

El administrador provisional de establecimientos educacionales de la Ley 20.529

The provisional manager of educative institutions according to the Law 20.259

Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ

Universidad de Valparaíso y Universidad Alberto Hurtado, Chile

Carlos RIVERA HERNÁNDEZ

Superintendencia de Educación, Chile

RESUMEN El presente artículo desarrolla el régimen jurídico del administrador provisional de establecimientos educacionales regulado en la Ley 20.529. Para ello, contextualiza la institución en el servicio público educacional e interventores similares existentes en otras actividades de servicio público o intensamente reguladas. Luego, se exponen sus antecedentes legales y reglamentarios, para finalmente aquilatar su régimen vigente.

PALABRAS CLAVE Servicio público educacional, intervención administrativa, administrador provisional.

ABSTRACT The article analyze the legal framework established by the law N° 20.529 related with the provisional manager of educative institutions. It places the institution as an educative public service similar to comptrollers established for other public services or highly regulated activities. It explains its legal and regulatory backgrounds to provide a legal analysis.

KEYWORDS Educative public service, administrative intervention, provisional manager.

Introducción

La educación institucionalizada, para que pueda cumplir sus objetivos, requiere continuidad en sus diversas etapas. En razón de ello, el legislador ha creado diversos instrumentos para asegurar que así sea. Dicho principio de continuidad, tan propio de los órganos de la Administración del Estado, se extiende también a la prestación educacional privada mediante la exigencia de demostración previa del cumplimiento de las

condiciones necesarias para el desarrollo de la actividad en dichos términos, esto es, mediante la exigencia de una autorización operativa denominada «reconocimiento oficial». Sin embargo, si aquella expectativa se ve frustrada, sea en la prestación pública o privada, el legislador permite que la Administración pueda intervenir para asegurarla.

Respecto de las instituciones de educación superior autónomas (sean universidades, institutos profesionales o centros de formación técnica), dicha materia se encuentra regulada en la Ley 20.800 que crea la figura del administrador provisional en el nivel superior de la educación formal. Sin embargo, en esta ocasión, se ha considerado pertinente detenerse en la figura que opera en los restantes niveles educativos: parvulario, básico y medio, esto es, en el administrador provisional de establecimientos educacionales regulado en la Ley 20.529 que crea el Sistema Nacional de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Parvularia, Básica y Media y su Fiscalización. Resulta útil centrarse en el ámbito escolar por lo siguiente: primero, porque es una figura carente de desarrollo dogmático, de manera que este estudio pretende ser el inicio de aquello; segundo, porque evidencia problemas interesantes de la parte general del derecho administrativo chileno; y, finalmente, porque su aplicación práctica ha generado diversas discusiones e inconvenientes cuyo encuadre dogmático general puede ayudar a resolver.

En razón de lo anterior, conviene prevenir al lector de algunos asuntos enunciados en este artículo se abordan de manera inicial y sin pretensiones de clausurar el debate, más bien de abrirlo e invitar a la comunidad científico-jurídica a mirar una figura de la parte especial del derecho administrativo que puede ser un buen contexto para discusiones propias de la parte general.

De esta manera, para cumplir con dicho cometido, el presente trabajo se estructurará de la siguiente manera: i) se explicará por qué es posible afirmar que la educación formal es una actividad de servicio público y cuáles son algunas de las consecuencias de ello, de manera de contextualizar adecuadamente esta figura; ii) se señalarán algunas de las características generales de la administración provisional en el derecho chileno; iii) se hará expondrá dogmáticamente cuál es el objeto, características y régimen jurídico del administrador provisional de establecimientos educacionales de la Ley 20.529; todo lo cual, por último, permitirá arribar a iv) un conjunto de conclusiones que son posible de extraer de lo desarrollado en esta materia.

La educación formal como un servicio público

En nuestro país, desde una perspectiva jurídica, la educación formal es una actividad de servicio público, esto quiere decir que, atendido el interés público concernido en su prestación¹ (Abramovich y Courtis, 2004), el Estado, a través de sus organizaciones administrativas, garantiza su regularidad y continuidad por medio de diversas técnicas de intervención (Ferrada y Quezada, 2015).

1. Su provisión garantiza un derecho fundamental señalado en el artículo 19 número 10 de la Constitución y que también es reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos.

Si bien este es un enfoque novedoso en la discusión nacional, que ha estado principalmente centrado en estudiarlo desde la perspectiva de la actividad de fomento (García, 2011; Flores, 2013), no deja de ser razonable y jurídicamente útil, dado que permite sistematizar correctamente el marco legal vigente. Es útil dogmáticamente por aquella finalidad sistematizadora. Conjuntamente con ello, permite un cambio de perspectiva al abordar la regulación de la educación formal, al hacerse cargo que la libertad de enseñanza no opera con la misma extensión en todos los tipos de educación (formal, no formal e informal). Mientras es más amplia respecto a la educación no formal e informal, por la propia materialización del derecho a la educación debe ser moldeada en el ámbito de la educación formal.²

Una aproximación al marco constitucional del sistema educacional

La educación, en su más amplia acepción, esto es, aquella que incluye la formación familiar, inserción laboral y las instituciones educativas, a lo menos, cumple una función imprescindible en el desarrollo del ser humano. Si bien existe una disposición psico-biológica especial en nuestra especie, conformada por la capacidad de aprender lo que entendemos por conocimiento propiamente humano (lenguaje, artes, pensamiento abstracto, técnicas, reglas sociales y morales, etcétera), es posible afirmar que el ser humano deviene en tal, al menos en términos significativos, gracias a aquel proceso educativo (Reboul, 2014: 19-23).

En razón de ello es que se ha reconocido que un fin de la educación es, precisamente, permitir a cada persona desarrollar su propia humanidad en el seno de una cultura que sea, a su vez, propiamente humana (Reboul, 2014: 24). Por lo mismo, es que los derechos fundamentales, para su efectivo ejercicio requieren que las personas cuenten con cierta formación previa. La posibilidad misma de desear, elaborar y llevar a cabo un plan de vida propio supone acceder a aquella socialización que lo permita (Taylor, 2005: 225-255). La autodeterminación, sin educación previa, resulta una mera quimera. Esto resulta evidente para la comunidad internacional, y en similares términos lo ha sostenido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.³

2. Nuestra legislación, desarrollando las disposiciones constitucionales, define a la educación como «el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país» (artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 de 2009 del Ministerio de Educación).

3. «La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos. Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar

Dicho proceso que constituye la educación puede desarrollarse, a lo menos, de dos maneras: i) como un proceso espontáneo que acontece en el seno de la sociedad por el solo hecho de vivir en ella (en la familia, en el trabajo, con las amistades, etcétera); y ii) mediante un conjunto de métodos intencionales, con determinados marcos y objetivos. Esta última es la denominada educación institucionalizada.

Lamentablemente, nuestra doctrina constitucional más asentada pareciera no otorgar la relevancia que corresponde a una distinción que realiza expresamente el propio texto positivo (Flores, 2014: 109-136; Cea, 2012: 345-380; Vivanco, 2006: 422-435; Bassa, Ferrada y Viera, 2015: 77-97): la libertad de enseñanza no opera con la misma extensión en cada uno de esos planos, muy por el contrario, es restringida y delimitada de diversa forma, conformándose, a lo menos, dos planos diferenciados: i) la educación reconocida oficialmente y que es parte del sistema que debe crear y financiar el Estado; y ii) la educación que no es reconocida por éste.

Paralelamente a lo anterior, la Constitución, según ha planteado la doctrina, le asigna al Estado un rol tridimensional en la protección de los derechos constitucionales incidentes en el ámbito educacional (artículo 19 números 10 y 11), debiendo: i) prestar los servicios educativos conjuntamente con los privados; ii) regular el ejercicio del derecho a la educación y la libertad de enseñanza; y iii) fiscalizar la actividad educativa en su desarrollo (Jordán, 2009: 189).

En específico, el texto constitucional en su artículo 19 número 10 impone al Estado, respecto a la educación parvularia, financiar un sistema gratuito a partir del nivel medio menor, destinado a asegurar el acceso a éste y a sus niveles superiores, mientras que en relación a la educación básica y media le impone financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población.

Como puede verse, la obligación de financiamiento no es a todo establecimiento educacional ni acción educativa, sino sólo a aquélla que forme parte de un «sistema»,⁴ es decir, aquélla que integra racionalmente una disposición estructurada de diversos elementos. Lo mismo se sigue de lo señalado en la propia Constitución, que distingue educación reconocida oficialmente de aquélla que no (artículo 19 número 11 inciso tercero). La primera será la que deberá estructurarse en niveles y cumplir con exigencias

plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico. Está cada vez más aceptada la idea de que la educación es una de las mejores inversiones financieras que los Estados pueden hacer, pero su importancia no es únicamente práctica pues dispone de una mente instruida, inteligente y activa, con libertad y amplitud de pensamiento, es uno de los placeres y recompensas de la existencia humana» (Observación General núm. 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas).

4. «Una consecuencia del carácter social del derecho a la educación se traduce en una manifestación prestacional, que obliga a los poderes públicos a crear, ordenar, controlar y financiar un sistema público educativo que permita el acceso a todos los educandos, especialmente, a aquellos que no pueden gozar de una educación pagada» (Flores, 2014: 115).

regulatorias cuyo cumplimiento le corresponde velar al Estado (artículo 19 número 11 inciso final). Un razonamiento similar ha seguido la reciente jurisprudencia constitucional en la materia.⁵

En síntesis, la Constitución impone al Estado crear un sistema integrado por instituciones que componen la educación reconocida oficialmente. Es lo que el legislador denomina «educación formal». En efecto, el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 del Ministerio de Educación de 2009 distingue tres tipos de manifestación de la educación: la formal o regular, la no formal y la informal, definiéndolas del siguiente modo:

La enseñanza formal o regular es aquella que está estructurada y se entrega de manera sistemática y secuencial. Está constituida por niveles y modalidades que aseguran la unidad del proceso educativo y facilitan la continuidad del mismo a lo largo de la vida de las personas.

La enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación.

La educación informal es todo proceso vinculado con el desarrollo de las personas en la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación, de la experiencia laboral y, en general, del entorno en el cual está inserta la persona.

Posteriormente, el sistema a que hace referencia la Constitución se regula en sus restantes disposiciones, encontrando en el artículo 3 los principios que lo constituyen.

De esta manera, es posible afirmar que el contenido del derecho a la educación impone al Estado el deber de crear, financiar, regular y fiscalizar un sistema educacional, que será el que imparta la educación formal, caracterizada por su secuencialidad, unidad, continuidad y sistematicidad.⁶ Precisamente por dichas características es que

5. Ha señalado el Tribunal Constitucional: «hay múltiples maneras de desarrollar y perfeccionar la educación de los ciudadanos, siendo uno de ellos, quizás el más emblemático, el proceso de emprendimiento en la sistematización de conocimientos disponibles a través de establecimientos educacionales. Uno de los puentes que unen el derecho a recibir educación y el derecho a otorgar educación es el ejercicio de la libertad de enseñanza. La sola ejecución legítima y desformalizada de esta libertad de enseñanza, por sí misma, puede proveer conocimientos y habilidades significativos para la vida de las personas, pero es insuficiente para que estos contenidos sean vinculantes para la sociedad y el Estado chileno». Reafirmando en el mismo pronunciamiento: «hay una brecha entre la simple ejecución de un emprendimiento educativo y aquella actividad dirigida al reconocimiento oficial del Estado y el otorgamiento de los títulos propiamente tales, puesto que el peso de las aspiraciones y sueños de esos millones de personas debe superar un ejercicio puramente unilateral de libertades por parte de un emprendedor» (sentencia 2731-14 del Tribunal Constitucional, considerandos decimonoveno y vigésimo).

6. En este mismo sentido, Flores afirma: «La función prestacional del derecho a la educación se manifiesta en el derecho garantizado a recibir determinados contenidos educativos, a través de la educación institucionalizada» (2014: 115).

la propia Constitución la estructura en niveles secuenciales, los cuales son precisados posteriormente por el legislador. Por cierto, esto no es una novedad, toda vez que el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo establece en similares términos.

Así, entre otras técnicas que utiliza el legislador, y manteniéndose dentro de los límites constitucionales, respecto a algunos establecimientos educacionales de los niveles de educación parvularia, básica y media, se ha decidido asegurar las características de dicho sistema mediante la figura del administrador provisional de la Ley 20.529. Sin embargo, no ha sido pacífica una afirmación como la anterior, la cual fue zanjada en un sustantivo fallo del Tribunal Constitucional (rol 2.731 de 2014).

Dicha sentencia se pronuncia respecto a un requerimiento parlamentario que impugnó diversas disposiciones del proyecto que originó la Ley 20.800 que crea el Administrador Provisional y Administrador de Cierre de Instituciones de Educación Superior y establece regulaciones en materia de Administración Provisional de Sostenedores Educacionales (sentencia 184 de 1994 del Tribunal Constitucional, considerando séptimo).⁷ Como se sigue de la denominación de esta ley, sus materias abordan la intervención en el nivel superior y en el ámbito escolar (parvularia, básica y media). Sin embargo, la discusión jurídico-constitucional sobre la administración provisional en el ámbito educacional debe dividirse en esos dos planos, dado que mientras en el primero se cruza con un elemento propio del nivel superior: la autonomía universitaria,⁸ en los restantes niveles con uno propio de su organización: la autonomía municipal. Así, dado el objeto del presente trabajo, resulta pertinente referirse únicamente al ámbito escolar.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico la educación formal es prestada por establecimientos educacionales que son dirigidos por un responsable, denominado «sostenedor» por nuestra legislación (Flores, 2011: 95-122).⁹ Respecto a la educación

7. Ha de señalarse que la sola existencia de interventores en actividades privadas no ha sido pacífica constitucionalmente. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional inicialmente señaló que esta figura sería *per se* inconstitucional por infringir diversas disposiciones constitucionales en un proyecto que intentó introducir el denominado «administrador delegado» de administradoras de fondos de pensiones. Las infracciones al texto fundamental serían las siguientes: i) privar de la facultad de administración a una administradora afectada, facultad que sería inherente al derecho de propiedad privada; ii) afectación al contenido esencial de dicho derecho; iii) vulnerar el derecho de asociación; iv) infringir la autonomía de los grupos intermedios; v) permitir que una autoridad administrativa ejerza jurisdicción, dado que las medidas precautorias serían de «inherente, propio y consustancial» de aquella; vi) permitir una comisión especial (la administración ejerciendo jurisdicción); y vii) todas aquellas normas que proscriben a los órganos estatales infringir los derechos constitucionales.

8. Es lo anterior lo que explica que los sistemas de aseguramiento de la calidad se regulen de diversa manera, con distintas lógicas, en cada sector. Lo cual se materializa en dos cuerpos legales completamente distintos: la Ley 20.529 y la Ley 20.129.

9. El artículo 46, literal a), del Decreto con Fuerza de Ley del Ministerio de Educación núm. 2, de 2009, establece como uno de los requisitos del reconocimiento oficial: «Tener un sostenedor. Serán sostenedores las personas jurídicas de derecho público, tales como municipalidades y otras entidades creadas o reconocidas por ley, y las personas jurídicas de derecho privado cuyo objeto social único sea la educación. El

provista por órganos de la Administración del Estado, realizan aquella tarea las municipalidades, de manera que intervenir un establecimiento no sólo podría resultar problemático en sede del derecho a la educación y la libertad de enseñanza, sino también respecto a la autonomía municipal.

Sin embargo, alguna eventual inconstitucionalidad respecto a la restricción a la autonomía de la administración local fue descartada también por el Tribunal, no considerado en el voto de minoría,¹⁰ salvo en la argumentación del ministro Romero que expresamente rechazó una inconstitucionalidad sustancial al respecto.

En síntesis, la habilitación legal para la intervención que asegure la continuidad de la educación formal, constituyéndose en su título justificativo, en los términos de Villar Ezcurra (1999: 28-29), es el derecho constitucional a la educación y su desarrollo legal respectivo, establecido en el párrafo sexto del Título III de la Ley 20.529.

Marco legal del sistema educacional como servicio público

La educación formal, para mayor resguardo del interés público concernido, ha sido publicada, es decir, el Estado reserva dicha actividad para sí, permitiendo que sea desarrollada por particulares sí y solo sí estos demuestran, de forma previa a su desarrollo, que cumplen con los requisitos que el legislador considera necesarios para resguardar el interés público.¹¹ Lo anterior se cristaliza en la técnica de intervención denominada *reconocimiento oficial de establecimientos educacionales*.¹²

sostenedor será responsable del funcionamiento del establecimiento educacional».

10. Debe tenerse presente que la argumentación del voto de minoría respecto a la inconstitucionalidad se refería a una cuestión formal: las normas modificatorias de las disposiciones que regulan la administración provisional de la Ley 20.529, a su juicio, contendrían materias propias de ley orgánica constitucional, no habiéndose aprobado con el quórum respectivo, incurriéndose, en consecuencia, en un vicio de inconstitucionalidad formal. Sin embargo, dicho criterio no encontraría sustento en un fallo previo del propio tribunal: el rol 2.009 de 2011.

11. A este nivel opera el concepto de «normas mínimas» que el derecho internacional de los derechos humanos permite imponer a los Estados para el ejercicio de la libertad de establecer proyectos educacionales de índole privado. Así, los párrafos tercero y cuarto del artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como el literal b) del párrafo primero del artículo 5 de la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

12. En este mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado respecto al reconocimiento oficial de establecimientos educacionales lo siguiente: «el particular interesado en obtenerla, debe suministrar a la administración una serie de antecedentes destinados a evitar que ciertos riesgos, considerados como potencialmente lesivos al interés público, se materialicen. La autorización implica un intenso control preventivo, pues antes de disponer este acto administrativo favorable, el órgano encargado de otorgarla debe examinar que un riesgo eventual de la actividad sometida a esta técnica de policía, no se materialice, afectando con ello derechos de terceros o el interés general (STC 1413/2010). Lo que busca la autorización es que la autoridad condicione o limite los efectos perjudiciales de una actividad. La autorización, por una parte, permite desarrollar una actividad. En este sentido, es un título habilitante, pues levanta una prohibición relativa de llevarla a cabo. Por la otra, es un título constitutivo, en el sentido que establece las condiciones conforme a las cuales ésta se va a llevar a cabo». Continúa dicho fallo indicando

Dicho reconocimiento, que se materializa en un acto administrativo dictado por el Ministerio de Educación a través de sus órganos desconcentrados territorialmente (secretarías regionales ministeriales, Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 del Ministerio de Educación del 2009, artículo 48) y tiene dos efectos propios (Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 del Ministerio de Educación del 2009, artículo 45 inciso primero): i) permite al establecimiento educacional «certificar válida y autónomamente la aprobación de cada uno de los ciclos y niveles que conforman la educación regular»; y ii) «ejercer los demás derechos que le confiere la ley», entre los cuales destaca el poder impetrar la subvención escolar general (Decreto con Fuerza de Ley núm. 2, 1996, artículo 6 letra a) y la subvención escolar preferencial (Ley 20.248, 2008, artículo 4).

Que la educación sea un servicio público no sólo se deriva de la *publicación* de la educación formal (en rigor, de la certificación válida y autónoma de la aprobación de los ciclos y niveles de la educación regular o formal), como se ha señalado en otra oportunidad (Ferrada y Quezada, en prensa; Villar, 1999: 200-227),¹³ la normativa educacional,¹⁴ establece un conjunto de regulaciones y técnicas clásicas de esta actividad administrativa (Bermúdez, 2014: 303; Villar Ezcurra, 1978: 155-207; Villar Ezcurra, 1999: 36, 180-186 y 276-289; Chevallier, 2015; AFDA, 2014):¹⁵ i) principios comunes a todos los servicios públicos (regularidad, continuidad e igualdad y no discriminación de sus usuarios); ii) recursos humanos que se desempeñan regidos por un estatuto legal ad-hoc, como sucede con los estatutos de los profesionales de la educación (Decreto 1 del Ministerio de Educación, 1997) y de los asistentes de la educación (Ley 19.464, 1996); iii) un conjunto de subvenciones para financiar la actividad, las cuales, respecto de los particulares, contemplan un conjunto de requisitos definidos por el legislador

que «el reconocimiento oficial, como el dispuesto por la Ley 20.370, es una autorización sometida a un procedimiento administrativo reglado, en que la administración debe comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos. Una vez obtenida, el titular queda habilitado para desarrollar la actividad. Pero se trata de una autorización de funcionamiento, toda vez que queda sujeta a una intensa fiscalización, quedando expuesto incluso a la revocación, si incumple los supuestos que llevaron a su otorgamiento» (sentencia 2731-14 del Tribunal Constitucional, considerando undécimo).

13. Debe considerarse que aquella publicación puede ser de distinta intensidad en las diversas actividades de servicio público.

14. La nomenclatura «normativa educacional» está reconocida expresamente por la legislación, así en la Ley 20.529, haciendo referencia a todas aquellas normas constitucionales, legales, internacionales y administrativas que regulan el servicio y sistema educacional.

15. En este mismo sentido Bermúdez ha señalado: «el Estado satisface necesidades colectivas a través de procedimientos de Derecho Público, derogatorios del Derecho común. Los servicios públicos estarán sujetos a un régimen jurídico especial, lo cual implica que pueda, por vía legal, modificarse su organización, sin que pueda oponerse a ello ningún obstáculo de orden jurídico. Este régimen jurídico especial al que se sujetan los servicios públicos tiene su fundamento en que con ello se podrá asegurar la continuidad, uniformidad, regularidad y generalidad, características propias de todo servicio público» (Bermúdez, 2014: 303). Se sigue la definición y caracterización de la actividad de servicio público de Villar Ezcurra (1999: 36, 180-186 y 276-289; 1978: 155-207) y Chevallier (2015), como las más recientes discusiones contenidas en AFDA (2014).

para identificar aquellos proyectos que sean consistentes con el interés público específico identificado en aquellas leyes; y, finalmente, iv) un conjunto de técnicas de policía de servicio público (Villar Ezcurra, 1999: 220 y 236-237; Bermúdez, 2014: 303), es decir, de regulaciones legales destinadas a resguardar el interés público concernido en la regularidad y continuidad del servicio, tales como órdenes, instrucciones o sanciones que puede impartir o imponer la Superintendencia de Educación. Una de ellas es el nombramiento de un administrador provisional de establecimientos educacionales.

Debe precisarse que no es la existencia de una eventual intervención de un administrador provisional la que justifica la calificación de la educación formal como un servicio público, sino que es uno de los elementos normativos que permiten justificar aquella afirmación, en tanto es un ejemplo de policía de servicio público. Es, más bien, la existencia de un intenso control público que reserva al Estado la prestación del servicio, permitiendo que sea desarrollado por privados únicamente cuando demuestren de forma previa que están en condiciones de prestar el servicio en las condiciones exigidas por la ley.

Lo anterior resulta más evidente en el nivel parvulario y superior, dado que los establecimientos educacionales privados no pueden iniciar sus funciones si no cuentan previamente con reconocimiento oficial (o una autorización de funcionamiento en el caso del primero).¹⁶ En consecuencia, de ninguna forma podrán impartir el servicio y, por lo mismo, tampoco certificar y validar de forma autónoma los estudios propios de la educación formal. Por su parte, respecto al nivel básico y medio, si bien los establecimientos educacionales pueden funcionar, en principio sin reconocimiento oficial, si carecen de él no podrán certificar válida y autónomamente la educación que impartan, debiendo sus estudiantes rendir exámenes ante el Ministerio de Educación (Decreto 2.272 del Ministerio de Educación, 2007).

En otros términos, sólo el Estado, directa o indirectamente, puede validar las distintas etapas secuenciales y continuas que constituyen la educación formal, ya sea a través de sus propios establecimientos municipalmente administrados, certificando el cumplimiento de determinadas exigencias que aseguren estándares propios de la educación formal en el caso de la educación impartida por establecimientos privados, o evaluando a los estudiantes de establecimientos no privados no reconocidos.

Por otra parte, también es posible encontrar en el sistema educacional relaciones jurídicas que caracterizan a las actividades de servicio público, es decir, relaciones com-

16. Respecto al nivel parvulario, ello se sigue de una reciente modificación introducida por la Ley 20.832 que crea la Autorización de Funcionamiento de Establecimientos de Educación Parvularia y que, siguiendo sus artículos 2 y 7, proscribire prestar el servicio educacional en este nivel si no se cuenta previamente con la autorización creada por la ley o con reconocimiento oficial, ambos otorgados por el Ministerio de Educación. Por su parte, en el nivel superior, ninguna universidad, instituto profesional o centro de formación técnica puede desarrollar actividades docentes antes de obtener el reconocimiento oficial que otorga el Ministerio del sector, según disponen los artículos 62, 73 y 80 del Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 del Ministerio de Educación de 2009.

plejas de tipo triangular (Villar Ezcurra, 1999: 223-224) entre los tres principales¹⁷ sujetos regulados: i) la Administración del Estado (ya sea el Ministerio de Educación, alguna de sus Subsecretarías, la Superintendencia de Educación, la Agencia de la Calidad, el Consejo Nacional de Educación); ii) organismos públicos prestadores (municipalidades) y privados prestadores (sostenedores particulares, sean o no subvencionados¹⁸); y iii) usuarios (estudiantes, principalmente).

Sin perjuicio de los fines de la educación que legalmente se reconocen, es posible afirmar que el sujeto doctrinariamente denominado *usuario* (Villar Ezcurra, 1999: 213)¹⁹ es el destinatario de la prestación de servicio público o prestación educacional, en este caso. Y es a su respecto que debe garantizarse la continuidad o regularidad del servicio (Flores, 2014: 117).²⁰

En este contexto, como una técnica de intervención administrativa, de policía de servicio público educacional, aparece la intervención de establecimientos educacionales, que consiste en el reemplazo de la figura de su sostenedor, a fin de garantizar el término del año escolar para sus respectivos usuarios (los estudiantes) y, por tanto, la posibilidad de continuar sus estudios (permanencia) dentro del sistema de educación formal. El legislador pretende que, en ningún caso, atendido el mandato constitucional y contenido en los compromisos internacionales de nuestro país (Nogueira, 2008: 209-269), de obligatoriedad de la educación básica y media (niveles que integran la educación formal), algún estudiante se vea impedido de terminar el año escolar y continuar con el que año o ciclo que siga, ante situaciones de crisis del sostenedor del establecimiento en el cual se eduque.

Lo señalado en el punto anterior es la concreta materialización del principio de continuidad y regularidad en el ámbito educativo, es decir, atendidas las características de la educación formal (sistematicidad, secuencialidad y unidad del proceso educativo, DFL 2 del Ministerio de Educación, 2009, artículo 2 inciso cuarto),²¹ se garantiza la continuidad y regularidad para sus usuarios permitiendo garantizar el término del año escolar y su reubicación en otro establecimiento de educación formal.

17. No son los únicos sujetos especialmente regulados, más si los principales. Por ejemplo, el régimen jurídico ad-hoc del recurso humano en este sector impone todo otro conjunto de relaciones jurídicas complejas diversas a las meras estatutarias del común de la función pública.

18. Aunque ello no es indiferente para los niveles de intensidad regulatoria, en efecto, entre mayores técnicas de intervención se sumen, mayor será dicha intensidad; generándose de este modo tres niveles crecientes en intervención: i) educación privada reconocida por el Estado, pero financiada privadamente; ii) educación privada reconocida por el Estado y financiada por él; y iii) educación prestada por el propio Estado, mediante sus recursos.

19. En efecto, Villar Ezcurra explica que en el servicio público es apreciable una actuación *uti singuli*, es decir, que existen usuarios concretos que se benefician de la actividad. Es el denominado elemento subjetivo del servicio público.

20. Desde el derecho constitucional, Flores afirma: «el único titular del derecho a la educación, esto es, quien tiene el derecho a educarse y el deber de hacerlo es el educando, quien dependiendo de su edad podrá ejercer este derecho directamente, o a través de sus padres o apoderados, tutores o curadores».

21. En este mismo sentido, en el derecho comparado véase Villar Ezcurra (1999: 219).

El administrador provisional o interventor en el derecho chileno

De lo desarrollado previamente, es posible sostener, entonces, que el administrador provisional del nivel escolar interviene en una actividad de servicio público, sin embargo, para afirmar que aquella intervención constituye una técnica propia de la policía de dichos servicios, resulta necesario adoptar una perspectiva panorámica que aborde las distintas regulaciones legales que establecen esta figura. En otros términos, resulta necesario adoptar el método inductivo-deductivo (Schmidt-Assman, 2003: 10-15), desde un ir y venir desde los distintos sectores de la parte especial del derecho administrativo chileno para poder continuar aquilatando el régimen jurídico de la administración provisional.

En efecto, la designación de un administrador provisional es una técnica de intervención administrativa en actividades de servicio público o que, por su características propias, están intensamente reguladas por el legislador y la administración,²² cuya finalidad es asegurar la continuidad del servicio en situaciones críticas, legalmente calificadas.²³ Se caracteriza por reemplazar la actividad privada, con el objeto antes señalado, sin poner en cuestión su carácter privado. Es decir, no constituye una estatización (sentencia 2.731 del Tribunal Constitucional de 2014).

Dicha institución se encuentra consagrada en diversas disposiciones legales, para intervenir los siguientes sujetos: i) concesionarios de distribución de energía eléctrica (DFL núm. 4 de 2006 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, artículo 146 ter); ii) concesionarios de servicio de distribución de gas (DFL núm. 323 de 1931 del Ministerio del Interior, artículo 44); iii) concesionarios de servicios sanitarios (DFL núm. 382 de 1989 del Ministerio de Obras Públicas, artículos 26, 27, 27 bis b); iv) concesionarios de obras públicas (Decreto 900 de 1996 del Ministerio de Obras Públicas, artículos 28 y 37); v) concesionarios del servicio de transporte de pasajeros urbanos (Ley 18.696 de 1988, artículo 3); vi) sociedades bancarias (DFL 3 de 1997 del Ministerio de Hacienda, artículo 24); vii) instituciones de salud previsional (DFL 1 de 2005 del Ministerio de Salud, artículo 221 y 222); viii) administradoras de fondos de pensiones (DFL núm. 101 de 1980 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, artículo 20); ix) colaboradores, beneficiarios de la subvención del sector, del Servicio Nacional de Menores para el cuidado de niños y niñas (DL núm. 2.465 de 1979 del Ministerio de Justicia, artículo 16); y x) instituciones de educación superior autónomas (Ley 20.800 de 2014).

De un análisis sistemático de dichas disposiciones (sentencia 2.731 de 2014 del Tribunal Constitucional), es posible arribar a las siguientes características comunes a todas estas regulaciones legales:

22. Si bien es muy utilizada en actividades de servicio público clásico, también está presente en actividades que no lo son, pero que, por sus características propias, comparten con aquel la necesidad pública de garantizar su continuidad. Así, por ejemplo, acontece con los bancos privados.

23. Un fundamento genérico para dicha intervención, que es posible encontrar en diversas regulaciones, son hipótesis de eventuales conflictos de interés entre el particular y el interés público, en los cuales el legislador impone hacer primar este último mediante el nombramiento de un administrador provisional.

1. Se establece su procedencia en actividades de servicio público o intensamente reguladas, pero en ambos casos cuando el interés público concernido exige garantizar la continuidad y regularidad de la específica actividad.

2. Es una institución usual en el derecho chileno, esto es, el legislador, cuando identifica un problema similar al señalado en el punto anterior, utiliza esta técnica de intervención. Como puede verse, es posible identificar a lo menos once interventores o administradores provisionales en nuestra legislación.

3. Se le reconoce con distintas denominaciones, pero la figura, su fundamento y finalidad, sería la misma. Así, en algunos casos se le denomina *interventor* en otros *administrador provisional*.

4. Se designa siempre, ante causales legales, en situaciones críticas de la actividad privada regulada. Dichas causales en algunos casos son más regladas, en otros más discrecionales para la autoridad facultada al respectivo nombramiento. Pareciera que, en esta materia, el legislador goza de un importante ámbito de discrecionalidad configuradora.

5. Si bien en algunos casos el plazo es determinado legalmente y en otro indefinido, siempre es temporal. Esto es, no acontece una intervención con vocación de permanencia o estatización de la actividad privada deficitaria.

6. Por la naturaleza de la gestión, esto es, reemplazar una actividad privada mediante la intervención pública, en algunos casos se establecen reglas de rendición de cuentas de la gestión del administrador provisional, respecto al correcto uso de recursos concernidos.

7. Por regla general, se trata de una medida excepcional, que procede ante causales legales, dado que significa una intensa restricción a los derechos del particular que desarrolla la actividad. Es decir, el legislador reconoce que ha de ser una medida proporcionada a la gravedad por él mismo calificada. En razón de ello es que corresponde aplicar, en el procedimiento administrativo de decisión, un principio rector de toda intervención pública: la proporcionalidad (Barnés, 1994; Alexy, 2011; Zúñiga, Martínez y Rainer, 2012).²⁴

8. Dado que se trata de una intervención particularmente intensa, procede previa calificación de las causales legales por una autoridad pública. Así, en algunos casos son nombrados por jefes superiores de servicio (superintendencias), en otros por autoridades políticas (ministros) y, en otros, por jueces (jueces de familia).

En suma, no obstante la disparidad regulatoria como las distintas nomenclaturas utilizadas por el legislador, es posible constatar que esta técnica de policía administrativa de servicio público es usada frecuentemente por el legislador.

24. Este principio impone que la intervención pública restrictiva de derechos fundamentales (libertad del particular que desarrolla la actividad) se someta a un triple test de legitimidad jurídica: i) idoneidad: la medida debe permitir arribar el objetivo que se propone; ii) necesidad: la medida debe ser la menos lesiva o restrictiva de las opciones posibles; iii) proporcionalidad en sentido estricto: la medida ha de significar mayores beneficios que costos respecto de los derechos afectados como el propio interés público del caso específico.

El administrador provisional de establecimientos educacionales

Como puede verse, en las actividades de servicio público no es inusual que se le otorgue a la Administración la potestad de intervenir sujetos privados en crisis con la finalidad de asegurar la continuidad del servicio. La educación formal en el ámbito escolar no es una excepción. En efecto, el administrador provisional escolar cuenta con notas comunes de los restantes interventores de otros sectores regulados, aunque sus particularidades se deben a los elementos definitorios propios de la educación formal. Para explicar aquello, resulta necesario detenerse en: i) su historia legal; ii) la finalidad específica que le otorga el ordenamiento jurídico; y, finalmente, iii) es necesario realizar una aproximación dogmática a su regulación legal vigente.

Historia del administrador provisional en la legislación nacional

El origen de la intervención administrativa para asegurar la continuidad y regularidad del servicio de los establecimientos educacionales se encuentra en el Decreto 8.143 de 1980 del Ministerio de Educación que reglamentaba los requisitos para la adquisición y pérdida del reconocimiento de cooperador de la función educacional del Estado a establecimientos de educación particular.

El artículo 11 de dicho decreto establecía que si un cooperador de la función educacional del Estado²⁵ perdiese su calidad de sostenedor, el Ministerio de Educación debía reemplazarlo dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde que se le notificara dicho hecho, por otro que cumpliera los requisitos señalados en su artículo 9.²⁶

25. La referencia al concepto de «cooperador de la función educacional del Estado» se explica por el Decreto Ley 3.476 de 1980 del Ministerio de Hacienda, que «fija normas a los establecimientos de enseñanza particular subvencionados por el Estado», que señalaba en su artículo 3, letra c), que para que los establecimientos gratuitos de enseñanza pudieran impetrar el beneficio de la subvención, debían cumplir con el requisito siguiente: «c) Que hayan obtenido el reconocimiento de cooperadores de la función educacional del Estado, mediante resolución del Ministro de Educación». Pero en 1990, la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza cambió el concepto de cooperador de la función educacional del Estado por «reconocimiento oficial del Estado». De esta manera, en su artículo 21, señalaba que «El Ministerio de Educación Pública reconocerá oficialmente a los establecimientos educacionales que impartan enseñanza en los niveles básico y medio cuando así lo soliciten y cumplan con los siguientes requisitos...». Y en sus disposiciones finales, específicamente en el artículo 74 (75), se hizo cargo del cambio de nomenclatura, disponiendo que «los establecimientos educacionales de los niveles básico, común y especial, y media humanístico-científica y técnico profesional declarados cooperadores de la función educacional del Estado se considerarán de pleno derecho reconocidos oficialmente para los efectos de esta ley». Finalmente, la Ley General de Educación de agosto de 2009 del Ministerio de Educación, en su artículo 45, define el concepto de *reconocimiento oficial del Estado*.

26. Artículo 10. «Perderá la calidad de sostenedor: a) El que se ausentare sin dejar mandatario con poder suficiente. Se entiende que se ausenta: 1) el que abandona el país por más de treinta días; o 2) aquel que no concurre a pesar de haber sido citado dos veces por carta certificada, con acuse de recibo, dirigida al establecimiento, mediando entre ambas citaciones 15 días hábiles. La citación deber efectuarse por el Secretario Regional Ministerial de Educación respectivo. b) El que ha perdido los requisitos señalados en el artículo anterior [referentes a los requisitos para ser sostenedor].»

En el caso de que dicha sustitución no fuera posible, el artículo 11 disponía que el Ministerio de Educación podía designar un funcionario de su dependencia para que administre el establecimiento y arbitre las medidas que permitan mantener su funcionamiento normal. Se señala que el nombramiento regiría de inmediato y permanecería vigente durante el año laboral docente en curso. Pero sólo en casos calificados, mediante una resolución fundada, podría prorrogarse dicha administración por los años laborales docentes que asegurasen la continuidad del servicio educacional.

Sin embargo, dicho nombramiento permanecía como una potestad discrecional de la administración interventora, toda vez que se permitía una opción alternativa ante la imposibilidad de sustitución del sostenedor, cuando fuese necesario disponer el cierre total del establecimiento, consistente en la reubicación de los estudiantes en otros establecimientos educacionales, caducándose, en consecuencia, el reconocimiento oficial que se hubiere otorgado al establecimiento cerrado.

Como puede verse, esta intervención puede ser caracterizada de la siguiente forma: i) el interventor era un funcionario del Ministerio de Educación; ii) ejercía sus funciones respecto a un establecimiento educacional determinado; iii) su finalidad era asegurar la normal continuidad del servicio educacional; y iv) si bien era provisional, siendo su vigencia temporal, podía ser prorrogada de forma indeterminada con la exclusiva finalidad de asegurar la continuidad del servicio.

Posteriormente, el año 2007 entra en vigencia la Ley 20.184 que faculta la designación de administrador provisional en establecimientos educacionales subvencionados en ciertos casos. Dicha ley tuvo su origen en una moción de un grupo de diputados (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007: 4-89),²⁷ y se fundó en la necesidad de garantizar el término del año escolar de los establecimientos educacionales ante situaciones graves que ahí se señalaban.²⁸

Esta iniciativa parlamentaria se plasmará, en definitiva, en la incorporación de una

27. Por moción de los diputados Jorge Burgos Varela, Gonzalo Duarte Leiva, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Adriana Muñoz D'Albora, Carlos Olivares Zepeda, José Miguel Ortiz Novoa, Iván Paredes Fierro, Gabriel Silber Romo y Patricio Walter Prieto, con fecha 7 de septiembre de 2006, cuenta en Sesión 73, Legislatura 354, Cámara de Diputados, Boletín 4503-04.

28. Se señaló lo siguiente: «En los últimos días hemos podido conocer las dificultades que enfrentan los alumnos de los diversos Colegios Britania, este no es un hecho aislado como hemos pudimos apreciar durante los últimos meses, en ocasiones algunos sostenedores no dan cumplimiento a sus obligaciones y los alumnos y profesores se ven enfrentados a situaciones de tanta gravedad como el hecho de que los alumnos no tengan agua en su establecimiento lo que atenta no sólo contra la posibilidad de educarse adecuadamente, sino que va en contra de su salud y en definitiva atenta en contra de la dignidad de nuestros jóvenes y el adecuado desarrollo de la acción educativa. [...] El proyecto pretende contribuir a la solución de situaciones como la descrita y para ello propone otorgar al Ministerio de Educación la facultad de nombrar administrador provisional para garantizar el término del año escolar de los establecimientos educacionales, cuando concurra alguna de las siguientes causales: cesación de pagos de las remuneraciones; suspensión de los servicios básicos para el funcionamiento del local escolar, tales como agua, luz, etcétera; embargo del mobiliario o del local de funcionamiento y/o incumplimiento reiterado de las obligaciones del sostenedor» (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007: 4-89)

disposición en el Decreto con Fuerza de Ley núm. 2 de 1998 del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos (su antiguo artículo 52 bis²⁹). Dicha norma disponía que el Subsecretario de Educación podría, mediante una resolución fundada, ordenar la sustitución de un sostenedor por un administrador provisional, el cual asumiría las funciones que le competen a aquél, y su finalidad sería asegurar el adecuado funcionamiento del establecimiento y la continuidad del servicio sólo hasta el término del año laboral docente en curso.

Esta intervención, al igual que en la regulación previa, sólo procedía respecto de establecimientos que recibieran la subvención educacional y será encomendada a un funcionario del Ministerio de Educación (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007: 23-89).³⁰ Sin embargo, esta vez no podrá prorrogarse su mandato (Biblioteca del Congreso Nacional, 2007: 22-89)³¹ y las causales para su nombramiento serán tasadas legalmente,³² con lo cual se restringirá sustantivamente la discrecionalidad administrativa, adquiriendo, a diferencia de los restantes interventores, una densidad normativa particularmente mayor. Resulta curioso dicho fenómeno, toda vez que se avanza en la legalización de materias bajo la vigencia de las mismas disposiciones constitucionales.

Se debe mencionar, como otra novedad introducida por esta ley, la obligación de rendición de cuentas al funcionario que se desempeñase como administrador provisio-

29. El artículo 52 bis establecía: «el Subsecretario de Educación podrá ordenar, mediante resolución fundada, la sustitución del sostenedor o mandatario por un administrador provisional, para que asuma las funciones que competen al sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado, con el objeto de asegurar el adecuado funcionamiento de dicho establecimiento y la continuidad del servicio educativo sólo hasta el término del año laboral docente en curso».

30. El inciso tercero del nuevo artículo 52 bis señala: «El nombramiento deberá recaer en un funcionario del Ministerio de Educación, regirá de inmediato y permanecerá vigente durante el año laboral docente en curso». Se explicó que se optó por hacer recaer la designación de administrador provisional en un funcionario público, pues el Ministerio no tendría atribuciones para obligar a un sostenedor privado a asumir dicho cargo ni herramientas adecuadas para perseguir su responsabilidad en caso de un eventual incumplimiento de sus obligaciones.

31. Respecto a la duración de la intervención del administrador provisional, es importante señalar que, en virtud de una indicación parlamentaria, se cambia la vigencia que originalmente tendría el nombramiento del administrador, sustituyéndose la frase «sólo hasta el término del año escolar en curso» por «sólo hasta el término del año laboral docente en curso». Se quiso aclarar que el administrador provisional debía prolongar su gestión hasta fines de febrero del año siguiente a aquél en que haya asumido el cargo, con el objeto de asegurar el pago de las remuneraciones al personal que labora en el respectivo establecimiento hasta dicho mes.

32. El inciso segundo del referido artículo 52 bis establecía que «La designación del administrador provisional procederá cuando exista riesgo de afectar la continuidad del año escolar y podrá fundarse en alguna de las siguientes causales: a) Atraso reiterado en el pago de las remuneraciones, cotizaciones previsionales y/o de salud del personal del establecimiento. Se entenderá por atraso reiterado la mora total o parcial en el pago de dos meses consecutivos o de tres en un periodo de seis. b) Suspensión de los servicios básicos para el buen funcionamiento del local escolar. c) Cuando, a consecuencia de medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros que afecten al establecimiento educacional o a su mobiliario, se haga imposible la mantención del servicio educativo».

nal, mediante una cuenta documentada de su gestión que debería entregar al Subsecretario de Educación dentro de los 30 días siguientes al término de sus funciones, la cual debería ser incorporada a un registro público.³³

Finalmente, este interventor será introducido en la Ley 20.529, en el párrafo sexto del Título III, siendo controlada preventivamente por el Tribunal Constitucional en la sentencia rol 2.009, de 2011, sin realizarse ninguna objeción de constitucionalidad a sus disposiciones, ya sea expresamente o por no considerarse asuntos propios del ámbito de la ley orgánica constitucional.

Finalidad u objeto del administrador provisional escolar

En consonancia con el entendimiento de la educación como un servicio público de índole social, este administrador asume las funciones que competen al sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado o que reciba aportes del Estado, con el objeto de asegurar el adecuado funcionamiento de dicho establecimiento y la continuidad del servicio educativo, cuando el Superintendente de Educación, previa comprobación de la concurrencia de alguna de las causales legales, decide proceder a su nombramiento. Atendidas las características de la educación formal (sistematicidad, secuencialidad y unidad del proceso educativo), con esta intervención se busca garantizar la continuidad y regularidad para sus usuarios (estudiantes), permitiendo garantizar el término del año escolar y su reubicación en otro establecimiento de educación formal, ante situaciones de crisis (Rodríguez, 2007: 77-82).

En razón de lo anterior, se debe descartar que, en materia educacional, este principio conlleve la continuidad y regularidad de un determinado establecimiento educacional (perspectiva desde sostenedor), por cuanto lo que la Constitución y la ley garantizan es la educación de los estudiantes (no la permanencia de determinado proyecto educativo). En efecto, como se verá, la propia regulación del administrador provisional admite hipótesis de cierre del establecimientos antes del término del año escolar si dicha finalidad no es desvirtuada.

33. En esta materia la Contraloría General de la República señaló: «en lo que concierne a la rendición de cuentas del funcionario de la dependencia del Ministerio de Educación que administra una escuela subvencionada, hasta antes de la publicación de la citada Ley 20.184, que permite la designación de administradores provisionales en colegios subvencionados en los casos que indica, la normativa vigente sobre la materia no se pronunciaba expresamente sobre ello. En efecto, a fin de subsanar el mencionado vacío legal, el referido texto legal, a través de su artículo único, agregó el artículo 52 bis en el DFL 2 de 1998 del Ministerio de Educación, sobre Subvención del Estado a Establecimientos Educativos, el cual dispone, en lo que interesa, que «El administrador provisional deberá dar cuenta documentada de su gestión al Subsecretario de Educación dentro de los 30 días siguientes al término de sus funciones, la cual deberá ser incorporada a un registro público». [...] Ahora bien, consignado lo anterior, es del caso señalar que, en la situación de la especie, no resulta aplicable lo dispuesto en el señalado cuerpo legal, toda vez que los nombramientos de los administradores provisionales por falta de sostenedor de la escuela de que se trata, son anteriores a la entrada en vigencia de ese texto legal, esto es, el 23 de junio de 2007» (Contraloría General de la República, Dictamen 32.380, 2007).

En razón de lo anterior es que el legislador no ha provisto, salvo por decisión excepcional expresa, la existencia de nuevos recursos para los establecimientos educacionales que resulten inviables financieramente. El Estado no prejuzga dichos proyectos, no decide que deban continuar existiendo, sólo se preocupa de que la unidad del proceso educativo de los estudiantes no se vea interrumpida, toda vez que es su deber garantizar el derecho a la educación de los estudiantes. La continuidad de la prestación del servicio educacional para el estudiante nunca será interrumpida. Ésta es la finalidad que se persigue en nuestra legislación.

Características propias del administrador provisional escolar

Sin perjuicio de que el administrador provisional escolar sea similar a las demás figuras establecidas en nuestra legislación, respecto a las características previamente comentadas, cuenta con ciertos elementos propios:

1. Sólo interviene en ámbitos de la prestación del servicio público educacional: se excluyen los establecimientos educacionales no financiados con recursos públicos, pero ello se debe a la racionalidad propia del sector educacional. En efecto, dichos sujetos son los menos regulados de la educación formal, y la unidad del proceso educativo de los estudiantes de aquellos establecimientos se garantiza mediante otras técnicas de intervención.³⁴

En efecto, el artículo 87 de la Ley 20.529 establece que este interventor sólo procede en «un establecimiento educacional subvencionado o que reciba aportes del Estado», esto es, aquellos establecimientos y sostenedores regulados por el DFL 2 de 1998 del Mineduc, que regula la subvención escolar general.

2. Es uno de los administradores provisionales más intensamente regulados por la ley: el reparto de competencias entre aquellas materias que pueden ser reguladas por la normativa legal y la administrativa está establecida en la Constitución. Por su parte, la exigencia de mayor regulación legal varía dependiendo de las materias de que se trate, es decir, la Constitución establece reservas legales de diversa intensidad.

A pesar de que en materia educacional no existe una reserva legal particularmente intensa, el legislador ha sido muy minucioso al regular la educación formal en sus niveles parvulario, básico y medio; lo cual, a veces, deja poco espacio a la regulación administrativa. No existe explicación jurídica para ello. De este modo, puede afirmarse que nada obsta a que las autoridades administrativas regulen de manera más intensa aquellos asuntos no desarrollados legalmente.

Así, por ejemplo, mientras el interventor de concesionarios de obras públicas o sociedades bancarias se encuentran escuetamente regulados en uno o dos artículos, en materia educacional el legislador ha decidido, con una dudosa legitimidad

34. Pareciera que el legislador ha considerado que bastan para asegurar la continuidad del servicio la exigencia de una autorización operativa, unida a una permanente fiscalización a través de la Superintendencia de Educación, que puede aplicar eventuales sanciones, la que puede llegar a consistir en la revocación de dicha autorización.

constitucional,³⁵ ser particularmente minucioso, dedicándole un párrafo entero de la Ley 20.529. Curiosamente, aunque de seguro se explica por las mismas razones extrajurídicas, el legislador adoptó esta misma actitud en la Ley 20.800 al regular el administrador provisional de instituciones de educación superior autónomas.

3. Su nombramiento es discrecional: el Superintendente puede ejercer esta atribución cuando concurre alguna de las causales legales, pero no está obligado por esa sola circunstancia. Se trata de una potestad reglada en cuanto a su ejercicio, pero discrecional en su procedencia. Dicha autoridad deberá considerar las circunstancias del caso para proceder a intervenir un establecimiento educacional que esté en una situación calificada por la ley. En términos similares se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa (Contraloría General de la República, Dictamen 10.213, 2007).

En efecto, el artículo 89 de la Ley 20.529, al enunciar los literales que contienen las causales que permiten nombrar un administrador provisional, señala: «Sólo se podrá nombrar un administrador provisional en los siguientes casos...». Es decir, se entiende, al utilizar el verbo rector *poder*, que se trata de una facultad a ejercer siempre y cuando concorra alguna causal de las señaladas en la ley. Si el legislador hubiera querido negar este ámbito de discrecionalidad a la Administración, habría utilizado alguna fórmula imperativa como *deberá*, tal como lo ha hecho en otros cuerpos legales.

4. Es nombrado por el Superintendente de Educación: el legislador ha decidido que, en el ámbito escolar, la decisión de procedencia del administrador provisional se radique en una autoridad de carácter técnico, de lo cual se debe suponer que la finalidad es resguardar que su procedencia siempre esté amparada en razones objetivas y técnicas, para mejor y mayor resguardo del interés público y los derechos de los estudiantes.

Por su parte, la jurisprudencia administrativa ha precisado que se dicho nombramiento ha sido encomendado *en forma privativa* a esta autoridad (Contraloría General de la República, Dictamen 10.213, 2007) siguiendo, de esta forma, el tenor literal del inciso final del artículo 89 de la Ley 20.529.³⁶

5. Su duración se hace coincidir con el año escolar: este administrador, atendida su finalidad, sólo puede durar en su ejercicio hasta el término del respectivo año escolar en el que fue nombrado. Ello, sin perjuicio de la hipótesis excepcional de reestructuración que sólo procede respecto de prestadores públicos de educación formal. Así se dispone en el inciso segundo del artículo 87 de la Ley 20.529.

Régimen jurídico del administrador provisional escolar

Habiéndose señalado las principales características propias de esta intervención, se procederá a analizar su específico régimen jurídico, el cual debe comenzar señalando

35. Si se acepta que existe un concepto material de ley en la Constitución vigente, una consecuencia de ello sería la ilegitimidad constitucional de que el legislador invada las materias que le corresponden a la potestad reglamentaria de ejecución.

36. Dicha norma señala: «El nombramiento del administrador provisional será una atribución privativa e indelegable del Superintendente».

los principios que rigen la intervención administrativa, para luego sistematizar su marco legal.

Principios jurídicos de la intervención administrativa

Los principios de la intervención administrativa de policía pueden ser clasificados en dos grupos (Santamaría Pastor, 2004: 250-252):³⁷ principios de carácter formal (principio de reserva legal y especificación) y un principio de carácter material: la proporcionalidad. Dichos principios, atendida su naturaleza jurídica, resultan aplicables al administrador provisional escolar. Ello, sin perjuicio de aquellos propios del ámbito escolar.

Según el principio de reserva legal, cualesquiera supuestos de intervención, limitación o ablación de la libertad de conducta de los particulares deben legitimarse necesariamente en una habilitación conferida por norma con rango legal. Es decir, el Superintendente de Educación sólo podrá intervenir un establecimiento educacional si proceden las hipótesis legales.

Lo anterior, por cierto, no obsta al ejercicio de sus atribuciones legales para reglamentar, mediante instrucciones generales, aquello no desarrollado en la ley.

Según el principio de especificación, las hipótesis para la intervención han de ser tasadas y singularizadas respecto de las categorías de supuestos de hecho claramente individualizadas, cuestión que acontece respecto del administrador provisional. De este modo, las cláusulas genéricas deben interpretarse, por regla general, con eficacia descriptiva o interpretativa, no necesariamente habilitantes de la intervención pública.

Por su parte, el principio de proporcionalidad, impone a la autoridad una exigencia de adecuación cuantitativa, entre la finalidad que debe perseguir la intervención pública y las medidas que se adopten. Este principio proscribire la atribución de poderes materialmente innecesarios, como el exceso de intervención.

Marco legal

En la presente sección se desarrollará el marco legal del administrador provisional, establecido, principalmente, en el párrafo sexto del Título III de la Ley 20.529. Así, se expondrán los efectos de esta intervención, las causales que habilitan su nombramiento, el procedimiento para ello, sus facultades, sus honorarios, su registro y régimen de responsabilidad. Como se podrá ver, cuenta con una detalladísima regulación legal.

Efectos de la intervención. El artículo 87 de la Ley 20.529 señala que «la Superintendencia, mediante resolución fundada, podrá nombrar un administrador provisional para que asuma las funciones que competen al sostenedor de un establecimiento educacional subvencionado o que reciba aportes del Estado, con el objeto de asegurar el adecuado funcionamiento de dicho establecimiento y la continuidad del servicio edu-

37. Siguiendo, en parte, en este punto, a Santamaría Pastor. No se incorpora el principio *favor libertatis* que señala dicho autor, dado que resulta, a lo menos, difícil distinguirlo, analítica y dogmáticamente, del principio de proporcionalidad.

cativo». En dicha disposición, como se señaló, el legislador establece su objeto, a la vez que establece un elemento clave: la principal consecuencia jurídica de la intervención administrativa. Aquella consiste en la sustitución, para todos los efectos legales, de la figura del sostenedor intervenido. Aquello es reafirmado en lo dispuesto en el artículo 91 de la misma ley, el cual prescribe textualmente: «Desde la fecha de designación del administrador provisional el sostenedor del establecimiento será sustituido por éste para todos los efectos legales, quedando inhabilitado para percibir la subvención educacional». En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia administrativa.³⁸

Causales para el nombramiento de un administrador provisional. Como se explicó previamente, el nombramiento de un administrador provisional constituye una atribución discrecional del Superintendente de Educación. Aquello solo procede si se constata alguna de las causales taxativamente establecidas en la ley (Garrone, 2005: 576).³⁹ Como una propuesta dogmática, aquellas pueden ser clasificadas en tres grupos, dependiendo del tipo de riesgo a la continuidad del servicio en el cual se encuentre el establecimiento educacional: i) crisis de naturaleza académica, ii) de índole administrativo-financiero; y iii) negligencias del sostenedor.

Causal académica. El literal a) del artículo 89 de la Ley 20.529, dispone que se podrá nombrar un administrador provisional cuando «el establecimiento educacional se mantenga en la categoría de Desempeño Insuficiente por cuatro años consecutivos y exista riesgo de afectar la continuidad del año escolar».⁴⁰

38. «De lo anterior es posible afirmar que mientras el administrador provisional se encuentre en el ejercicio de ese cargo, a él le corresponde desempeñar las labores propias del sostenedor, teniendo, por lo tanto, la calidad de empleador respecto de los servidores del pertinente establecimiento educacional. Así, considerando que, además, el legislador ha encomendado a dicho administrador, específicamente en el artículo 92, inciso segundo, letra d), de la ley en comento, entre otros deberes, pagar las obligaciones derivadas del servicio educacional desde el momento en que asume sus funciones, con el límite de los recursos que perciba para su gestión, es dable concluir que es a aquél a quien corresponde enterar las remuneraciones del personal a su cargo durante el período en que se desempeña en el recinto de enseñanza, como asimismo, recibir y tramitar la documentación relativa a licencias médicas y jubilación que se presentaren» (Contraloría General de la República, Dictamen 10.351, 2016).

39. El artículo 89 de la Ley 20.529 señala: «Sólo se podrá nombrar un administrador provisional en los siguientes casos [...]». La formulación de esta norma aclara el carácter taxativo que poseen las causales que habilitan el nombramiento de un administrador provisional. En efecto, son proposiciones o supuestos de hecho, con sentido limitativo; es decir, que no es susceptible de ampliarse. Y en general, el carácter taxativo de una norma legal se determina en forma expresa mediante expresiones como «únicamente», «exclusivamente», etcétera, y como se revisó, el artículo 89 utiliza una expresión de esta naturaleza.

40. El artículo 17 de la Ley 20.529 señala: «La Agencia ordenará, mediante resolución fundada, a todos los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, de acuerdo a los resultados de aprendizaje de los alumnos, en función del grado de cumplimiento de los estándares de aprendizaje referidos a los objetivos generales señalados en la ley y sus respectivas bases curriculares y al grado de cumplimiento de los otros indicadores de calidad educativa propuestos por el Ministerio de Educación y aprobados por el Consejo Nacional de Educación». Y luego, el inciso quinto del mismo artículo establece que «para efectos de la ordenación existirán las siguientes categorías de establecimientos, según los resultados de aprendizaje de los alumnos, en función del grado de cumplimiento de los estándares de aprendizaje y el grado de

Causales administrativo financieras. Por su parte, el mismo artículo establece cuatro hipótesis que habilitan la designación de un administrador provisional ante situaciones complejas para un establecimiento educacional desde un punto de vista administrativo o financiero.

La primera se encuentra en su literal c), referente a la inviabilidad del servicio educacional, estableciendo textualmente lo siguiente: «Cuando, por razones imputables al sostenedor, se haga imposible la mantención del servicio educativo a consecuencia de sanciones, medidas precautorias, embargos, ejecuciones o retiros que afecten al establecimiento educacional o a su mobiliario».

Luego, el literal d) se refiere a la mora reiterada en el pago de remuneraciones o cotizaciones previsionales: «Cuando exista atraso reiterado en el pago de las remuneraciones o de las cotizaciones previsionales o de salud del personal del establecimiento. Se entenderá por atraso reiterado la mora total o parcial en el pago de dos meses consecutivos o de tres en un período de seis meses».

El literal e) establece la causal referente a la suspensión de servicios básicos: «Cuando, por causa imputable al sostenedor, se suspendan reiteradamente los servicios básicos para el buen funcionamiento del local escolar. Se entenderá por suspensión reiterada la no disponibilidad del servicio básico en un período de tres días hábiles consecutivos o cinco días hábiles en un período de seis meses».

Finalmente, el literal f) prescribe la causal sobre la renuncia al reconocimiento oficial que pueden efectuar los sostenedores, pero únicamente cuando se trate de la prestación municipal del servicio educacional: «Cuando, tratándose de los establecimientos municipales, se solicite por parte del sostenedor la renuncia al reconocimiento oficial del establecimiento educacional y de ello se derive una grave afectación al derecho a la educación de los y las estudiantes matriculados en dicho establecimiento».

Negligencias del sostenedor que ponen en grave riesgo a la continuidad del servicio educacional. Por otro lado, la ley también establece dos causales referentes a situaciones de hecho que denotan un grave riesgo a la continuidad del servicio educacional. La primera hace referencia a la ausencia injustificada del sostenedor (literal b), en los siguientes términos: «Cuando el representante legal o el administrador de la entidad sostenedora se ausente injustificadamente, poniendo en riesgo la continuidad del año escolar». La segunda, por su parte, trata del abandono al proyecto educativo por parte del sostenedor: «Cuando un sostenedor abandone, durante el año escolar, su proyecto educativo, dejando de prestar el servicio educacional en el establecimiento de su dependencia».

Como puede verse, en todas las causales que ha establecido el legislador, el elemento común a ellas es la descripción de una situación que evidencia un riesgo serio y grave

cumplimiento de los otros indicadores de calidad educativa con la finalidad, entre otras, de identificar, cuando corresponda, las necesidades de apoyo: a) Establecimientos Educativos de Desempeño Alto. b) Establecimientos Educativos de Desempeño Medio. c) Establecimientos Educativos de Desempeño Medio-Bajo. d) Establecimientos Educativos de Desempeño Insuficiente».

de continuidad del servicio, que podría conllevar a los estudiantes a ver interrumpida la continua secuencialidad y unidad de su proceso formativo. En otros términos, se evidencia en las hipótesis de procedencia de intervención la finalidad que le subyace: asegurar el término del año escolar a todos los estudiantes, en tantos titulares del derecho constitucional a la educación.

Procedimiento de nombramiento del administrador provisional. Salvo la causal académica antes descrita, que conlleva la revocación del reconocimiento oficial del respectivo establecimiento educacional o su reestructuración (asunto que se tratará con posterioridad), el inciso segundo del artículo 89 de la Ley 20.529 establece que el respectivo director regional de la Superintendencia de Educación deberá citar al sostenedor del establecimiento, y propondrá al jefe superior del servicio el nombramiento, si luego de dicha audiencia creyera que procede.

Si el Superintendente decide nombrar el administrador, deberá notificarlo por carta certificada al sostenedor, para que éste, dentro del plazo de cinco días hábiles, pueda impugnar administrativamente la designación. Por cierto, dicha decisión puede ser impugnada de conformidad al contencioso administrativo especial contenido en el artículo 85 de la Ley 20.529.⁴¹

Atendida la ejecutoriedad general de los actos administrativos, de conformidad a los artículos 3 y 51 de la Ley 19.880, a menos que la autoridad administrativa o un juez disponga la suspensión de los efectos del acto del nombramiento, surtirá sus efectos una vez notificado, momento en el cual sustituirá, como se explicó, para todos los efectos legales, la figura del sostenedor intervenido.

De este modo, la ejecución material de la decisión de nombramiento, de conformidad a los artículos 50 y 51 de la Ley 19.880, permitirá que el administrador provisional pueda realizar su labor, incluso, si aquello exigiese el apoyo de la fuerza pública. Podría acudir a ella, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo y siguientes del artículo 4 de la Ley 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros.⁴²

41. Dicho artículo prescribe lo siguiente: «Los afectados que estimen que las resoluciones del Superintendente no se ajustan a la normativa educacional, podrán reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, dentro de un plazo de quince días, contado desde la notificación de la resolución que se impugna, para que las deje sin efecto. [...] La Corte deberá pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del recurso. [...] Admitido el recurso, la Corte de Apelaciones dará traslado de éste a la Superintendencia, notificándola por oficio, y ésta dispondrá del plazo de quince días, contado desde que se notifique la apelación interpuesta, para evacuar el informe respectivo. [...] Evacuado el traslado por la Superintendencia, o vencido el plazo de que dispone para emitir su informe, la Corte ordenará traer los autos en relación y la causa se agregará extraordinariamente a la tabla de la audiencia más próxima, previo sorteo de la Sala. [...] La Corte dictará sentencia dentro del término de quince días, la cual podrá ser apelada ante la Corte Suprema dentro del plazo de diez días hábiles, la que resolverá en cuenta».

42. Aquellos prescriben: «Carabineros, asimismo, prestará a las autoridades administrativas el auxilio de la fuerza pública que éstas soliciten en el ejercicio legítimo de sus atribuciones. [...] En situaciones calificadas, Carabineros podrá requerir a la autoridad administrativa la orden por escrito, cuando por la naturaleza de la medida lo estime conveniente para su cabal cumplimiento. [...] La autoridad administrativa no podrá requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, ni Carabineros podrá concederla,

Paralelamente a lo anterior, surgirán las obligaciones propias de este interventor, establecidas en el artículo 90 de la Ley 20.529: i) elaborar un acta al asumir su tarea, que dé cuenta del estado administrativo y financiero del establecimiento educacional, que deberá ser entregada a la Superintendencia; ii) presentar un plan de trabajo, dentro del plazo de veinte días desde su nombramiento, la que deberá ser aprobada por el Superintendente; iii) deberá elaborar informes trimestrales de su gestión; y finalmente, iv) al terminar sus funciones, deberá rendir cuenta documentada de su labor.

Las facultades del administrador provisional de establecimientos educacionales. La ley le otorga dos tipos de facultades al administrador provisional, unas de índole general y otras especificadas en la ley.

Sus facultades generales están contenidas en el artículo 92 de la Ley 20.529, que señala que el interventor asume todas las facultades propias del sostenedor respecto del establecimiento educacional en el cual se desempeñará, unida a aquellas necesarias para efectuar actos de administración propios de su encargo.

Atendido el artículo 2.132 del Código Civil, al cual reenvía el artículo 92 de la Ley 20.529, es posible señalar que dichos *actos de administración* comprenden el pago de deudas y cobro de créditos del sostenedor, perseguir en juicio a los deudores del sostenedor, intentar acciones posesorias e interrumpir prescripciones, siempre en lo referente a la prestación del servicio educacional; en este mismo sentido, podrá contratar las reparaciones del local escolar y los bienes que lo guarecen necesarios para el servicio educacional; y, finalmente, podrá comprar los materiales necesarios para la prestación de dicho servicio.

Respecto a las facultades que competen al sostenedor, y como ya se ha señalado, el administrador provisional, desde la fecha de su designación, sustituye al sostener para todos los efectos legales. En consecuencia, quedará inhabilitado para percibir la subvención educacional.

Luego, el inciso segundo del artículo 92 de la Ley 20.529, establece un conjunto de facultades especiales. Ellas son: i) asumir la representación legal del establecimiento, sea particular subvencionado, municipal o cuyo sostenedor sea otra entidad creada por ley; ii) asegurar la continuidad escolar y procurar la disponibilidad de matrícula para los alumnos del establecimiento, de conformidad a lo establecido en esta ley; iii) percibir y administrar los recursos de que trata el DFL 2 de 1998 del Ministerio de Educación (subvención escolar general), la Ley 20.248 (subvención escolar preferencial), y otros aportes que entregue el Estado;⁴³ iv) pagar las obligaciones derivadas del servicio

respecto de asuntos que esté investigando el Ministerio Público o estén sometidos al conocimiento de los tribunales de justicia y que hayan sido objeto de medidas ordenadas o decretadas por ellos y comunicadas o notificadas, en su caso, a Carabineros». Sin embargo, es necesario tener presente que respecto de la Superintendencia de Medio Ambiente, Servicios Sanitarios y Electricidad y Combustibles el legislador ha regulado una norma expresa en esta materia.

43. La Ley 20.800, que crea el administrador provisional y administrador de cierre de instituciones de educación superior y establece regulaciones en materia de administración provisional de sostenedores educacionales, reemplazó la expresión «y otros aportes regulares que entregue el Estado», por la siguiente:

educacional desde el momento que asume sus funciones, con el límite de los recursos que reciba para su gestión, de acuerdo a las prioridades que establezca y procurando el buen desempeño del establecimiento educacional; v) poner término a la relación laboral del personal del establecimiento educacional; vi) constituir prenda sobre los bienes del establecimiento, cuando sea estrictamente necesario para garantizar el buen funcionamiento del establecimiento; vii) devolver la administración de los bienes al sostenedor al término de su gestión; viii) coordinar, en caso de pérdida definitiva del reconocimiento oficial del Estado por parte del establecimiento educacional, por renuncia o revocación, la reubicación de los y las estudiantes en conjunto con la Secretaría Regional Ministerial de Educación correspondiente, y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar su derecho a la educación.

Finalmente, se debe señalar que el inciso final del artículo 92 antes referido establece la indelegabilidad de dichas facultades.⁴⁴

Nombramiento de un administrador provisional por reiterado desempeño insuficiente del establecimiento educacional. El artículo 93 de la Ley 20.529 regula la hipótesis de nombramiento de un administrador provisional en virtud de la causal académica antes señalada, esto es, cuando el establecimiento educacional se mantenga en la categoría de desempeño insuficiente por cuatro años consecutivos y exista riesgo de afectar la continuidad del año escolar. En este caso, su designación, podrá tener por objeto hacer efectiva la revocación del reconocimiento oficial del establecimiento, esto es, en el cierre del establecimiento educacional.

Por cierto, dicha revocación se sustanciará en el respectivo procedimiento, de conformidad a lo establecido en el artículo 50 del DFL 2 de 2009 del Ministerio de Educación, y lo dispuesto en el párrafo quinto del Título III de la Ley 20.529.⁴⁵

En dicho caso, para poder revocar el reconocimiento oficial, el administrador provisional deberá dar continuidad al servicio educacional por el período que reste hasta el término del respectivo año escolar, y, asimismo, deberá procurar asegurar la disponibilidad de matrícula en otros establecimientos para los estudiantes de la entidad intervenida para el año escolar siguiente. Unido a lo anterior, dicha matrícula debe ser

«otros aportes regulares que entregue el Estado, así como los que pudiere disponer la ley de Presupuestos del Sector Público para asegurar la continuidad del servicio educacional del establecimiento correspondiente, solamente hasta el término del año escolar respectivo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: i) que los aportes regulares que deba recibir no sean suficientes para financiar las remuneraciones del personal docente y asistentes de la educación, el pago de suministros básicos y demás gastos indispensables para su funcionamiento; ii) que los hechos que originaron el nombramiento del administrador provisional se produzcan durante el transcurso del año escolar respectivo, y iii) que dichos recursos se destinen íntegramente al pago relacionado con los gastos señalados en el numeral i) precedente» (literal a) del numeral tercero del artículo 29 de la Ley 20.800).

44. Es posible apreciar en este punto un distanciamiento con el mandatario civil, pues el artículo 2.135 del Código Civil señala: «El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido».

45. Esta materia se encuentra reglamentada en el Decreto Supremo núm. 315 de 2010 del Ministerio de Educación.

ofrecida por establecimientos cercanos⁴⁶ que impartan el mismo nivel educativo de cada estudiante y que se encuentren ordenados en una categoría superior al desempeño insuficiente.

Como puede verse, se evidencia una vez más la finalidad de esta institución: asegurar la continuidad del servicio para con los estudiantes, no respecto al específico proyecto educacional del establecimiento en crisis. Se busca garantizar siempre el término del año escolar, para no interrumpir la secuencialidad de la educación formal.

Por otra parte, si la causal académica del literal a) del artículo 89 de la Ley 20.529 concurre respecto de un establecimiento educacional administrado, directa o indirectamente⁴⁷ por municipalidades, no existiendo establecimientos cercanos que impartan el mismo nivel, ordenados en mejor categoría y que cuenten con vacantes, el administrador provisional contará con una facultad adicional: podrá reestructurar el establecimiento. Esta hipótesis se encuentra regulada en el artículo 94 de la Ley 20.529.

En dicho caso, el administrador provisional se hará cargo de las obligaciones legales hasta la entrega del establecimiento educacional a la municipalidad o corporación respectiva, la que deberá materializarse dentro del plazo de tres años, contados desde la fecha de su nombramiento. Es decir, contará con un plazo más extenso que en las otras hipótesis de intervención.

Con todo, se establece una limitación: ningún establecimiento podrá ser objeto de reestructuración más de dos veces en un período de diez años (Ley 20.529 de 2011, artículo 96). Sin embargo, si un establecimiento resulta ordenado como de desempeño insuficiente después de finalizada la segunda reestructuración dentro de dicho período, la Agencia de la Calidad de la Educación certificará dicha circunstancia para efectos de revocar el reconocimiento oficial del Estado al establecimiento (Ley 20.529 de 2011, artículo 96 inciso segundo).

De los honorarios del administrador provisional. El artículo 98 de la Ley 20.529 establece que los honorarios del administrador provisional serán pagados con cargo a la subvención que le corresponda recibir al establecimiento, conforme a la ley. La parte no cubierta por estos recursos será de cargo del presupuesto asignado a la Superintendencia de Educación.

Del registro de administradores provisionales. La ley señala que se debe crear un *Registro Público de Administradores Provisionales* (Ley 20.529 de 2011, artículo 97), a cargo de la Superintendencia, que incluirá las personas naturales y jurídicas habilitadas para cumplir las funciones de administrador provisional.

46. El legislador entiende por tal: «aquellos que se encuentren en la misma comuna y cuyo sostenedor sea una municipalidad, una corporación municipal u otra entidad creada por ley, o los establecimientos particulares subvencionados que acepten gratuitamente a esos alumnos sin proceso de selección entre Primero y Sexto año de educación básica» (artículo 95 de la Ley 20.529).

47. El primer caso acontece con la administración mediante un órgano de la Municipalidad (Departamento de Administración de Educación Municipal o Dirección de Educación Municipal); el segundo a través de corporaciones municipales creadas al amparo del antiguo texto del Decreto Ley núm. 3.063.

Se deja a la potestad reglamentaria la determinación de los requisitos que deberán cumplir las personas para el ingreso y permanencia en el registro; los mecanismos para determinar los honorarios; el procedimiento de selección y los mecanismos de evaluación de ellas; el tiempo de duración en el registro, y causales que originan la salida de éste, a fin de asegurar la idoneidad del administrador provisional y la efectividad de su gestión.

Finalmente, la ley expresa que este registro deberá estar siempre abierto para el ingreso.

Régimen de responsabilidad en la intervención. El artículo 90 inciso final señala: «El administrador provisional responderá de la culpa leve⁴⁸ en su administración».⁴⁹

Conclusiones

De lo previamente desarrollado, es posible arribar a un conjunto de conclusiones:

1. Es posible sostener que la educación formal constituye una actividad de servicio público. Esta afirmación permite explicar dogmáticamente su regulación legal.

2. El administrador provisional es una figura que se caracteriza por lo siguiente: i) procede en actividades de servicio público o intensamente reguladas, pero en ambos casos, cuando el interés público concernido exige garantizar la continuidad y regularidad de la específica actividad; ii) no resulta una institución rara en nuestro ordenamiento jurídico, más bien el legislador la utiliza discrecionalmente para finalidades propias de servicio público; iii) se le conoce con distintas denominaciones; iv) procede ante causales tasadas, ante situaciones críticas de la actividad intervenida; v) siempre es temporal, no conlleva una estatización; vi) en ciertos casos se establecen reglas de rendición de cuentas; vii) por regla general, se trata de una medida excepcional, dada la intensidad de la intervención; y, finalmente, viii) su calificación es entregada usualmente a autoridades administrativas.

3. El administrador provisional de establecimientos educacionales de la Ley 20.529 tiene sus antecedentes en el Decreto 8.143 de 1980 del Ministerio de Educación, que creó, por primera vez, esta figura, la cual fue legalizada en 2007 mediante la Ley 20.184.

4. El administrador provisional de establecimientos educacionales analizado en el presente artículo tiene por finalidad garantizar la regularidad y continuidad del servicio educacional para los estudiantes de un establecimiento en crisis. Es decir, se asegura la continuidad de los estudios formales de aquellos, pero no la permanencia del respectivo proyecto educacional del establecimiento. Su mantención resulta, de este modo, un simple medio para la continuidad de estudios. Ello explica las diversas hipótesis de cierre (revocación del reconocimiento oficial).

48. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios (artículo 44 inciso tercero del Código Civil).

49. El artículo 2.129 del Código Civil señala: «El mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo», con lo cual se vuelve a asimilar esta figura a la regulada en dicho código.

5. Por su parte, el administrador provisional de establecimientos educacionales regulado en la Ley 20.529, además de compartir lo señalado previamente, se caracteriza por lo siguiente: i) sólo interviene en establecimientos educacionales que reciben aportes del Estado de los niveles parvulario, básico y medio; ii) es uno de los interventores más intensamente regulado; iii) su nombramiento es discrecional si se verifica la concurrencia de alguna de las causales tasadas; iv) es nombrado por el Superintendente de Educación; y, finalmente, v) su duración coincide con el término del año escolar de su nombramiento, salvo la hipótesis de restructuración de un establecimiento municipal.

6. Resultan aplicables a este administrador los mismos principios que rigen la intervención administrativa: i) reserva legal; ii) especificación; y iii) proporcionalidad.

7. Su marco legal está desarrollado en el párrafo sexto del Título III de la Ley 20.529, el cual establece: i) los efectos del nombramiento; ii) las causales en las cuales procede; iii) el procedimiento para ello; iv) sus facultades; v) la regulación de sus honorarios; vi) se establece un registro de administradores provisionales; y, finalmente, vii) se establece su régimen de responsabilidad.

Referencias

- AFDA, Association Française pour la recherche en Droit Administratif (2014). *Le service public*. París: Dalloz.
- ABRAMOVICH, Víctor y Christian Courtis (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- ALEXY, Robert (2011). «Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 91: 11-29.
- BARNÉS, Javier (1994). «Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario». *Revista de Administración Pública*, 135: 495-522.
- BASSA, Jaime, Juan Carlos Ferrada y Christian Viera (2015). *La Constitución chilena*. Santiago: Lom.
- BERMÚDEZ, Jorge (2014). *Derecho administrativo general*. Santiago: Legal Publishing.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2007). Historia de la Ley 20.184. Faculta designación de Administrador Provisional en establecimientos educacionales subvencionados en casos que indica. Disponible en <http://bit.ly/2iIDGTV>.
- CEA, José Luis (2012). *Derecho constitucional chileno. Tomo 2*. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica.
- CHEVALLIER, Jacques (2015). *Le service public*. París: PUF.
- FERRADA, Juan Carlos y Flavio QUEZADA RODRÍGUEZ (2015). «La transferencia de inmuebles educacionales por el solo ministerio de la ley y autonomía local». Ponencia presentada el día 30 de octubre las XII Jornadas de Derecho Administrativo organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Concepción.
- FLORES, Juan Carlos (2011). «Naturaleza y estatuto jurídico de la calidad de sostenedor educacional en el derecho chileno. Aspectos públicos y privados». En Gabriel Bock-

- sang y Alejandro Vergara (coordinadores), *Público y privado en Derecho Administrativo*. Vol. 1. Santiago: Thomson Reuters.
- FLORES, Juan Carlos (2013). *La estabilidad de las subvenciones escolares en el derecho chileno*. Tesis para optar al grado de Doctor en Derecho, en la Universidad de los Andes. Santiago.
- FLORES, Juan Carlos (2014) «Derecho a la educación. Su contenido esencial en el derecho chileno». *Estudios Constitucionales*, 12 (2): 109-136.
- GARCÍA, William (2011). *La subvención en el derecho administrativo*. Santiago: Librotecnia.
- GARRONE, José A. (2005). *Diccionario Jurídico*. Tomo 4. Buenos Aires: LexisNexis.
- JORDÁN, Tomas (2009). «Elementos configuradores de la tutela jurisprudencial de los derechos educacionales en Chile». *Estudios Constitucionales*, 7 (1): 177-2007.
- NOGUEIRA, Humberto (2008). «El derecho a la educación y sus regulaciones básicas en el derecho constitucional chileno e internacional de los derechos humanos». *Ius et Praxis*, 14 (2): 200-269.
- REBOUL, Olivier (2014). *La philosophie de l'éducation*. París: PUF
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2004). *Principios de Derecho Administrativo General II*. Madrid: Iustel.
- SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard (2003). *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Madrid: Marcial Pons.
- TAYLOR, Charles (2005). *La libertad de los modernos*. Buenos Aires: Amorrortu.
- VILLAR EZCURRA, José (1978). «Derecho a la educación como servicio público». *Revista de Administración Pública*, 88: 155-207.
- VILLAR EZCURRA, José (1999). *Derecho Administrativo Especial. Administración pública y actividad de los particulares*. Madrid: Civitas.
- VIVANCO, Ángela (2006). *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo 2. Santiago: Ediciones Pontificia Universidad Católica.
- ZÚÑIGA, Francisco, José Ignacio Martínez y Arnorld Rainer (2012). «El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». *Estudios Constitucionales*, 10 (1): 65-116.

Agradecimientos

Agradecemos la colaboración brindada por Bastián Meneses Fernández en la revisión de aspectos formales de este trabajo. Asimismo, a los críticos y agudos comentarios recibidos a una versión preliminar expuesta en el Seminario 3: «Interventores en la educación subvencionada: entre el mercado y el Estado», organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, cuyos comentadores fueron los profesores Juan Carlos Ferrada y Matias Guiloff. Por cierto, todo error u omisión es de completa responsabilidad de los autores.

Sobre los autores

FLAVIO QUEZADA RODRÍGUEZ es abogado y magíster en Derecho Público por la Universidad de Chile. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Alberto Hurtado y la Universidad de Valparaíso. Su correo electrónico es flavioqr@gmail.com.

CARLOS RIVERA HERNÁNDEZ es abogado y magíster en Derecho Público por la Universidad Finis Terrae. Es jefe del Departamento Jurídico de la Superintendencia de Educación. Su correo electrónico es hernandez.carlos7799@gmail.com.

