentencia Rol N°1.051 (c. 20°), al controlar el proyecto que se transformaría en la Ley N°20.285, sobre acceso a la información pública. Así, en dicha oportunidad se declaró que el artículo que establece las atribuciones del Consejo para la Transparencia es un precepto orgánico constitucional en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

21°. Que el artículo 30 bis del proyecto de ley sometido a control establece que **“Artículo 30 bis.- Funciones y atribuciones de la Agencia. La Agencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:**

a) Dictar instrucciones y normas generales y obligatorias con el objeto de regular las operaciones de tratamiento de datos personales conforme a los principios establecidos en esta ley. Las instrucciones y normas generales que dicte la Agencia deberán ser emitidas previa consulta pública efectuada a través de la página web institucional y deberán estar relacionadas estrictamente con la regulación de tratamiento de datos personales y que sea necesaria para el fiel cumplimiento de la presente ley, disponiéndose los mecanismos necesarios para que los interesados puedan formular observaciones a ésta.

b) Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección de los datos personales y las instrucciones y normas generales que dicte la Agencia.

c) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y las instrucciones y normas generales que se dicten respecto de los tratamientos de datos personales. Para ello, podrá requerir a quienes realicen tratamiento de datos personales la entrega de cualquier documento, libro o antecedente y toda la información que fuere necesaria para el cumplimiento de su función fiscalizadora.



d) *Determinar las infracciones e incumplimientos en que incurran quienes realicen tratamiento de datos personales, en sus operaciones de tratamiento de datos, respecto de los principios y obligaciones establecidos en esta ley, sus reglamentos y las instrucciones y normas generales que emita la Agencia. Para tales efectos, y de manera fundada, podrá citar a declarar, entre otros, al titular, a los representantes legales, administradores, asesores y dependientes de quien trate datos personales, así como a toda persona que haya tenido participación o conocimiento respecto de algún hecho que sea relevante para resolver un procedimiento sancionatorio. Asimismo, podrá tomar las declaraciones respectivas por otros medios que aseguren su fidelidad.*

e) *Ejercer la potestad sancionadora sobre las personas naturales o jurídicas que traten datos personales con infracción a esta ley, sus reglamentos y a instrucciones y normas generales dictadas por la Agencia, aplicando las sanciones establecidas en la presente ley.*

f) *Resolver las solicitudes y reclamos que formulen los titulares de datos en contra de quienes traten datos personales con infracción a esta ley, sus reglamentos o las instrucciones y normas generales dictadas por la Agencia.*

g) *Desarrollar programas, proyectos y acciones de difusión, promoción e información a la ciudadanía, en relación al respeto a la protección de sus datos personales.*

h) *Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas legales y reglamentarias para asegurar a las personas la debida protección de sus datos personales y perfeccionar la regulación sobre el tratamiento y uso de esta información.*

i) *Prestar asistencia técnica, cuando le sea requerida, al Congreso Nacional, al Poder Judicial, a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, al Banco Central, al Servicio Electoral, a la Justicia Electoral y los demás tribunales especiales creados por ley, en la dictación y ejecución de las políticas y normas internas de estos organismos, con el objeto que sus operaciones y actividades de tratamiento de datos personales se realicen conforme a los principios y obligaciones establecidos en esta ley.*

j) *Relacionarse y colaborar con los órganos públicos en el diseño e implementación de políticas y acciones destinadas a velar por la protección de los datos personales y su correcto tratamiento.*

k) *Suscribir convenios de cooperación y colaboración con entidades públicas o privadas, nacionales, extranjeras o internacionales, que tengan competencia o estén relacionadas al ámbito de los datos personales. En los casos de suscribir convenios con entidades públicas internacionales se requerirá*



consultar previamente al Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la ley N° 21.080.

l) Participar, recibir cooperación y colaborar con organismos internacionales en materias de protección de datos personales.

m) Certificar, registrar y supervisar los modelos de prevención de infracciones y los programas de cumplimiento y administrar el Registro Nacional de Sanciones y Cumplimiento.

n) Ejercer las demás funciones y atribuciones que la ley le encomiende.

Requerido un organismo de la Administración para el ejercicio de las funciones o atribuciones que esta ley le entrega a la Agencia, deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la ley N° 19.880”.

Por su parte, el artículo 30 ter señala que “Artículo 30 ter.- Dirección de la Agencia. La dirección superior de la Agencia le corresponderá al Consejo Directivo de la Agencia, el cual tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Ejercer las atribuciones y cumplir las funciones que la ley le encomiende a la Agencia.

b) Establecer normativa interna de funcionamiento de la Agencia para el cumplimiento de las funciones encomendadas por la ley.

c) Establecer políticas de planificación, organización, dirección, supervisión, coordinación y control de funcionamiento de la Agencia, así como las de administración, adquisición y enajenación de bienes.

d) Dictar normas de carácter general, circulares, oficios circulares y otras resoluciones que se requieran.

e) Formular al Presidente de la República o al Congreso Nacional las propuestas de reforma a normas legales y reglamentarias.

f) Elaborar, dentro del primer cuatrimestre de cada año, una cuenta pública anual en que se detalle el trabajo efectuado por la Agencia en el año inmediatamente anterior”.

Además, el artículo 30 nonies establece “Artículo 30 nonies.- Funciones y atribuciones del presidente del Consejo Directivo de la Agencia. El presidente del Consejo Directivo de la Agencia será el jefe de servicio de la Agencia y tendrá la representación judicial y extrajudicial de ésta. Tendrá a su cargo la organización y administración de la Agencia, y le corresponderá ejercer la vigilancia y control jerárquico de la actuación del personal de la Agencia.



Al presidente del Consejo Directivo de la Agencia le corresponderán especialmente las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Ejercer el rol de jefe de servicio.*
- b) Ejecutar y dar cumplimiento a las normas y acuerdos adoptados por el Consejo Directivo de la Agencia.*
- c) Citar y presidir las sesiones del Consejo Directivo de la Agencia, así como establecer la tabla de materias a ser tratadas en cada sesión.*
- d) Representar legal, judicial y extrajudicialmente a la Agencia.*
- e) Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento del Consejo Directivo de la Agencia, previo acuerdo del Consejo Directivo de la Agencia, velando por el cumplimiento de las normas aplicables a la Agencia.*
- f) Contratar al personal de la Agencia y poner término a sus servicios, de conformidad a la ley.*
- g) Ejecutar los actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Consejo Directivo de la Agencia.*
- h) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios de la Agencia.*
- i) Conducir las relaciones de la Agencia con los organismos públicos y demás órganos del Estado y con las personas o entidades sujetas a la fiscalización de ésta, como también con las entidades reguladoras internacionales de datos personales.*
- j) Ejercer las demás funciones que le sean delegadas por el Consejo Directivo de la Agencia.*

El vicepresidente del Consejo Directivo de la Agencia asumirá las funciones y atribuciones del presidente del Consejo Directivo de la Agencia en caso de ausencia de éste”.

22°. Que, por lo tanto, y siguiendo la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, estos Ministros estiman que los artículos 30 bis; 30 ter; y 30 nonies, contenidos en el numeral 14 del proyecto de ley sometido a control, en su totalidad, son orgánicos constitucionales en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, por cuanto establecen las funciones y atribuciones de la Agencia de Protección de Datos Personales, órgano nuevo parte de la Administración del Estado; las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la Agencia; y las funciones y



atribuciones del Presidente del Consejo Directivo de la Agencia, respectivamente.

23°. Que, estos Ministros disentimos, por lo tanto, del voto mayoritario de esta sentencia, en cuanto solamente señala que son orgánicas constitucionales algunas funciones del Consejo Directivo de la Agencia contenidas en las letras del artículo 30 ter; pues todas las normas que se refieren a las atribuciones de un nuevo órgano de la Administración del Estado inciden en la organización básica de la misma, en los términos del artículo 38 inciso primero de la Constitución.

24°. Que el voto de mayoría arguye que, respecto del artículo 30 ter, tendrían naturaleza orgánica constitucional únicamente las atribuciones de carácter resolutivo, no incidiendo en la organización básica de la Administración del Estado aquellas atribuciones y funciones no resolutivas.

Así, se han estimado normas propias de ley común o simple a aquellas disposiciones que establecen atribuciones no resolutivas respecto al Consejo Directivo de la Agencia. Específicamente, sostienen que las competencias de dicho órgano contenidas en las letras e) -formular y proponer al Presidente de la República o al Congreso Nacional propuestas de reformas legales y reglamentarias-; y f) -elaborar una cuenta pública anual del trabajo efectuado por la Agencia-; no serían orgánicas constitucionales en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, por cuanto el voto de mayoría sostiene que sólo aquellas atribuciones y funciones que tienen el carácter de resolutivas inciden en la organización básica del Estado.

Sin embargo, estos Ministros disienten de dicho criterio, ya que la norma constitucional que expone como base de razonamiento para determinar el carácter de ley orgánica, en el artículo 38 de la Constitución, la Carta Fundamental no distingue el efecto de la resolución o la modalidad de la función para determinar su carácter orgánico constitucional. Por ende, estos Ministros consideran que, si la Constitución no ha hecho distinción alguna, no cabe, entonces, realizar algún tipo de interpretación restrictiva, ya que la Constitución ha dispuesto en términos generales, la regulación, por leyes orgánicas, de cualquier tipo de atribución más allá del efecto que produzca.

25°. Que estos Ministros consideran que una interpretación del artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental, conforme a los principios y reglas propias de la hermenéutica constitucional, permite concluir que el voto de mayoría impone una restricción a la ley orgánica que determina la organización básica de la Administración del Estado que la Constitución no contempla, ni en su letra ni en su espíritu.

En este sentido la doctrina ha señalado que la Ley Suprema debe interpretarse siempre de forma que suponga una **“aceptación transparente**



de lo mandado por la Carta Fundamental, actitud que lleva a respetarla o acatarla, a cumplir fiel y celosamente sus mandatos, sin caer en resquicios, manipulaciones o tergiversaciones movidas por designios ideológicos, partidistas, sectarios, de oportunidad o conveniencia, etc” (CEA EGAÑA, José Luis (2015): Derecho constitucional chileno. Tomo I. Santiago, Ediciones UC, p. 189). Por lo tanto, y teniendo presente aquella regla de hermenéutica constitucional, no corresponde crear una distinción que la Constitución no contempla y exige, pues, en este caso, supone concluir que las atribuciones “no resolutivas” de los órganos de la Administración del Estado no dicen relación con la organización básica de ella, sin que así lo señale la Carta Fundamental.

En efecto, el espíritu del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, a juicio de estos Ministros, es otorgar la protección y estabilidad propia del legislador orgánico a toda norma que establezca la organización básica de la Administración del Estado. Así, cada vez que se crean y otorgan atribuciones y funciones a un nuevo servicio público u otro órgano administrativo, que no se asimile a ninguna de las categorías de entidades, servicios u organismos que integran previamente la Administración del Estado, se altera la organización básica de la misma, haciendo ineludible declarar el carácter orgánico constitucional del respectivo precepto; independientemente de la naturaleza resolutive o no de sus atribuciones propias.

Lo anterior se ve reforzado por lo sostenido por la doctrina, al explicar que la ley orgánica constitucional a la que se refiere el artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental ***“tiende a establecer, en una ley genera y orgánica, los poderes jurídicos “de acción” que el ordenamiento otorga a la Administración cuando da forma al complejo de organismos por medio de los cuales debe desempeñar la función que le es propia”*** (DANIEL ARGANDOÑA, Manuel (1986): Algunas consideraciones sobre la ley orgánica constitucional de la Administración del Estado. Pro Jure Revista de Derecho – Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°10, pp. 436-437). Así, es evidente que las funciones y atribuciones de los órganos de la Administración caben dentro del régimen básico organizativo de la Administración Pública, en cuanto ellas son justamente los ***“poderes jurídicos de acción”*** que les permiten actuar y cumplir con sus objetivos constitucionales y legales.

26°. Que, por todo lo expuesto, y en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, estos Ministros consideran que los artículos 30 bis, 30 ter y 30 nonies del proyecto de ley sometido a control, en su totalidad, son preceptos orgánicos constitucionales, por cuanto establecen las funciones y atribuciones de la Agencia de Protección de Datos Personales; de su Consejo Directivo; y del Presidente de dicho Consejo, respectivamente.



B. RESPECTO AL ARTÍCULO 30 QUÁTER DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, AL REGULAR LA INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA AGENCIA

27°. Que, además, este Tribunal Constitucional ha explicado en su jurisprudencia que, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental, es materia de ley orgánica constitucional la creación de cargos en servicios públicos, por modificar el régimen organizativo básico de la Administración del Estado (en este sentido, STC Rol N°208 y STC Rol N°328).

Del mismo modo, y atención a la misma disposición constitucional, esta Judicatura ha señalado que son orgánicas constitucionales aquellas normas que versan sobre la **provisión de cargos de jefes de departamentos y de los niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes de los servicios públicos**. Así se ha explicado en la sentencia Rol N°375, al señalar que un precepto sometido a estudio en esa oportunidad *“consagra para la provisión de los cargos de jefes de departamentos y de los niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes de los ministerios y servicios públicos un sistema de concursos diferente al que establece el artículo 44 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, razón por la cual tienen su misma naturaleza”* (c. 36°).

En esta línea, esta Magistratura señaló, que **la norma que establece la integración del Consejo para el Mercado Financiero, “normando la integración de dicha estructura, respectivamente, regulan materias que inciden directamente en la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política”** (STC Rol N°3.312, c. 22°).

Lo mismo ocurrió en la sentencia Rol N°1.051 (c. 20°), al señalar que la norma que establece la integración del Consejo para la Transparencia, la forma en que sus miembros serán designados y la extensión temporal del cargo de consejero, son propias de la ley orgánica constitucional a la que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

28°. Que el artículo 30 quáter del proyecto de ley controlado establece *“Artículo 30 quáter.- Miembros del Consejo Directivo de la Agencia. 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.*

Para efectos de su designación, el Presidente de la República hará la proposición de la nómina que corresponda y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta.



Los candidatos a consejero deberán ser personas de reconocido prestigio profesional o académico en materias de protección de datos personales.

El Consejo Directivo de la Agencia designará a su presidente y vicepresidente, de entre sus miembros, de conformidad con lo establecido en los estatutos de la Agencia. Los cargos de presidente y vicepresidente durarán tres años o el tiempo que les reste como consejeros en cada caso.

Los consejeros durarán seis años en sus cargos, no podrán ser designados para un nuevo periodo y se renovarán de forma individual, cada dos años.

El cargo de consejero del Consejo Directivo de la Agencia exige dedicación exclusiva.

El Consejo Directivo de la Agencia adoptará sus decisiones por la mayoría de sus miembros y, en caso de empate, resolverá su presidente, o su vicepresidente en caso de ausencia del presidente. El quorum mínimo para sesionar será de dos consejeros. El reglamento establecerá las demás normas necesarias para su funcionamiento

El Consejo Directivo de la Agencia deberá celebrar sesiones ordinarias a lo menos una vez por semana, y sesiones extraordinarias cuando las cite especialmente su presidente por sí o a requerimiento escrito de dos consejeros, en la forma y condiciones que determine su normativa interna de funcionamiento. El presidente no podrá negarse a realizar la citación indicada, debiendo la respectiva sesión tener lugar dentro de los dos días hábiles siguientes al requerimiento señalado”.

29°. Que, por lo tanto, y atendiendo a que **el precepto en estudio establece la integración y forma de designación de los miembros del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales, estos Ministros consideran que el artículo 30 quáter, contenido en el numeral 14 del proyecto de ley controlado, es orgánico constitucional en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental**, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Magistratura al ejercer las atribuciones que el artículo 93 N°1 de la Constitución le confía. Entre ellos, destaca el criterio asentado en las STCs Roles N°208 y N°328, en las cuales se explica que las disposiciones que crean cargos públicos son materia reservada al legislador orgánico por el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, en cuanto se relacionan con el régimen organizativo básico de la Administración del Estado N°375, N°3.312 y N°1.051. Y, por su parte, también es relevante el criterio utilizado en las STCs Roles N°375, N°3.312 y N°1.051, en las cuales se explica que los preceptos que norman la provisión e integración de cargos dentro de la Administración del Estado tienen naturaleza orgánica constitucional, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Constitución, en



tanto se refiere a materias relacionadas a la organización básica de la Administración de Estado.

C. RESPECTO AL ARTÍCULO 30 QUINQUES DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, AL REGULAR LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES APLICABLES A LOS MIEMBROS DE CONSEJO DIRECTIVO DE LA AGENCIA

30°. Que, además, este Tribunal Constitucional ha explicado en su jurisprudencia que, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental, son materia de ley orgánica constitucional las modificaciones legales relativas a las inhabilidades e incompatibilidades de los cargos directivos de los órganos que integran la Administración Pública.

Así se explicó en la sentencia Rol N°3.186, al señalar que un precepto que establecía *“inhabilidades a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública, cuando participen en un proceso de selección de personas que tengan la calidad de cónyuge, conviviente civil, hijos o parientes, hasta los grados que indica la norma, es también propia de la ley orgánica constitucional que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política”*.

El mismo criterio fue utilizado en la sentencia Rol N°1.051 (c. 20°), al controlar el proyecto que se convertiría en la Ley N°20.285, oportunidad en que se declaró orgánico constitucional el artículo que establecía las incompatibilidades respecto al cargo de consejero del Consejo para la Transparencia. De modo tal, que estos Ministros entienden que, si para efectos de la regulación del Consejo para la Transparencia, se ha aplicado esta disposición, en el mismo sentido debiera aplicarse para la regulación del tratamiento de datos personales, el cual es el fin u objetivo legítimo que busca el proyecto de ley sometido a control. Esto, puesto que, la interpretación constitucional debe estar sometida a los principios de coherencia interna, interpretación armónica de la Constitución y certeza jurídica.

31°. Que el artículo 30 quinquies del proyecto de ley controlado establece *“Artículo 30 quinquies.- Inhabilidades e incompatibilidades. El cargo de consejero es incompatible con el desempeño de todo cargo o servicio, sea o no remunerado, que se preste en el sector privado. De igual forma, es incompatible con la calidad de integrante de los órganos de dirección de los partidos políticos, funcionarios de la Administración del Estado, y de todo empleo o servicio retribuido con fondos fiscales o municipales, y con las funciones, remuneradas o no, de consejero, director o trabajador de instituciones, organismos autónomos nacionales o extranjeros, empresas del Estado y, en general, de todo servicio público creado*



por ley, como asimismo, de empresas, sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado, sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas, tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción o, en las mismas condiciones, representación o participación. Asimismo, es incompatible con cualquier otro servicio o empleo remunerado o gratuito en cualquier poder del Estado.

El cargo de consejero es compatible con el desempeño de cargos docentes en instituciones públicas o privadas reconocidas por el Estado, hasta un máximo de doce horas semanales.

El cónyuge o conviviente civil de cualquiera de los consejeros y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad inclusive, no podrán ser director ni tener participación en la propiedad de una empresa cuyo objeto o giro comercial verse sobre recolección, tratamiento o comunicación de datos personales.

Adicionalmente, no podrá ser designado consejero:

a) La persona que hubiere sido condenada por delito que merezca pena aflictiva o inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, por delitos de prevaricación, cohecho y aquéllos cometidos en el ejercicio de la función pública, delitos tributarios y los delitos contra la fe pública.

b) La persona que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por tratamiento médico.

c) La persona que haya sido sancionada, dentro de los últimos cinco años, por infracción grave o gravísima a las normas que regulan el tratamiento de los datos personales y su protección.

d) Quienes, dentro del último año, hayan sido gerentes, delegados de datos, directores o hayan tenido participación en la propiedad de una empresa cuyo objeto o giro comercial verse sobre el tratamiento de datos personales.

En todo lo no expresamente regulado en este artículo, regirán las normas del Párrafo 2° del Título III del decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”.

32°. Que, por lo tanto, **estos Ministros consideran que el artículo 30 quinquies, contenido en el numeral 14 del proyecto de ley controlado, es orgánico constitucional en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental**, en cuanto establece las inhabilidades e incompatibilidades



respecto del cargo de miembro de consejero parte del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Magistratura al ejercer las atribuciones que el artículo 93 N°1 de la Constitución le confía.

Específicamente, estos Ministros han llegado a la conclusión anterior atendido al criterio asentado en la STCs Roles N°3.186 y N°1.051, oportunidades en las cuales esta Magistratura explicó que aquellas disposiciones que regulan las inhabilidades e incompatibilidades de los cargos directivos de los órganos que integran la Administración de Estado, tienen naturaleza orgánica constitucional en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Constitución, por cuanto versan sobre el régimen básico organizativo de la Administración Pública, materia reservada por el constituyente al legislador orgánico constitucional.

D. RESPECTO AL ARTÍCULO 30 SEXIES DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA ORGANIZACIÓN BÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA CARRERA FUNCIONARIA, AL ESTABLECER LAS CAUSALES DE CESACIÓN EN EL CARGO DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA AGENCIA

33°. Que, además, este Tribunal Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que, en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental, son orgánicas constitucionales las normas que establecen las causales de remoción y cesación en el cargo de las autoridades que forman parte de los órganos de la Administración del Estado.

Así se explicó en la sentencia Rol N°1.051 (c. 20°), al controlar el proyecto que se convertiría en la Ley N°20.285, oportunidad en que se declaró orgánico constitucional el artículo que establecía: i) la forma de remoción y causales de cesación en el cargo respecto a los consejeros del Consejo para la Transparencia; y ii) la forma en que se designarán los reemplazos de los consejeros que han cesado en su cargo.

34°. Que el artículo 30 sexies del proyecto de ley controlado establece *“Artículo 30 sexies.- Remoción de consejeros y causales de cesación. Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de quince diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio.*



Además de la remoción, serán causales de cesación en el cargo de consejero, las siguientes:

- a) Expiración del plazo por el que fue designado.*
- b) Renuncia ante el Presidente de la República.*
- c) Postulación a un cargo de elección popular.*

d) Inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, circunstancia que será calificada por la mayoría de los consejeros con exclusión del afectado.

En caso de que uno o más consejeros cesare por cualquier causa, procederá la designación de un nuevo consejero, mediante una proposición del Presidente de la República, sujeto al mismo procedimiento dispuesto en el artículo 30 quáter, por el período que restare.

Si el consejero que cesare en el cargo en virtud del presente artículo invistiere la condición de presidente o vicepresidente del Consejo Directivo de la Agencia, su reemplazante será designado en la forma prevista en el artículo 30 quáter, por el tiempo que faltare al que produjo la vacante”.

35°. Que, por lo tanto, **estos Ministros consideran que el artículo 30 sexies, contenido en el numeral 14 del proyecto de ley controlado, es orgánico constitucional en virtud del artículo 38 inciso primero de la Carta Fundamental**, en cuanto establece las causales de remoción y cesación respecto del cargo de miembro de consejero parte del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales, de acuerdo a los criterios jurisprudenciales establecidos por esta Magistratura al ejercer las atribuciones que el artículo 93 N°1 de la Constitución le confía, en la sentencia Rol N°1.051, en la cual se estableció que una norma que consagra la forma de remoción y las causales de cesación en el cargo respecto a los consejeros del Consejo para la Transparencia tiene naturaleza orgánica constitucional, en virtud del artículo 38, inciso primero de la Constitución, en cuando se relaciona con la organización básica de la Administración del Estado y la carrera funcionaria, materias cuyo desarrollo ha sido reservado al legislador orgánico constitucional.

E. RESPECTO A LOS INCISOS TERCERO A SEXTO Y OCTAVO DEL ARTÍCULO 32 DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LA CARRERA FUNCIONARIA, AL REGULAR EL ESTATUTO JURÍDICO APLICABLE AL PERSONAL DE LA AGENCIA

36°. Que, esta Magistratura ha explicado en su jurisprudencia que son normas orgánicas constitucionales, en virtud de lo señalado en el artículo 38



0000510
QUINIENTOS DIEZ

inciso primero de la Carta Fundamental, aquellas que someten al personal de un órgano de la Administración del Estado a un estatuto especial.

Así se ha declarado en la sentencia Rol N°1.051 (c. 20°), al ejercerse el control de constitucionalidad del proyecto que se transformaría en la Ley N°20.285. En esa oportunidad, se estimó que el inciso primero del artículo 43, incisos primero a cuarto de dicho cuerpo normativo, era orgánica constitucional en virtud de lo señalado en el artículo 38 inciso primero de la Constitución Política de la República, por establecer un estatuto especial para aquellos que prestan servicios en el Consejo para la Transparencia.

37°. Que el artículo 32 del proyecto de ley controlado establece que *“Artículo 32.- Personal de la Agencia y fiscalización. Las personas que presten servicios a la Agencia se registrarán por el Código del Trabajo.*

Sin perjuicio de lo anterior, serán aplicables a este personal las normas de probidad establecidas en la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses y en el Título III del decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Las personas que desempeñen funciones directivas en la Agencia serán seleccionadas mediante concurso público efectuado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, sobre la base de una terna conformada por el Consejo de Alta Dirección Pública para cada caso, de acuerdo con las normas que regulan los procesos de selección de la Alta Dirección Pública según la ley N° 19.882.

En caso de que terceros ejerzan, en contra de los consejeros o del personal de la Agencia, acciones judiciales por actos formales o por acciones u omisiones producidas en el ejercicio de sus cargos, la Agencia deberá proporcionarles defensa jurídica. Esta defensa se extenderá a todas aquellas acciones que se inicien en su contra incluso después de haber cesado en el cargo.

No procederá la defensa a que se refiere el inciso anterior en los casos en que los actos formales, acciones u omisiones en cuestión hayan configurado una causal de cesación imputable a la conducta del respectivo funcionario.

La Agencia deberá cumplir con las normas establecidas en el decreto ley N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado.

Asimismo, la Agencia estará sometida a la fiscalización de la Contraloría General de la República, en lo que concierne a su personal y al examen y juzgamiento de sus cuentas.



Las resoluciones de la Agencia estarán exentas del trámite de toma de razón por la Contraloría General de la República”.

38°. Que, por lo tanto, los incisos tercero a sexto y octavo del artículo 32 del proyecto de ley, al establecer un estatuto especial para quienes prestan servicios a la Agencia de Protección de Datos Personales, que de acuerdo con el artículo 38, inciso primero de la Constitución, debe ser declarado orgánico constitucional por apartarse del estatuto común propio de la Administración del Estado y relacionarse con la garantía de la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que ella deba fundarse. En efecto, disintimos de la mayoría, puesto que quienes suscriben ese voto consideran que tan sólo algunos de los incisos del precepto controlado se relacionan con lo dispuesto en el artículo 38 inciso primero de la Constitución; mientras que estos Ministros consideran que la disposición completa contenida en el artículo 32 del proyecto de ley versa sobre materias que el constituyente ha confiado al legislador orgánico constitucional.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por declarar las disposiciones contenidas en **el inciso primero del artículo 30 sexies**, que trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia, al regular la competencia de la Corte Suprema para remover consejeros miembros del Consejo Directivo de la Agencia; en **el artículo 43**, que trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia, al regular el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones respectiva respecto de actos de la Agencia de Protección de Datos; y en **el inciso octavo del artículo 44**, que trata materias propias de las atribuciones de los tribunales de justicia, al regular la posibilidad de reclamar de ilegalidad en contra de resoluciones de la Agencia de Protección de Datos; todos contenidos en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, como **propios de ley orgánica constitucional**, conforme al **artículo 77, inciso primero**, de la Constitución Política de la República, sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

IV. PRECEPTOS ORGÁNICOS CONSTITUCIONALES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 77 INCISO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN

39°. Que, la doctrina ha explicado que el hecho de que la Constitución confíe al legislador orgánico constitucional la organización y atribuciones de los tribunales de justicia de la República es una *“herramienta que permite disuadir y moderar la manera en que el Ejecutivo se relaciona con estos órganos, lo que les permite ser más independientes en su actuar.*



Por lo anterior, no es extraño que parte de la doctrina defienda las leyes org. const. En materia de tribunales de justicia. Así, por ejemplo, José Luis Cea ha dicho que el objetivo de esta ley org. const. se debe a la protección del “axioma de la separación de poderes (...); y Emilio Pfeffer ha señalado que la ley org. const. de los tribunales se explica por la “trascendencia del Poder Judicial en la vida institucional del país” (VERDUGO, Sergio (2012): Las justificaciones de la regla de quórum supra-mayoritaria. Revista de Derecho, vol. XXXIX, segundo semestre, pp. 420-412).

40°. Que, para determinar si un precepto parte de un proyecto de ley tiene naturaleza orgánica constitucional, el juez constitucional debe contrastar las disposiciones de la Carta Fundamental que confían la regulación legislativa de una temática a una ley orgánica constitucional con los preceptos sometidos a examen.

Por esto, y para llevar a cabo este contraste o test normativo abstracto, debe tenerse presente que el artículo 77 inciso primero de la Constitución establece que *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. La misma ley señalará las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados.”*

A continuación, estos Ministros explicarán por qué los siguientes preceptos del proyecto de ley sometido a control son orgánicos constitucionales atendiendo al tenor del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

A. RESPECTO AL ARTÍCULO 30 SEXIES, INCISO PRIMERO, DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, AL REGULAR LA COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA PARA REMOVER DE SU CARGO A MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA AGENCIA

41°. Que el inciso primero del artículo 30 sexies del proyecto de ley controlado establece que *“Artículo 30 sexies.- Remoción de consejeros y causales de cesación. Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de quince diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio”.*



Además de lo ya sostenido respecto a la calificación orgánica constitucional del artículo 30 sexies en virtud del artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, es evidente que el inciso primero del artículo 30 sexies del proyecto de ley sometido a control es orgánico constitucional en virtud del artículo 77 de la Carta Fundamental, por cuanto se le conceden atribuciones que, conforme a la Constitución, permiten que la Corte Suprema la competencia para remover, a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados, a miembros del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales.

42°. Que este criterio ha sido utilizado previamente por este Tribunal Constitucional en la sentencia Rol N°1.051, al conocer del control de constitucionalidad del proyecto que se transformaría en la Ley N°20.285. Específicamente, en dicha oportunidad se declaró que el artículo 38 de dicho cuerpo normativo, una norma casi idéntica a la controlada en actualmente, es orgánica constitucional en virtud del artículo 77 de la Carta Fundamental (c. 22°). En efecto, en lo pertinente, el artículo 38 de la Ley N°20.285 establece que “*Los consejeros serán removidos por la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República, de la Cámara de Diputados mediante acuerdo adoptado por simple mayoría, o a petición de diez diputados, por incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones. La Corte Suprema conocerá del asunto en pleno especialmente convocado al efecto y para acordar la remoción deberá reunir el voto conforme de la mayoría de sus miembros en ejercicio*”.

Por lo tanto, para estos Ministros no existe justificación suficiente para dar un tratamiento distinto a normas análogas, ni menos aun para variar el criterio jurisprudencial establecido por este Tribunal en sentencias anteriores, lo cual hace ineludible calificar la totalidad del inciso primero del artículo 30 sexies, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley controlado, como una norma orgánica constitucional en virtud del artículo 77, inciso primero de la Constitución. Esto, pues la disposición controlada entrega a la Corte Suprema competencias para conocer de una nueva materia, correspondiente a la remoción de miembros del Consejo Directivo de la Agencia en su cargo.

En este sentido, esta Magistratura ha señalado en su jurisprudencia que “*la determinación de competencias a un tribunal es siempre constitucional en el entendido de que ésta sea referida a normativa de naturaleza orgánica constitucional, toda vez que la expresión “atribuciones” que emplea la Carta Fundamental en el artículo 77 (antes, artículo 74), en su sentido natural y obvio y en el contexto normativo en cuestión, debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de las esferas de sus atribuciones*” (STC Rol N°3.489, c. 11°. En el mismo



sentido, STCs Roles N°1.511 y N°15.796, voto disidente). Así, y siguiendo lo explicado por esta Magistratura en su jurisprudencia, el inciso primero del artículo 30 sexies, contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley controlado es orgánico constitucional, no solamente en virtud del artículo 38, inciso primero de la Constitución (como fue explicado en apartados anteriores de este voto), sino que también en razón del artículo 77, inciso primero de la Constitución, en cuanto la disposición controlada versa sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, al regular al permitir que la Corte Suprema remueva de su cargo a miembros del Consejo Directivo de la Agencia.

B. RESPECTO AL ARTÍCULO 43 DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, AL REGULAR EL RECLAMO DE ILEGALIDAD QUE PROCEDE EN CONTRA DE LOS ACTOS DE LA AGENCIA

43°. Que el artículo 43 del proyecto de ley controlado establece “*Artículo 43.- Procedimiento de reclamación judicial. Las personas naturales o jurídicas interesadas que estimen que un acto administrativo que paraliza el procedimiento, o una resolución final o de término emanado de la Agencia, sea ilegal, podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último. El reclamo deberá interponerse dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada, según las siguientes reglas:*

a) *El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma en que se ha producido la infracción, y cuando procediere, las razones por las cuales el acto le causa agravio.*

b) *La Corte podrá declarar inadmisibile la reclamación si el escrito no cumple con las condiciones señaladas en la letra a) anterior. Asimismo, podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente.*

c) *Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe de la Agencia, concediéndole un plazo de diez días al efecto.*

d) *Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte puede abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.*



e) *Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.*

f) *Si la Corte da lugar al reclamo, en su sentencia decidirá si existió agravio y ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, según corresponda.*

g) *Tratándose de reclamaciones en contra de una resolución que resuelve un procedimiento sancionatorio, la Corte podrá confirmar o revocar la resolución impugnada, establecer o desechar la comisión de la infracción, según corresponda y, mantener, dejar sin efecto o modificar la sanción impuesta al responsable o su absolución, según sea el caso.*

h) *En todo aquello no regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda”.*

44°. Que estos Ministros consideran que la disposición referida del proyecto de ley consultado es orgánico constitucional en virtud del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, por cuanto permite que se deduzca un reclamo de ilegalidad ante las Cortes de Apelaciones en contra de ciertos actos administrativos dictados por la Agencia, entregando nuevas competencias a dichos tribunales superiores de justicia.

Atendido a que la disposición controlada, en su totalidad, establece la regulación que permite la interposición del reclamo de ilegalidad mencionado, estos Ministros disienten de la mayoría. En efecto, el voto mayoritario de esta sentencia estimó que sólo la primera parte del inciso primero del artículo 43 de proyecto de ley tenía naturaleza orgánica constitucional (“Artículo 43.- *Procedimiento de reclamación judicial. Las personas naturales o jurídicas interesadas que estimen que un acto administrativo que paraliza el procedimiento, o una resolución final o de término emanado de la Agencia, sea ilegal, podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último*”). Sin embargo, estos Ministros estimamos, en virtud del criterio sistemático de interpretación para la calificación de normas como orgánicas constitucionales, que el artículo completo versa sobre las atribuciones de los tribunales de la República, específicamente de las Cortes de Apelaciones, al permitir que conozcan, resuelvan y hagan ejecutar lo juzgado sobre reclamos de ilegalidad deducidos en contra los actos dictados por la Agencia. Por esto, estos Ministros consideramos que el precepto controlado, en su totalidad, se relaciona con lo dispuesto en el artículo 77, inciso primero, de la Constitución,



no siendo procedente dividirlo para la determinación de su naturaleza normativa.

Respecto a este punto, la doctrina ha explicado que, en virtud de este criterio, *“si el inciso constituye un todo orgánico y sistemático con otro inciso o con el resto del artículo, ambos o toda la disposición, según corresponda, debieran ser aprobadas por el quórum de ley orgánica constitucional”* (BUCHHEISTER ROSAS, Axel y SOTO VELASCO, Sebastián (2005): Criterios para la calificación de normas orgánico constitucionales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Revista Chilena de Derecho, vol. 32, N°2, p. 273).

45°. Que, por todo lo expuesto, estos Ministros consideran que el artículo 43 del proyecto, en su totalidad, es orgánico constitucional atendiendo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental, por conceder nuevas atribuciones a los tribunales de justicia.

C. RESPECTO AL INCISO OCTAVO DEL ARTÍCULO 44 DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LAS ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA, AL REGULAR EL RECLAMO DE ILEGALIDAD QUE PROCEDE EN CONTRA DE LOS ACTOS DE LA AGENCIA

46°. Que el inciso octavo del artículo 44 del proyecto de ley establece *“En contra de las resoluciones de la Agencia se podrá deducir el reclamo de ilegalidad establecido en el artículo 43”*.

Por lo tanto, es claro que dicho precepto es orgánico constitucional en virtud del artículo 77 de la Carta Fundamental, por cuanto se innova en las atribuciones propias de los tribunales de justicia, al permitir que en contra de las resoluciones de la Agencia de Protección de Datos Personales se deduzca reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último, al hacer extensivo lo establecido en el artículo 43 del proyecto de ley respecto de lo señalado en el artículo 44.

Similar criterio ha sido utilizado en múltiples ocasiones por este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Así, por ejemplo, en la sentencia Rol N°3.312 al explicar que *“Esta Magistratura ha establecido que el otorgamiento a las Cortes de Apelaciones de la competencia de conocer de reclamaciones, implica la atribución de nuevas potestades, consistentes en conocer y resolver conflictos en primera y segunda instancia (en dicho sentido, entre otras, STC Rol N °2390, c. 6° y, STC Rol N°2732, c. 7°)”* (c. 33°).

47°. Que, por lo tanto, estos Ministros consideran que el inciso octavo del artículo 44 del proyecto de ley sometido a control es orgánico constitucional, en



virtud del artículo 77 inciso primero de la Constitución, por cuanto establece la posibilidad de que se reclame en contra de las resoluciones dictadas por la Agencia de Protección de Datos Personales, ante las Cortes de Apelaciones, atribución que actualmente dichos tribunales no tienen, lo cual hace evidente la innovación en las competencias propias de los Tribunales de Alzada y la incidencia, entonces, en las materias que el constituyente ha confiado al legislador orgánico en virtud del artículo 77 de la Carta Fundamental.

V. PRECEPTOS ORGÁNICOS CONSTITUCIONALES EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 98 INCISO PRIMERO Y 99 INCISO FINAL DE LA CONSTITUCIÓN

48°. Que, como ya fue señalado previamente, para determinar si un precepto, parte de un proyecto de ley sometido al control de esta Magistratura, tiene o no naturaleza orgánica constitucional, es necesario contrastar lo dispuesto en las normas pertinentes de la Carta Fundamental con lo señalado en la disposición controlada.

En ese sentido, debe tenerse presente que la Constitución se refiere a la Ley Orgánica de Contraloría General de la República en el inciso primero del artículo 98 al señalar que *“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva”*; y en el inciso final del artículo 99, el cual establece que *“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional”*.

49°. Que, esta Magistratura ha precisado el alcance de lo señalado en el inciso primero del artículo 98 y en el inciso final del artículo 99, ambos de la Constitución Política, explicando, en su jurisprudencia, que son materia de Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, aquellas normas que versen, incidan, se refieran, modifiquen o agreguen funciones y atribuciones a ese órgano; independientemente de si dicho precepto se encuentra formalmente o no en la Ley N°10.336, orgánica constitucional sobre la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.

En este sentido, este Tribunal Constitucional explicó en la sentencia Rol N°796 que, en virtud de lo señalado en los artículos 98 y 99 de la Carta Fundamental, *“debe colegirse que las atribuciones y funciones de ese órgano de*



control pueden encontrarse tanto en la Ley N° 10.336 como en otros ordenamientos legales, siendo imperativo para la validez normativa de todos ellos que revistan jerarquía orgánico constitucional” (c. 8°).

50°. Que, por su parte, la doctrina ha explicado la conveniencia de que existan leyes orgánicas constitucionales respecto a los órganos que ejercen atribuciones de control del poder político, tal como lo hace Contraloría General de la República. Así, se ha sostenido que el órgano contralor, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional **“cumplen un rol importante en la limitación del ejercicio del poder de los gobernantes. Se trata de instituciones cuyas atribuciones suelen estar en tensión con las facultades de presidente de la República y el Congreso, y que sin embargo tienen poca influencia en el diseño regulatorio de sus estructuras. (...) La Contraloría General de la República puede representar un decreto, pero no puede defender sus poderes frente a una ley que declare exentos del trámite de toma de razón la actividad de algún órgano estatal. Como puede verse, los poderes de control de estos órganos son vulnerables frente al poder político. (...) El constituyente de 1980 se hizo cargo de este problema mediante diferentes mecanismos como: (...) que la regulación complementaria de estos órganos de control fuera entregada a normas propias de una ley orgánica constitucional”** (VERDUGO, Sergio (2012): Las justificaciones de la regla de quórum supra-mayoritaria. Revista de Derecho, vol. XXXIX, segundo semestre, pp. 418-419).

Por esto, es evidente la importancia de que aquellas normas que versan sobre las funciones de Contraloría de la República sean declaradas orgánicas constitucionales, para así defender la institucionalidad de control del poder político en nuestro Estado.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y señor HÉCTOR MERY ROMERO, y las Ministras señora MARCELA PEREDO ROJAS, y señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS estuvieron por declarar las disposiciones contenidas en el **inciso séptimo del artículo 44**, que trata materias propias de las atribuciones de la Contraloría General de la República, al regular la posibilidad de que el órgano contralor, a petición de la Agencia, incoe procedimientos administrativos y proponga sanciones asociadas a infracciones cometidas por órganos públicos en el tratamiento de datos personales, **en virtud de los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final de la Constitución.**

A. RESPECTO DEL INCISO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 44 DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LAS ATRIBUCIONES DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, QUE REGULA LA DETERMINACIÓN



DE RESPONSABILIDADES ASOCIADAS A INFRACCIONES COMETIDAS POR ÓRGANOS PÚBLICOS EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

51°. Que, por su parte, el inciso séptimo del artículo 44 del proyecto de ley sometido a control establece que *“Habiéndose configurado la infracción, las sanciones administrativas señaladas en este artículo serán aplicadas por la Agencia. Con todo, la Contraloría General de la República, a petición de la Agencia podrá, de acuerdo a las normas de su ley orgánica, incoar los procedimientos administrativos y proponer las sanciones que correspondan”*.

52°. Que, siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto en el considerando 2°, es evidente que el inciso séptimo del artículo 44 del proyecto de ley controlado tiene naturaleza orgánica constitucional, por cuanto permite a la Contraloría General de la República, a petición de la Agencia, incoar procedimientos administrativos y proponer sanciones frente a infracciones cometidas por órganos públicos en contra de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley; asociado, especialmente, a la responsabilidad administrativa del jefe de servicio que ha incurrido en la conducta infraccional. Esto, pues, a juicio de estos Ministros, el precepto controlado incide en las atribuciones y funciones propias de la Contraloría General de la República, en la forma dispuesta por los artículos 98 inciso primero y 99 inciso final de la Carta Fundamental.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor RAÚL MERA MUÑOZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por declarar las disposiciones contenidas en el **inciso primero del artículo 45, contenidos en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto remitido, que trata materias propias de las atribuciones de la Contraloría General de la República, al regular la posibilidad de que el órgano contralor determine responsabilidades funcionarias iniciando una investigación sumaria o en el correspondiente procedimiento administrativo, como propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre funciones y atribuciones de la Contraloría General de la República; **en virtud de los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final**, de la Constitución Política.

B. RESPECTO DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 45 DEL PROYECTO DE LEY CONTROLADO, EL CUAL VERSA SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LAS ATRIBUCIONES DE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, AL REGULAR LA POSIBILIDAD DE PARTICIPAR EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES ASOCIADAS A INFRACCIONES COMETIDAS POR ÓRGANOS PÚBLICOS EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES



53°. Que, el inciso primero del artículo 45 establece “*Artículo 45.- Responsabilidad del funcionario infractor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, si en el procedimiento administrativo correspondiente se determina que existen responsabilidades individuales de uno o más funcionarios del órgano público, la Contraloría General de la República, a petición de la Agencia, iniciará una investigación sumaria para determinar las responsabilidades de dichos funcionarios o lo hará en el procedimiento administrativo ya iniciado, en su caso. Las sanciones a los funcionarios infractores serán determinadas de conformidad a lo dispuesto en el Estatuto Administrativo*”.

54°. Que, de acuerdo con el criterio jurisprudencial expuesto en el considerando 2°, para estos Ministros es claro que el inciso primero del artículo 45 del proyecto de ley controlado tiene naturaleza orgánica constitucional en virtud de los artículos 98 inciso primero y 99 inciso final de la Constitución, y es que Contraloría General de la República podrá iniciar, a petición de la Agencia, una investigación sumaria para determinar las responsabilidades de los funcionarios que hubiesen incurrido en infracciones contrarias a lo dispuesto en el proyecto de ley, de modo tal que supone el ejercicio de una **atribución** propia del órgano contralor en razón de la creación de la Agencia; todo lo cual supone que la función contralora se extiende hasta aquella. Esto, conforme con la Carta Fundamental, supone una modificación a la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República.

Los Ministros señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, señor HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS estuvieron por declarar las disposiciones contenidas en el **artículo 54, y el artículo 55, contenidos en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto de ley remitido, en tanto preceptúan que, como regla general, es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan los órganos constitucionales que dicho precepto enuncia, además, como propias de las leyes orgánicas constitucionales, **en virtud de los artículos 55, inciso tercero**; a propósito de normativa que incide en el Congreso Nacional; el **artículo 77, inciso primero**, al incidir en la organización de los Tribunales de Justicia; el **artículo 84, inciso primero**, en la organización del Ministerio Público; el **artículo 92**, relacionado con las atribuciones y funcionamiento del Tribunal Constitucional; el **artículo 94 bis, inciso final**, relacionado con la organización y atribuciones del Servicio Electoral; el **artículo 95, inciso final**, relacionado con la organización y funcionamiento de la Justicia Electoral; el **artículo 98, inciso primero y 99 inciso final**, al reglamentar funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República; y el **artículo 108**, sobre el Banco Central de Chile.



VI. PRECEPTOS ORGÁNICOS CONSTITUCIONALES EN VIRTUD DE LOS ARTÍCULOS 55 INCISO TERCERO, 77 INCISO PRIMERO, 84 INCISO PRIMERO, 92, 94 BIS INCISO FINAL, 95 INCISO FINAL, 98 INCISO PRIMERO, 99 INCISO FINAL Y 108 DE LA CONSTITUCIÓN

55°. Que las disposiciones constitucionales mencionadas previamente se refieren a las Leyes Orgánicas constitucionales del Congreso Nacional, Ministerio Público, los Tribunales de Justicia, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral, el Tribunal Calificador de Elecciones, la Contraloría General de la República y el Banco Central.

Por esto, y para determinar si los preceptos parte del proyecto de ley sometido a control son orgánicos constitucionales en virtud de las disposiciones fundamentales ya referidas, es necesario contrastar el tenor de lo contenido en el proyecto y lo establecido en la Constitución.

En este sentido, debe tenerse presente que el artículo 54 del proyecto de ley establece que *“Artículo 54.- Regla general del tratamiento de datos personales. Es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, y los demás tribunales especiales creados por ley, cuando se realiza para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias y, de conformidad a las normas especiales que se establecen en sus respectivas leyes orgánicas y a las disposiciones del Título IV de esta ley aplicables a los órganos públicos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 quinquies y en los artículos 44 a 46, en lo referido a la intervención de la Contraloría General de la República en la determinación de la responsabilidad administrativa y la aplicación de la ley N° 18.834. Los funcionarios de estos organismos deberán guardar secreto de tales datos. En esas condiciones estas instituciones y organismos tienen la calidad de responsables de datos y no requieren el consentimiento del titular para efectuar el tratamiento de sus datos personales.*

Las autoridades superiores de los órganos internos de estas instituciones deberán dictar las políticas, normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidos en esta ley, especialmente aquéllas que permitan el ejercicio de los derechos que se reconocen a los titulares de datos y las que fijan los estándares o condiciones mínimas de control, seguridad y resguardo que se deben observar en el tratamiento de los datos personales, pudiendo requerir para ello la asistencia técnica de la Agencia. Asimismo, las autoridades de estos órganos ejercerán la potestad disciplinaria



respecto de sus funcionarios, en relación a las infracciones que se produzcan en el tratamiento de los datos personales, particularmente las infracciones señaladas en los artículos 34 bis, 34 ter y 34 quáter”.

Por su parte, el artículo 55 del proyecto de ley sometido a control establece que “*Artículo 55.- Ejercicio de los derechos y reclamaciones. Los titulares de datos ejercerán los derechos que les reconoce esta ley ante el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, y los demás tribunales especiales creados por ley, de acuerdo a procedimientos racionales y justos, y ante los organismos que dispongan estas instituciones, de conformidad a lo señalado en el artículo anterior.*

En caso que la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Banco Central o el Servicio Electoral denieguen injustificada o arbitrariamente el ejercicio de un derecho reconocido por esta ley a un titular de datos, o bien infrinjan algún principio establecido en el artículo 3°, deber u obligación establecida en ella, causándole perjuicio, el titular que se vea agraviado o afectado por la decisión del organismo, podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones, de acuerdo al procedimiento dispuesto en el artículo 43 de esta ley.

Las autoridades superiores del Congreso Nacional, del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, de la Justicia Electoral y de los demás tribunales especiales creados por ley, deberán asegurarse que en el tratamiento de los datos personales que realizan estas instituciones se cumplen estrictamente con los principios establecidos en el artículo 3° y los deberes, y se respeten los derechos de los titulares establecidos en esta ley, adoptando las medidas de fiscalización y control interno que resulten necesarias y adecuadas para esta finalidad”.

56°. Que, de la lectura de los artículos 54 y 55 del proyecto de ley sometido a control, se desprende que aquellos versan sobre las atribuciones y el funcionamiento del Congreso Nacional, Ministerio Público, los Tribunales de Justicia, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral, la Justicia Electoral el tratamiento de datos dentro del ámbito de sus competencias y ordenando a las jefaturas de dichos órganos dictar normativa para dar cumplimiento a lo dispuesto en el proyecto de ley; y al establecer reglas para el ejercicio de los derechos y reclamaciones que proceden en favor de los particulares ante los órganos mencionados, relacionados con el tratamiento de datos, respectivamente. Regímenes que, por cierto, distan de lo establecido para el resto de los órganos del Estado.

Por lo tanto, y en una interpretación armónica de los preceptos -los artículos 54 y 55 del proyecto de ley sometido a control- son orgánicos



constitucionales en virtud **de los artículos 55, inciso tercero**; a propósito de normativa que incide en el Congreso Nacional; el **artículo 77, inciso primero**, al incidir en la organización de los Tribunales de Justicia; el **artículo 84, inciso primero**, en la organización del Ministerio Público; el **artículo 92**, relacionado con las atribuciones y funcionamiento del Tribunal Constitucional; el **artículo 94 bis, inciso final**, relacionado con la organización y atribuciones del Servicio Electoral; el **artículo 95, inciso final**, relacionado con la organización y funcionamiento de la Justicia Electoral; el **artículo 98, inciso primero y 99 inciso final**, al reglamentar funcionamiento y atribuciones de la Contraloría General de la República; y el **artículo 108**, respecto del Banco Central; todos ellos de la Constitución Política.

57°. Que, a mayor abundamiento, la Constitución y las leyes orgánicas deben ser interpretada armónicamente en virtud del principio de juridicidad y de las fuentes del derecho constitucional, que suponen la garantía de la supremacía constitucional y la unidad del ordenamiento constitucional. Así lo ha dicho este Tribunal en su jurisprudencia, al explicar que *“para determinar el contenido específico que deben tener las materias reservadas a las leyes orgánicas constitucionales, es necesario recurrir al espíritu del constituyente al incorporarlas a nuestro sistema jurídico, reflejado en su objetivo, en los preceptos que las consagran y en sus características esenciales.*

Su objetivo es desarrollar, en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes. Según su filosofía matriz, puede decirse que esta nueva categoría de leyes están llamadas a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común” (STC Rol N°7, c. 8°).

En línea con lo anterior, esta Magistratura ha sostenido un criterio similar en otras oportunidades. Así, por ejemplo, recientemente, en la sentencia Rol N°15.043, al ejercerse el control de constitucionalidad del proyecto de ley que establece una Ley Marco sobre Ciberseguridad e Infraestructura Crítica de la Información, se declaró que un artículo estudiado *“contempla regímenes especiales para el H. Senado y la H. la Cámara de Diputados, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Ministerio Público, el Servicio Electoral y el Consejo Nacional de Televisión, disponiéndose que estas instituciones deberán “adoptar las medidas de seguridad de sus redes y sistemas informáticos que sean pertinentes”, pudiendo, tanto la Corte Suprema como los respectivos jefes de servicio o los órganos colegiados “que ejerzan dicha función”, dictar la normativa que sea conveniente a tales efectos y considerar en su formulación las recomendaciones que efectúe la Agencia. A su turno, los incisos segundo y tercero del artículo 53 en examen prescriben que las anotadas instituciones y órganos “no estarán sujetos en modo alguno a la regulación, fiscalización o supervigilancia de la Agencia; sin perjuicio de que deberán*



convenir mecanismos de reporte de incidentes de ciberseguridad y de coordinación y cooperación para la respuesta a incidentes de ciberseguridad”, para, finalmente, el inciso tercero, establecer que “si el órgano autónomo constitucional revistiera el carácter de autoridad sectorial, deberá considerársele para los efectos de los artículos 6°, 25 y 26”.

Atendido lo anotado, el artículo 53 del proyecto en examen ostenta naturaleza de ley orgánica constitucional bajo el ámbito competencial de los artículos 55 inciso tercero; 77 inciso primero; 84; 94 bis inciso final; 98 inciso primero; 99 inciso final; y 108, de la Constitución Política, con excepción de la segunda parte de su inciso primero y de la primera parte de su inciso segundo” (c. 17°).

Por esto, en virtud de los principios de juridicidad y supremacía constitucional, junto con el deber de interpretar armónicamente las disposiciones constitucionales, estos Ministros estuvieron por declarar orgánicos constitucionales los artículos 54 y 55 del proyecto de ley, en su totalidad. Lo anterior, pues esta Magistratura ha señalado que el principio de juridicidad “*supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas, se realice de conformidad de lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones*” y, así, asegura “*el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto*” (STC Rol N°2.834, c. 27°. En el mismo sentido, STC Rol N°790, c. 48).

Debido a lo anterior, y atendiendo a que las leyes orgánicas constitucionales son verdaderas fuentes de derecho constitucional, en cuanto complementan la regulación entregada por la Carta Fundamental, especialmente respecto a la organización, funciones y atribuciones de órganos constitucionales de gran relevancia para el funcionamiento del diseño de nuestra institucionalidad, es indispensable calificar a los artículos 54 y 55 del proyecto de ley como orgánicos constitucionales, en cuanto estas disposiciones inciden en el funcionamiento y las atribuciones del Congreso Nacional, los Tribunales de Justicia, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Servicio Electoral, la Justicia Electoral, Contraloría General de la República y el Banco Central.

En consonancia con lo anterior, todos los órganos referidos están regulados en la Constitución, a través de leyes orgánicas constitucionales, por lo tanto, a juicio de estos Ministros, para determinar que una norma tiene naturaleza orgánica constitucional, a propósito de su contenido, esencialmente, es la Constitución quien dispone en sus propios artículos y a través de su densidad normativa, qué materias serán reguladas por leyes orgánicas constitucionales.



En ese sentido, en un mero test de evidencia entre las normas controladas y las disposiciones de la Carta Fundamental, se deriva que estas materias son propias de las leyes orgánicas constitucionales.

Acordada la constitucionalidad de la disposición contenida en el **inciso primero del artículo 32 contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto, con el **voto en contra del Ministro señor RAÚL MERA MUÑOZ**, quien estuvo por declarar dicha preceptiva como **inconstitucional**, por las siguientes razones:

1°. Que el inciso primero del artículo 32 del Proyecto de Ley dispone: *“Personal de la Agencia y fiscalización. Las personas que presten servicios a la Agencia se regirán por el Código del Trabajo”*.

2°. Que el régimen normativo antes descrito contiene una remisión — como tantas otras en la legislación administrativa de las últimas décadas— que reemplaza la aplicación de la legislación estatutaria administrativa común o especial por la aplicación—con más o menos reglas especiales— del Código del Trabajo como normativa sistemática ordenadora de las relaciones entre el servicio público y su personal. Con relación a este punto, el Ministro que suscribe este voto considera que la norma contenida en el inciso primero del artículo 32 es contraria a lo dispuesto en el artículo 38 inciso primero de la Constitución. Este juicio negativo de constitucionalidad, como se demostrará a continuación, no se predica genéricamente respecto de la remisión del régimen del personal al Código del Trabajo sino específicamente a la remisión a un cuerpo normativo que, operando como regla especial frente a las generales, no cumple con el estándar de contenidos del artículo 38 en su primera parte. Sobre este particular, este voto se apartará de decisiones anteriores de esta Magistratura en que se ha declarado el carácter orgánico constitucional y la constitucionalidad de disposiciones similares —aunque no idénticas— al inciso primero del artículo 32 en examen (entre ellas, las SSTC Roles N° 14.480 , respecto del artículo 11 de la Ley N° 21.600 que creó el Servicio de Biodiversidad; N° 1.051, frente al artículo 43 de la Ley N° 20.285 que creó el Consejo para la Transparencia; y N° 3.312, sobre el artículo 26 de la Ley N° 21.000 que organizó la Comisión para el Mercado Financiero).

3°. Se tiene también presente que en otras ocasiones esta Magistratura también ha negado, en ocasiones por unanimidad, el carácter orgánico constitucional de preceptos del mismo género (SSTC Roles N° 5.694, respecto del Consejo Fiscal Autónomo regulado por el artículo 9° de la Ley N° 21.148; N° 4.201 sobre la Defensoría de la Niñez regulada en el artículo 18 de la Ley N° 21.067; N° 1.577 respecto al SENADIS en el artículo 71 de la Ley N° 20.422) o



simplemente no ha tenido la posibilidad de controlar otras leyes que también remiten el régimen de personal al Código del Trabajo prácticamente sin limitaciones (Ley N° 20.405, que creó el Instituto Nacional de Derechos Humanos, cuyo artículo 12 remite al Código del Trabajo y cuyo artículo 8° N° 9 delega al reglamento interno la dictación de normas sobre nombramientos, mecanismos de ascenso y promociones y sistemas de calificación y capacitación). Esta variedad de criterios ha coexistido, como se podrá advertir, con una dispersión legislativa de regímenes laborales que van desde la remisión íntegra a la legislación laboral hasta la remisión con restricciones.

4°. De manera preliminar debe recordarse que el artículo 38 de la Constitución se posiciona dentro del epígrafe “Bases generales de la Administración del Estado”. Estas bases generales, originales del cuerpo constitucional de 1980, son sucintas y se refieren básicamente a tres asuntos capitales de la ordenación de la Administración del Estado: organización, personal y responsabilidad. Por lo que toca al personal las Bases generales constitucionales fijan un contenido mínimo que debe ser desarrollado por la legislación orgánica responsable de establecer los “cimientos en que descansarán los elementos orgánicos de la Administración” (STC Rol N° 2.367, c. 16°). No debe por tanto olvidarse que las bases tiene carácter constitucional y no simplemente legal. Para decirlo en términos simples: corresponde al legislador orgánico desarrollar esas bases constitucionales y, con el mismo quórum, decidir cuándo se justifica un régimen distinto a la regla general (véanse las SSTC Roles N° 156, c. 4°; N° 161, c. 5°; N° 1.901, c. 5°; N° 2.061, c. 7°; N° 4.316). Este régimen de las excepciones a los principios organizativos básicos no se explica por un supuesto carácter supralegal de las leyes orgánicas constitucionales (cuestión debatida en nuestro país después de restablecida la democracia) sino por cuanto la excepción altera o se aparta de la regla general (STC N° 10.455, c. 10°) debiendo ajustarse a un procedimiento y quorum equivalente de aprobación. En términos negativos, lo que innova respecto de esos principios básicos se mantiene dentro de los márgenes de la legislación ordinaria (STC Rol N° 2.910, cc. 13°-14°) y por lo tanto no requiere someterse al quórum y controles propios de la ley orgánica constitucional.

5°. Por cuanto se refiere a las bases constitucionales generales de la Administración del Estado, el control de constitucionalidad cobra especial sentido en términos sustantivos pues la Carta Fundamental no es neutral en dos aspectos en los que ésta puso especial atención y contenido: el régimen del personal y el régimen de la responsabilidad. En este sentido, este Tribunal tiene el deber constitucional de vigilar que las leyes políticas y administrativas no se aparten de los principios básicos que allí están contenidos. Pues bien, así como no resultaría compatible con la Constitución un diseño legislativo que configurase un régimen de irresponsabilidad para servicios o funcionarios, que



atribuyese remuneraciones eximidas del sistema creado por la Ley de reforma N° 21.233 o que reconozca derechos funcionarios que la Constitución niega (como la huelga), tampoco resultará constitucional un régimen innovativo respecto de las bases legislativas generales que, apartándose de ellas, diseñe un régimen de personal que en último término también sea ajeno a las bases constitucionales generales. En definitiva, no se trata de constitucionalizar las bases legislativas generales (hoy expresadas en la ley N° 18.575 y desarrollada en lo que a la carrera funcionaria se refiere por la Ley N° 18.834), sino solamente de exigir, alternativamente, que la norma de reenvío o la norma reenviada contengan una regulación que impida erosionar el régimen constitucional de la función pública mediante el vaciamiento de una institución que le es esencial.

6°. El régimen constitucional vigente guarda cierta similitud con otros diseños constitucionales donde la carrera funcionaria ha sido elevada al rango de principio constitucional en la búsqueda de purgar a la Administración pública de fenómenos como el favoritismo, la subjetividad o el clientelismo político y favorecer la preparación de cuerpos calificados estables en la Administración e identificados con una institucionalidad estatal enderezada al interés general y no al individual. Estos fines, explícitos en el diseño constitucional vigente, no son ajenos a nuestra tradición constitucional. Bajo la Carta de 1833 Lastarria identificaba en las reglas sobre nombramientos y responsabilidades funcionarias la herramienta para evitar la arbitrariedad y la tendencia del personal a obrar como “instrumentos ciegos del poder ejecutivo” (Lastarria, J.V. Elemento de Derecho público constitucional teórico, positivo y político. Gante: Impr. E. Vanderhaegen, 1865, p. 109) mientras que Amunátegui Rivera confrontaba la necesidad de satisfacer las necesidades sociales y el interés común como un criterio diferenciador de las “funciones públicas” frente a las meramente privadas, presididas estas últimas por el interés personal (Amunátegui Rivera, J.D. Tratado Jeneral de Derecho Administrativo aplicado a la legislación de Chile. Santiago: Imp. Barcelona, 1907, p. 115). Examinando el caso francés es posible observar que la construcción de los principios ordenantes de una administración inspirada en la igualdad, la neutralidad y la continuidad ha sido fruto de una jurisprudencia administrativa que los ha construido, a partir del llamado bloque constitucional, como imperativos de valor constitucional (Taillefait, A. “Constitution et fonction publique”, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel 37, 2012, pp. 51 y ss.). Con alguna disciplina constitucional más densa, pero sin referir a la carrera funcionaria en particular, el Derecho italiano del empleo público también se ha construido sobre la base de principios constitucionales y jurisprudencia administrativa (Carabelli, U. y Carinci, M. T. Il lavoro pubblico in Italia. Bari: Cacucci Editore, 2010, pp. 32-33). En otros casos, como el español, la Constitución ha encomendado al legislador



el diseño de un “estatuto de los funcionarios” (arts. 103 y 148) y ha sido el Tribunal Constitucional el responsable de identificar las condiciones de promoción en la carrera como parte de ese estatuto de fundamento constitucional y de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que abdican de dichas regulaciones en favor de delegaciones al Ejecutivo (Tribunal Constitucional español, sentencia 99/1987, 11 de junio de 1987, fundamento jurídico 3, <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/831>). El caso alemán es particularmente interesante pues el Tribunal Constitucional ha reconocido a partir del artículo 33.5 de la Ley Fundamental —que al igual que la Carta chilena contiene una referencia expresa a la carrera de los funcionarios— el llamado principio de carrera o *Laufbahnprinzip* que, en palabras del Tribunal Constitucional alemán (sentencia de 12 de febrero de 2003, Segundo Senado, 2 BvR 709/99) exige, entre otros elementos, requisitos típicos o estandarizados para la promoción de funcionarios, jueces o militares (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2003/02/rs20030212_2bvr070999.html). Este último principio busca, en la literatura y jurisprudencia germanas, reconocer el desempeño funcional y dar un amplio margen de desarrollo a los procedimientos administrativos (Dreher, C. *Karrieren in der Bundesverwaltung*. Berlín: Duncker & Humblot, 1996, pp. 107-108).

7°. A juicio de este Ministro disidente la Constitución Política no impone un modelo único de sistematización de la legislación aplicable al personal que presta sus servicios a la Administración del Estado y bien puede el Código Laboral regular —de modo principal o supletorio— el régimen de aquellas personas a las que la Constitución identifica como “integrantes” de la Administración Pública, “funcionarios”, “funcionarios públicos”, “funcionarios de la Administración” o “empleados civiles”. El escrutinio de constitucionalidad de esa opción legislativa no habrá entonces de centrarse en las características formales del cuerpo legislativo más o menos sistemático que contenga la regulación (llámese Código, Ley, Estatuto o el nombre por el que en definitiva opte el Poder Legislativo) sino en el contenido mismo de esa regulación de cara a las exigencias que impone la Constitución en materia de función pública y que puede evidenciar aquello que la doctrina ha llamado en otras latitudes como “disfuncionalidades aplicativas” (Sala, T. *Incidencia de la legislación laboral en el marco de la Función Pública*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1998, pp. 83-87) o tropiezos de la legislación con principios y mandatos constitucionales (Del Saz, S. *Contrato laboral y función pública*. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 63).

8°. La Constitución ha encomendado a la ley orgánica constitucional la determinación de la organización básica de la Administración Pública, la garantía de la carrera funcionaria y el diseño de los principios de carácter



técnico y profesional en que deba fundarse, asegurando tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes. Con independencia del cuerpo legal que contenga las normas generales y sus correspondientes excepciones, el juicio de constitucionalidad respecto de la norma a la que esta Magistratura reconoce el carácter de ley orgánica constitucional, como lo es el inciso primero del artículo 32 del Proyecto de Ley sometido a control, debe realizarse confrontando la suficiencia de dicha disposición frente a los contenidos exigidos por el artículo 38 inciso 1º de la Constitución.

9º. La disposición contenida en el inciso primero del artículo 32 del Proyecto de Ley sometido a control no cumple con el estándar constitucional de contenidos particularmente en lo que toca a la carrera funcionaria. En efecto, ni la norma de remisión (inciso primero del artículo 32) ni la norma remitida (el Código del Trabajo) contienen la imperativa regulación de la carrera funcionaria, institución que, al tiempo de constituir una forma específica de regulación de las relaciones entre la Administración y su personal, representa también un derecho fundamental de configuración legislativa para quienes laboran en ella (STC Rol N° 239, c. 8º). La omisión, por tanto, no solo tiene consecuencias institucionales en el diseño de un servicio público, sino que además conlleva para el personal del servicio la privación de un derecho de rango y contenido constitucional que innovó respecto de las anteriores regulaciones constitucionales del empleo público (véanse los artículos 82 de la Constitución de 1833 y el 72 de la Carta de 1925).

10º. Esta Magistratura ha señalado que la carrera funcionaria es materia de reserva legal y orgánico constitucional (STC Rol N° 239, c. 8º), aun cuando no se trate de un concepto íntegramente definido por ella. Corresponde entonces al legislador orgánico constitucional, respetando los principios constitucionales, desarrollarla. La carrera funcionaria corresponde entonces, en términos técnicos, a una institución constitucional que, para ser operativa, requiere de intervención legislativa pero cuyo contenido mínimo deriva de la propia Carta Fundamental. Por ello, este Tribunal ha cuidado en sostener que “la denominada ‘carrera funcionaria’ en la Administración del Estado, que es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, implica para que sea operativa, según lo dispone la propia Carta Fundamental, la estabilidad en la función o empleo; la promoción, es decir, la posibilidad de ir ascendiendo, grado a grado, en ese cursus honorum [sic] que es la carrera funcionaria, y que conlleva el derecho a que se respeten las reglas del ascenso; la calificación en el desempeño de sus cargos, que hace posible la promoción; y la capacitación y perfeccionamiento, que permiten un mejor desempeño en la función, una mejor calificación funcionaria y la consecuencial posibilidad de promoción” (STC Rol N° 239, c. 8º).



11°. En las condiciones anotadas, el legislador tiene la responsabilidad de diseñar las reglas de carrera que se ajusten a los principios de acceso igualitario y reserva legal de los requisitos de ingreso, al carácter técnico y profesional, considerando la configuración del derecho a la capacitación, perfeccionamiento, estabilidad y el derecho al reconocimiento del desempeño y la promoción, todo ello en los niveles y en la forma que se determine (véase STC Rol N° 375, c. 23°). Como lo anota la doctrina especializada, “parece claro que el artículo 38 propone un modelo general de empleo para la Administración del Estado que la distinga del gobierno. No en vano es el único precepto del epígrafe ‘Bases generales de la Administración del Estado’, contenido en el capítulo sobre ‘Gobierno’, de la Carta Fundamental. Y ese modelo es la carrera funcionaria que, como ya vimos, supone igualdad de oportunidades de ingreso (algo más preciso que el artículo 19 N° 17 CPR) y un diseño basado en principios de carácter técnico y profesional, esto es, a diferencia del régimen de exclusiva confianza que caracteriza a la función de gobierno, exige articular un modelo de empleo público que reconozca un sistema de promoción de estabilidad en función de los principios recién anotados y no simplemente discrecional” (Rajevic, E. “Constitucionalización, desconstitucionalización y reconstitucionalización del empleo público en Chile”, en Guiloff, M. [coord.], *Desafíos y tendencias de la función pública: Actas de las XIII Jornadas de Derecho Administrativo*, Santiago: RF, pp. 26 y 27).

12°. De lo expuesto es que pueden resultar uno o varios modelos de carrera funcionaria, aplicables a todo o a parte del personal de un servicio público, pero nunca podría emanar un modelo sin regulación de la mentada carrera o con una regulación contraria a los principios recogidos por la Constitución en los artículos 19 N° 17 y 38 de la Constitución, todo ello sin perjuicio de respetar otras normas constitucionales con incidencia en el empleo público (incluyendo las carreras funcionarias especiales como acontece, por ejemplo, en el caso regulado por el artículo 105 de la Constitución). Ese es justamente el sentido constitucional-institucional que posee la carrera funcionaria: ella debe ser desarrollada por el legislador, pero no puede ser ni suprimida ni desconocida en su esencia por éste. En otras palabras, aun gozando el legislador de cierta discrecionalidad (Zúñiga, F. “Función pública en la jurisprudencia constitucional”, *Revista Chilena de Derecho*, núm. Especial, 1998, p. 368), esa la libertad regulatoria no llega al punto de poder suprimirla o vaciarla de contenido. La mera remisión a un estatuto legal que no cumple con el estándar de regulación mandado por el artículo 38 inciso primero de la Constitución equivale, citando al recientemente fallecido Alejandro Nieto, a desmontar “un sistema real, tangible” y sustituirlo “por una fantasmagoría inexistente, por nada” (Nieto, A. *El desgobierno de lo público*. Barcelona: Ariel, 2012, p. 237), lo que ciertamente explica que el modelo funcional esté “perdiendo la batalla contra la laboralización del personal del sector público”



(Del Saz, cit., p. 7). Por lo tanto, para que la garantía institucional tenga sentido y para que, en última instancia, la Constitución mantenga su fuerza normativa, es entonces preciso declarar la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 32 del proyecto sometido a control, en cuanto remite a un cuerpo legal que guarda silencio respecto de un régimen que es imperativo para la Carta Fundamental.

Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en las **letras a) a d) del artículo 30 ter contenido en el numeral 14 del artículo primero** del proyecto, relativo al Consejo Directivo de la Agencia, con el **voto en contra de la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS**, quien estuvo por no pronunciarse respecto de dicha preceptiva, por ser propia de ley simple o común, conforme los siguientes argumentos:

Las atribuciones y funciones de los órganos administrativos no son materia de ley orgánica constitucional. Del tenor literal del artículo 38 de la Constitución se desprende que son materias orgánicas constitucionales: (i) organización básica de la Administración Pública, (ii) garantías para la carrera funcionaria; (iii) los principios de carácter técnicos y profesionales en que deba fundarse la carrera funcionaria; (iv) medidas que aseguren la igualdad de oportunidades de la carrera funcionaria; (v) medidas de capacitación y el perfeccionamiento de los integrantes de la Administración Pública.

En ese entendido, las normas, contenidas en el artículo 30 ter del numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley, que regulan las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales no pueden ser calificada como materia orgánica constitucional. Así lo ha declarado esta Magistratura, al señalar que las normas que “dicen relación con las funciones que está llamado a desempeñar el nuevo servicio y no con su configuración [...] no tienen naturaleza orgánica constitucional y, en consecuencia, no forman parte de la ley a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución”.

PREVENCIONES

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que se ha pronunciado sobre la calificación como normas orgánicas constitucionales y sobre su conformidad con la Constitución de los preceptos no consultados del proyecto de ley remitido por la Cámara de Origen, única y exclusivamente porque fueron sometidos a la deliberación y votación por este Pleno de Ministros y Ministras.



Esta Ministra considera, en la línea de lo razonado en el voto disidente de los ministros señores Carmona, García, Hernández y Pozo en la sentencia Rol N° 4317- 2018 (considerandos 2° a 6°) que, en virtud de la tesis de deferencia estricta al legislador, así como de la comprensión sistemática de las normas sobre control de constitucionalidad, esta Magistratura -en el marco del control contemplado en el artículo 93 número 1- ha de imponerse un autocontrol respecto de las materias sobre las cuales debe pronunciarse, correspondiéndole referirse solamente a aquellos preceptos calificados como orgánicos constitucionales por el Congreso Nacional y remitidos por éste para su conocimiento y control. En palabras de Martínez Estay *“la idea de auto-restricción y de deferencia es una consecuencia clara del principio de separación de poderes. Se refiere a la actitud de respeto que deben observar entre sí los diversos órganos que ejercen potestades públicas, lo que conlleva reconocerse mutuamente las competencias que corresponden a cada uno de ellos y las limitaciones derivadas de esto.”* (Martínez Estay, José Ignacio. 2014. Auto-restricción, deferencia y margen de apreciación. Breve análisis de sus orígenes y de su desarrollo. En: Estudios constitucionales, 12:1, pp. 365-396).

Es relevante puntualizar, como se señala en el precitado voto disidente, que esta posición tiene antigua historia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y retomarla resulta especialmente relevante luego de las reformas constitucionales del año 2005. Por una parte, a propósito del deber de lealtad constitucional de todos los órganos del Estado, que se traduce en que el deber de garantizar el orden institucional de la República también le compete al Congreso Nacional y, por otra, en virtud del establecimiento, *ex post* al control preventivo, de mecanismos de control de constitucionalidad de la ley, tanto de efectos generales como de efectos particulares.

Al respecto, Emilio Pfeffer asimismo da cuenta que esta postura es de larga data en la historia de esta Magistratura, precisando que *“en una primera época el Tribunal Constitucional resolvía invariablemente, aunque con algunas disidencias, que sólo estaba revestido de jurisdicción para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes que tengan rango de ley orgánica constitucional según la calificación efectuada por el propio Poder Legislativo. Mientras que, por modo excepcional, y únicamente cuando se suscitara una cuestión de constitucionalidad, es decir, hubiere un requerimiento en tal sentido formulado por los órganos habilitados para ello, podía pronunciarse sobre la constitucionalidad de un precepto contenido en un proyecto de ley de otra naturaleza”* (Pfeffer Urquiaga, Emilio. 1998. Algunos problemas que se derivan del control obligatorio de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional sobre las leyes orgánicas constitucionales. En: Ius et Praxis, 4:1, p. 263).



En relación con este último punto, como ha señalado Domingo Lovera, la lógica de la regulación en materia de legitimación activa del ejercicio de las atribuciones del Tribunal Constitucional da cuenta de una clara tendencia a dejar entregada tal facultad a las ramas políticas. El autor enfatiza que la lógica del diseño institucional permite concluir que la regla general es la primacía de la calificación del legislador, salvo que se requiera al Tribunal Constitucional su pronunciamiento. Por lo mismo, resulta relevante constatar que respecto de los preceptos que no sean calificados como orgánicos constitucionales por la Cámara de origen, subsiste la posibilidad de que el Presidente de la República, cualquiera de las cámaras, o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, active el control preventivo regulado en el artículo 93 número 3 de la Constitución. Lovera ilustra la cuestión como sigue: *“Piénsese en el caso siguiente: el parlamento se encuentra discutiendo un proyecto de ley sobre materias que se acuerda que son propias de ley ordinaria. De acuerdo con el art. 93 N.º 3 CPR la revisión de ese acuerdo para ante el TC solo puede ser solicitada por el presidente de la República, cualquiera de las cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Pero ello no ocurrirá porque en el hipotético caso, de buena fe y luego de razonadas deliberaciones, ninguno de los legitimados disputa respecto de la calificación acordada. La calificación afirme sería la del legislador”*. (Lovera Parmo, Domingo. 2022. Tres advertencias: Tribunal Constitucional y el derecho adjetivo. En Estudios Constitucionales, 20:1, pp. 39-40).

En el mismo sentido, Rodrigo Correa plantea que el Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de disposiciones que no han sido sometidas a su control por estimar que tienen carácter orgánico constitucional, *“ha roto la sistemática del control y lo ha hecho mostrando poca deferencia al legislador democrático”*. Al respecto, explica que el diseño adoptado por el constituyente *“responde a un principio propio de una república democrática”* y no maximiza el control, ya que por definición permite que una disposición orgánica constitucional escape de la revisión de esta Magistratura si la Cámara de Origen no la califica como tal. El autor plantea que *“[s]i el constituyente hubiese querido asegurar que toda ley que en opinión del tribunal tiene carácter orgánico constitucional fuera objeto de control, habría diseñado un sistema diferente de remisión al tribunal. No habría depositado en la cámara de origen la potestad para determinar qué leyes remitir al tribunal”*. La consecuencia de ello -según señala-, es que el control pasa a depender de un factor completamente aleatorio, puesto que no es posible controlar una disposición si ella no se encuentra en un proyecto de ley sometido al tribunal (Correa González, Rodrigo. 2003. Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez. Número I: 2004, pp. 538-540).

A mayor abundamiento, el argumento anterior se ve reforzado a la luz de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal



Constitucional, que en su inciso primero delinea el principio de pasividad como principio funcional fundamental de la actividad de esta Magistratura, en los siguientes términos: *“El Tribunal solo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley”*. El tenor de esta norma es tajante en cuanto a que esta Magistratura sólo puede ejercer su jurisdicción de oficio excepcionalmente en aquellos casos señalados en la Constitución y en la ley: la actuación de oficio se delinea como excepcional frente a la regla general constituida por la pasividad de este Tribunal.

En este contexto, analizado el texto de la ley y el de la Constitución, se colige que no existe iniciativa de oficio de esta Magistratura para ejercer el control preventivo obligatorio regulado en el artículo 93 número 1 de la Carta Fundamental, en tanto no existe habilitación expresa para ello. Lo anterior, además, resulta plenamente concordante con el principio de juridicidad que, por mandato constitucional y en tanto órgano público, somete a esta Magistratura, debiendo actuar dentro de su competencia y sin ejercer más potestades que las que expresamente le confiere la Constitución o la ley.

Así las cosas, no habiendo norma expresa que excepcione al control del artículo 93 N° 1 del texto constitucional de la regla general, esto es, el principio de pasividad, se hace necesario concluir que la legitimación que activa este control se encuentra radicada en el Congreso Nacional.

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que estuvo por no pronunciarse respecto de las disposiciones del artículo 30 contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, por tratarse de una preceptiva propia de ley simple o común, únicamente en virtud de lo expuesto en los considerandos 1°, 2°, 8°, 9° y 10° del voto de minoría.

La Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE previene que estuvo por no pronunciarse respecto de las disposiciones del inciso segundo del artículo 32 contenido en el numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley remitido, por tratarse de una preceptiva propia de ley simple o común, únicamente en virtud de lo expuesto en los considerandos 1° y 2° del voto de minoría.

La Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS previene que estuvo por declarar la disposición contenida en el artículo 30 contenido en numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley, que crea la Agencia de Protección de Datos Personales, como propia de ley orgánica constitucional por los siguientes motivos:



1°. En general. El artículo 30, contenido en el artículo 1° numeral 14 del Proyecto de Ley reviste carácter de orgánico constitucional en tanto crea una agencia con características propias y diferenciadas de otros órganos administrativos, desmarcándose de la organización básica de la administración pública, innovando en ello. La creación de este tipo de agencias plantea una nueva forma de organización dentro de la administración.

2°. Una visión sistémica de la Constitución Política no puede desatender la íntima relación que existe entre los artículos 38 y 24 en conjunto con otras potestades del Presidente de la República. El artículo 38 se encuentra bajo el título “*Bases generales de la administración del Estado*”, y es al Presidente de la República al que corresponde “*El gobierno y la administración del Estado*” (art. 24). En este contexto, el inciso primero del artículo 38 en comento prevé: “*Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública...*”.

La Constitución utiliza los términos “Administración del Estado” y “Administración Pública”, sin embargo, desde temprano el Tribunal Constitucional ha señalado que estas expresiones son sinónimas precisando que: “no resulta justificado pensar que el constituyente encargara a una ley orgánica constitucional la regulación de la organización básica de sólo una parte o sector de la Administración del Estado y excluyera a otra, ya que la razón para entregar esta materia a una ley de este rango es la misma en uno y otro caso, no resultando lógico, entonces, en términos generales, someterlas a normas legales de distinta naturaleza, habida consideración que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición. A igual conclusión conlleva, el espíritu del constituyente al consagrar en nuestra normativa jurídica las leyes orgánicas constitucionales con un todo armónico y sistemático cuyo objeto es desarrollar los preceptos de la Carta Fundamental en determinadas materias, puesto que tales características se pierden si se resolviera que la organización básica de la Administración Pública, “*stricto sensu*”, queda entregada a una ley de esta naturaleza y el resto de los servicios y organismos que integran la Administración del Estado fuera propia de una ley ordinaria o común” (STC Rol N°39-86, c.5°).

Al Presidente le corresponde gobernar y administrar. Ello es concordante con la iniciativa exclusiva de ley que le otorga el artículo 65 N°2 de la Constitución Política: “*Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para: [...] 2° Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones*”.

3°. Organización administrativa y Ley N°18.575. Como resultado del mandato del artículo 38 de la Constitución Política, a través de la Ley N°18.575 “Orgánica



Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, se regula un sistema uniforme de organización de la administración pública, siendo ello, en dichos del profesor Arturo Aylwin, *“una antigua aspiración de los administrativistas el que se estableciera un verdadero estatuto básico de la Administración del Estado, como remedio eficaz para poner término definitivamente a un régimen anárquico, caracterizado por una gran confusión en cuanto al rol de los órganos con función administrativa, por una tipología asistemática y obsoleta de los servicios públicos, por una distorsión del rol de los Ministerios, por una situación de permanentes conflictos de competencia y, en general, por una falta de reglas claras y coherentes reguladoras de la organización y funcionamiento del aparato administrativo del Estado”* (Aylwin, A. (1989) “Principios de la ley orgánica de la administración del Estado y pautas para el análisis de su título I”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 16, N° 2, p. 395). La Ley persigue resolver la problemática presente en la organización de la Administración de aquella época, en donde *“el crecimiento de los servicios públicos se producía inorgánicamente o “por agregación” (...); y que la terminología empleada para nominar a los servicios que se creaban no respondía a ningún criterio rector, con lo que se contribuía así al confusionismo en la caracterización de los mismos, pues, con muchos nombres distintos, se les sometía también a regímenes diversos en materia, verbigracia, de procedimientos y de administración de personal, no obstante constituir órganos con caracteres semejantes, sino iguales”* (Daniel, M. (2010); *“Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado”*, *Pro Jure Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, p.435).

Esta norma establece importantes principios orientadores, especialmente relevantes son la unidad orgánica y el de jerarquía. Ambos principios se ven reflejados en el artículo 24 de la Constitución antes citado y en diversos artículos de la Ley N°18.575; de un modo particular el artículo 1° prevé:

“El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”.

La Ley N°18.575 contempla un Título I “Normas Generales” que comprende un concepto amplio de “Administración del Estado”, y un Título II “Normas Especiales” que lo restringe, excluyendo determinados órganos de la aplicación de este último Título II. (García, A. (2010) “Comentarios sobre la Ley Orgánica



Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado”, *Pro Jure Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, p.335).

El I Título II, párrafo 1° “De la organización y funcionamiento”, en su artículo 21 dispone:

“La organización básica de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título.

Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda”.

Por ello es que esta Magistratura en control preventivo de constitucionalidad de la Ley N°18.575, sentencia Rol N°39 de fecha 2 de octubre de 1986, destacó que “*el artículo 1° del proyecto en estudio, en cuanto hace aplicable sus normas generales a todas las instituciones y organismos que integran la Administración del Estado, según su sentido amplio y genérico, y el inciso 2° del artículo 18 del mismo proyecto, al disponer que las normas especiales contenidas en el Título II no se aplicarán a las entidades precisadas en el considerando anterior, delimitan, con sujeción a la preceptiva constitucional, el ámbito de aplicación del artículo 38, inciso 2°, de la Carta Fundamental”* (STC Rol N°39-86, c.7°).

4°. Servicios públicos, autonomía y agencias. El concepto de servicio público permite diferentes definiciones, recordando al profesor Enrique Silva Cima “[Son] muchos los presupuestos de que se parte para conceptuar al servicio público y que, en la doctrina, se hayan lucubrado tantas nociones o definiciones como sea el criterio de cada publicista y lo que para él sea el elemento constitutivo esencial de servicio público” (Silva, E. (1961) *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*, Tomo II, p.28).

Sin embargo, uno de los importantes aportes de la Ley N°18.575 fue que concretó el concepto estableciendo los elementos constitutivos de los mismo. El artículo 28 dispone:

“Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 22, inciso tercero, y 30.



La ley podrá, excepcionalmente, crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República”.

Por tanto, son características esenciales de los servicios públicos: i) encargo de satisfacción de necesidades colectivas; ii) continuidad y regularidad del servicio; iii) dependencia o supervigilancia; iv) ejecutan acciones relativas a políticas, planes y programas de un ministerio.

Como se mencionó el artículo 65 de la Constitución permite la creación de servicios públicos autónomos. Estos servicios no son una novedad dentro de nuestro ordenamiento. Podemos citar, a modo de ejemplo, los Servicios de Vivienda y Urbanización Regionales y Metropolitano, que *“son Instituciones Autónomas del Estado, relacionadas con el Gobierno a través del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con personalidad jurídica, con patrimonio distinto del Fisco, y de duración indefinida (...) de derecho público y ejecutores de las políticas, planes y programas que ordene directamente el Ministerio o a través de sus Secretarías Ministeriales”* (DL 1305-1976). En este caso, este órgano autónomo, contiene los elementos que permiten definirlo como un servicio público según los parámetros del artículo 28 de la Ley N°18.575.

Las agencias, con las características de la que es objeto del presente control de constitucionalidad, pueden caber dentro de una concepción amplia de “servicio público”, pero no caben dentro de los parámetros establecidos por la Ley N°18.575. Sin embargo, las agencias de este tipo y los servicios públicos, en sentido estricto, son entidades de la administración pública que difieren en varios aspectos, principalmente en su grado de autonomía, en tanto, las agencias operan en áreas específicas donde el legislador estimó necesario una separación del centro administrativo de decisión en orden al cumplimiento de objetivos particulares; en cambio, los servicios públicos, están sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, o excepcionalmente en forma directa, conforme lo dispone el artículo 28 de la Ley N°18.575 y son, a su vez, órganos de ejecución.

5°. Sobre la naturaleza orgánica constitucional. La creación de servicios públicos, sean o no calificados como autónomos, no necesariamente requiere de una norma orgánica constitucional. Sólo en los casos que afecten el núcleo esencial de la organización de la administración pública, ello en razón que el artículo 38 utiliza el vocablo “básica”. En efecto, a juicio de esta Magistrada un servicio público autónomo que cumple con las características de servicio público mencionados en el artículo 28 de la Ley N°18.575 no requiere para su aprobación el quorum de ley orgánica, en tanto, no modifica las bases de la administración del Estado. Así siguiendo al profesor Eduardo Cordero, “El mero hecho de indicar que un órgano es autónomo no conlleva necesariamente a una suerte de asimilación a un modelo predeterminado. Un ejemplo de ello es el



Servicio Nacional de Aduanas que se define como una institución autónoma y, sin embargo, el Director Nacional es de la exclusiva confianza del Presidente de la República”. (Cordero. E. (2012) “La Administración del Estado en Chile y el concepto de Autonomía”, La Contraloría General de la República, Contraloría General de la República. Chile, p. 24).

En cambio, cuando estos órganos se apartan de la definición establecida en el artículo 28 y siguientes de la Ley N°18.575 la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido su carácter de órganos de naturaleza orgánica constitucional. Así, por ejemplo, (i) el Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (STC Rol N°1.051-08, c. 26°) y (ii) la Comisión Nacional de Acreditación, organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio (STC Rol N°548-06). Sobre este punto, esta Magistratura señaló que al establecerse “una estructura que difiere de la contemplada para los servicios públicos en los artículos 31 y 32 de dicho texto legal [Ley N°18.875], lo que sólo puede hacerse, como lo ha declarado reiteradamente este Tribunal, a través de normas de carácter orgánico constitucional” (STC Rol N°548-06, c. 8°).

6°. La norma que crea la Agencia de Protección de Datos Personales es orgánica constitucional. El artículo 38 de la Constitución refiere a la “organización básica de la Administración Pública” y tal como lo recordaba el profesor Manuel Daniel, “básico es, semánticamente, lo que sustenta o es el apoyo fundamental de una cosa. Son, pues, los cimientos en que estriban los elementos orgánicos” (Daniel, M. (2010) Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica Constitucional de la Administración del Estado, *Pro Jure Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso*, p. 435). Estos cimientos, se basan en creación de una sistemática organizacional, en donde los servicios públicos que la integran guardan características comunes que, en la especie, no son compartidos por la Agencia de Protección de Datos Personales.

La Agencia de Protección de Datos Personales es una corporación autónoma de derecho público, con carácter técnico y descentralizado, que posee personalidad jurídica y patrimonio propio. Hasta dicho punto, la Agencia podría configurarse bajo el concepto de servicio público, sin embargo, presenta determinadas características y potestades que la alejan en dos de los elementos distintivos contemplados en el Título II de la Ley N°18.575.

En primer lugar, esta entidad se “relaciona” administrativamente con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. De la revisión de las disposiciones del Proyecto de Ley se comprueba que el nivel de relación se materializa en el artículo 30 octies contenido en el artículo 1° numeral 14, en cuanto, los Estatutos de la Agencia que establezcan sus normas de funcionamiento y sus modificaciones, deberán ser propuestos



por esta entidad al Presidente de la República y su aprobación se dispondrá mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio mencionado. Por su parte, si bien existe un nivel de injerencia de la máxima autoridad en los nombramientos y remoción del Consejo Directivo de la Agencia ello se realiza con participación de otros poderes del Estado. Ambas circunstancias no se condicen con la supervigilancia que ejerce el Presidente sobre los servicios públicos según la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Se suma a la anterior que el presidente del Consejo Directivo, será designado por la propia entidad, de entre sus miembros, de conformidad con lo establecido en sus estatutos (artículo 30 ter y artículo 30 nonies contenido en el artículo 1 numeral 14 del proyecto de ley), contrario a lo que dispone el artículo 40 inc. 3 en relación con artículo 49 inciso final de la LOCBGAE, en el sentido de que los jefes superiores de servicio son de exclusiva confianza del Presidente de la República, es decir, están sujetos a la libre designación y remoción del Jefe de Estado o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento.

En segundo lugar, la Agencia no ejecuta acciones relativas a políticas, planes y programas del Ministerio con el que se relaciona (art. 28 inc. 2° LOCBGAE), por el contrario, su misión es proteger los derechos vinculados a la vida privada y la gestión de los datos personales, así como fiscalizar el cumplimiento de la normativa correspondiente (art. 30 inc. 2, contenido en el artículo 1 numeral 14 del proyecto de ley), mediante la emisión de normas e instrucciones, la interpretación y aplicación de las leyes de protección de datos, y la fiscalización y sanción de infracciones a esta normativa. Además, resuelve reclamaciones de titulares de datos, impulsa campañas de información ciudadana, y puede proponer mejoras legislativas al Presidente y al Congreso. También colabora con otros órganos del Estado en la implementación de políticas de datos, establece convenios con entidades nacionales e internacionales, y supervisa programas de prevención de infracciones, administrando el Registro Nacional de Sanciones y Cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 bis contenido en el artículo 1 numeral 14 del proyecto de ley.

De este modo la Agencia en análisis se aleja de los principios de unidad orgánica y jerarquía establecidos en la LBGAE. Particularmente relevante en este último punto son las atribuciones en materia de responsabilidad de los órganos públicos, de la autoridad o jefe superior del órgano y de sus funcionarios, dado que la Agencia tiene competencias para determinar las infracciones en que incurra un órgano público y funcionarios en el tratamiento de los datos personales de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 42, relativo al procedimiento administrativo sancionador, además de aplicar las sanciones establecidas en la ley, conforme al artículo 44 y siguientes contenido en el artículo 1 numeral 14 del proyecto de ley en análisis.



Por último, si bien es resorte del Parlamento modifica las bases de la administración del Estado puesto que en ello radica su poder soberano y por ello “Ciertamente el legislador puede adoptar una configuración distinta a la prevista por esa ley, con tal de preverse por norma orgánica constitucional” (Valdivia, J. (2018) *Manual de Derecho Administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, p. 71, destacado propio). Sin embargo, el artículo 24 de la Constitución Política establece un límite, puesto que los niveles de autonomía no pueden trasgredir el ámbito competencial que corresponde al Presidente de la República en virtud del artículo 24 del Texto Constitucional.

7°. Las atribuciones de los órganos administrativos no son materia de ley orgánica constitucional. Del tenor literal del artículo 38 de la Constitución se desprende que son materias orgánicas constitucionales: (i) organización básica de la Administración Pública, (ii) garantías para la carrera funcionaria; (iii) los principios de carácter técnicos y profesionales en que deba fundarse la carrera funcionaria; (iv) medidas que aseguren la igualdad de oportunidades de la carrera funcionaria; (v) medidas de capacitación y el perfeccionamiento de los integrantes de la Administración Pública. En ese entendido, las normas, contenidas en el artículo 30 ter del numeral 14 del artículo primero del proyecto de ley, que regulan las funciones y atribuciones del Consejo Directivo de la Agencia de Protección de Datos Personales no pueden ser calificada como materia orgánica constitucional.

Así lo ha declarado esta Magistratura, al señalar que las normas que “dicen relación con las funciones que está llamado a desempeñar el nuevo servicio y no con su configuración [...] no tienen naturaleza orgánica constitucional y, en consecuencia, no forman parte de la ley a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución” (STC Rol N°1031-08, c. 7Q en relación con la Comisión Nacional de Certificación de Competencias Laborales). En el mismo sentido, STC Rol N°2205-12, c. 7°, respecto a las facultades de la Autoridad Coordinadora y STC Rol N°2245-12, c. 6°, sobre las facultades de la Comisión Nacional de Acuicultura y Consejo Zonales de Pesca.

Redactaron la sentencia y las disidencias y prevenciones, las señoras y los señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Comuníquese al H. Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 15.733-24 CPR

0000542
QUINIENTOS CUARENTA Y DOS

Daniela Beatriz Marzi Muñoz
Fecha: 14/11/2024

Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida
Fecha: 14/11/2024

María Pía Silva Gallinato
Fecha: 14/11/2024

Miguel Angel Fernández González
Fecha: 14/11/2024

Raúl Eduardo Mera Muñoz
Fecha: 14/11/2024

Catalina Adriana Lagos Tschorne
Fecha: 14/11/2024

Héctor Antonio Mery Romero
Fecha: 14/11/2024

Marcela Inés Peredo Rojas
Fecha: 14/11/2024

Alejandra Precht Rorris
Fecha: 14/11/2024

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Raúl Eduardo Mera Muñoz, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Angélica Barriga Meza
Fecha: 14/11/2024



A85B26B5-F78A-45A1-B7DD-9A06E8AA0402

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.