



Posicionamiento del CNEC sobre el Proyecto de Ley 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.

Junio 2014

Resumen Ejecutivo

El Consejo Nacional de Educación comparte el diagnóstico y valora los fundamentos del Proyecto de Ley 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, considerando que esta iniciativa propone una alternativa de solución a una situación contingente de instituciones en que el derecho a una educación de calidad y a la continuidad de estudios se encuentra en riesgo, tanto en el ámbito de la educación escolar como de la educación superior.

En el ámbito de la educación superior, el Proyecto de Ley considera la participación del Consejo Nacional de Educación, a través de pronunciamientos puntuales cuyo contenido implica aprobar -o no- algunas medidas del Ministerio de Educación sobre la designación de un Administrador Provisional o de Cierre, ejerciendo una suerte de contrapeso institucional, lo que, según se ha planteado durante el debate legislativo, busca disminuir el riesgo de incurrir en arbitrariedades.

Es desde esa mirada y dada la experiencia en cierres institucionales que tiene este Consejo, que este documento se propone ser un aporte en el trámite del Proyecto, planteando algunas reflexiones y alternativas que pudieran discutirse para la mejora respecto de la designación de Administrador Provisional y de Cierre para instituciones de educación superior. No se referirá a las modificaciones a la Ley N°20.529, respecto del Administrador Provisional en el ámbito escolar, por cuanto no implican tareas adicionales para el Consejo Nacional de Educación ni inciden directamente en su quehacer.

Bajo la premisa de disminuir posibles arbitrariedades, el presente documento plantea algunas propuestas para la mejora en la precisión de las causales de nombramiento de Administrador Provisional y la posibilidad de diferenciarlas de las de cierre; en la explicitación de facultades investigativas concretas para el Ministerio de Educación; en una mayor regulación de mecanismos que garanticen estándares de debido proceso, en el establecimiento de sanciones intermedias que permitan castigar faltas que no ameriten la designación de un Administrador Provisional y en la necesidad de aclarar el universo de instituciones que podrían estar afectas a esta medida, entre otros aspectos.

Asimismo, el documento aborda la figura del Administrador Provisional y de Cierre, planteando la necesidad de aclarar las facultades y obligaciones de cada uno, teniendo en cuenta sus objetivos y el contexto institucional en el que deben actuar, especialmente, en el ámbito académico.

Finalmente, el documento releva algunas consideraciones sistémicas con el fin de insertar armónicamente esta nueva figura en el actual contexto normativo de educación superior, que considere la variedad de regímenes de creación/supervisión de instituciones de educación superior, el foco en el que descansa el actual sistema de aseguramiento de la calidad y la situación de cierres voluntarios que no ameriten la designación de un Administrador de Cierre, entre otros aspectos.

Opinión del Consejo Nacional de Educación

El Consejo Nacional de Educación valora la iniciativa y comparte el diagnóstico y fundamentos plasmados en el Mensaje del Proyecto de Ley. Coincide con la necesidad de fortalecer y mejorar procesos de investigación frente a situaciones que ocurren en las IES que pudieran afectar el derecho a la educación de los estudiantes, dotando al MINEDUC de mayores facultades y mecanismos concretos para llevar a cabo este cometido. Asimismo, coincide con la necesidad de regular sobre materias referidas a cierres –resguardando la continuidad de estudios de los alumnos- y releva la necesidad de establecer, de manera previa, medidas preventivas y correctivas que permitan eventualmente no aplicar tan drástica medida a las Instituciones de Educación Superior, permitiendo superar las situaciones detectadas sin tener que disponer el cierre, sea total o parcial.

El CNED (y previamente Consejo Superior de Educación) posee una amplia experiencia en procesos de cierre de Instituciones de Educación Superior en licenciamiento: algunos de ellos voluntarios y ordenados, en tanto, otros han sido inesperados para el CNED –debiendo hacerse cargo de continuidad de estudios de alumnos- o dispuestos por este organismo y resistidos por las instituciones afectadas llegando a judicializarse en algunos casos. Ello ha planteado un sinnúmero de desafíos que este organismo ha debido enfrentar.

En el periodo reciente, el CNED tuvo directa participación en el análisis de antecedentes de la revocación de reconocimiento oficial de la Universidad del Mar, así como, también, le ha correspondido conocer, en el marco de procesos de apelación de acreditación institucional, los antecedentes de algunas de las Universidades actualmente investigadas.

Por ese motivo, el CNED ha tenido una posición privilegiada para conocer de primera fuente el contexto en el que deberá implementarse esta nueva normativa y analizarla a la luz de la experiencia en cierres acumulada durante sus más de 20 años de funcionamiento. Es sobre esta base que se formulan las observaciones, preguntas y reflexiones que siguen a continuación, con la finalidad de contribuir a la aplicabilidad y eficacia de los instrumentos que se proponen crear a través de este Proyecto de Ley¹.

I. Responsabilidades del CNED.

El Proyecto de Ley encomienda tareas específicas al CNED que implican la participación puntual pero reiterada en las decisiones referidas a la designación y término del AP. Si bien no se explicita un rol en el que se enmarquen estas tareas, el debate legislativo ha reflejado que se espera que este organismo ejerza uno de contrapeso institucional en las decisiones que adopte el MINEDUC, de manera de disminuir el riesgo de arbitrariedad en la decisión. Ello ha implicado que, durante la tramitación del Proyecto de Ley, se hayan aumentado las responsabilidades que debe desarrollar este Consejo en este proceso².

¹ Los comentarios se han realizado respecto del proyecto de ley aprobado en la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados, que incluye indicaciones del Ejecutivo y de los señores diputados.

² Las decisiones que inicialmente se propuso para el CNED son:

- Aprobar, en sesión convocada para ese solo efecto y por la mayoría de los miembros en ejercicio, la adopción de la medida de administrador provisional. (art. 5º)

Cabe hacer notar que la adopción de las medidas que contempla este Proyecto es de iniciativa del Ministerio, correspondiéndole al Consejo sólo actuar a petición de él. El análisis que realiza el CNED es de carácter documental, tomando conocimiento de manera indirecta de los hechos, lo que plantea la imperiosa necesidad de que las situaciones que ameritan su aprobación estén claramente descritas y los hechos se encuentren suficientemente comprobados, dando la oportunidad para que la institución investigada muestre adecuadamente su situación y la explique con sus argumentos.

Las tareas que se asignan a este Consejo sugieren un análisis de fondo del estado de la institución de educación superior que motiva la medida de administración provisional, de la idoneidad de esta medida y de la persona que deberá llevarla a cabo; una valoración de la gestión del administrador en función de la superación o no de los problemas que motivaron su designación o del cumplimiento del plan de cierre y, en general, un importante conocimiento del quehacer académico, financiero y administrativo de la institución afectada por la medida.

En ese escenario, para ejercer adecuadamente su labor evaluativa, el CNED requiere de una razonable claridad en las situaciones que dan origen a la designación del AP y orientaciones para diferenciarlas de las causales de cierre; contar con evidencia fidedigna e incuestionable de la situación investigada, y que la información haya sido obtenida en el marco de un debido proceso en que la institución haya tenido claridad de la investigación y la posibilidad de manifestar sus argumentos y aportar antecedentes. Todos aspectos que si bien pretenden abordarse en el proyecto, en algunos casos pueden ser mejorados para facilitar su implementación.

(i) Acerca de las facultades investigativas del Ministerio de Educación.

El impacto de la medida de AP requiere que los órganos reguladores tengan la certeza de la veracidad de los antecedentes que motivan la designación. Lo mismo ocurre con la verificación

-
- Recibir informes trimestrales de avance de gestión del Administrador Provisional y la cuenta documentada de al término de la misma.(art.9º)
 - Resolver impugnación de la resolución de nombramiento del Administrador provisional, dictada por Mineduc, mediante recursos previstos en la Ley 19.880. (art.10º)
 - Aprobar, por mayoría de miembros en ejercicio, el alzamiento de la designación del administrador provisional, que realiza el Mineduc mediante resolución (art. 17).

Se han agregado las siguientes decisiones:

- Ratificar en el plazo de 5 días, el nombramiento del administrador provisional. (art. 5)
- Aprobar la no adopción de la medida de administrador provisional por la concurrencia de antecedentes que pudieren ameritarla atribuibles, a caso fortuito o fuerza mayor.
- Aprobar, por la mayoría de los miembros en ejercicio, la prórroga por una vez y en la medida que sea necesario, del plazo de duración en el cargo del administrador provisional.
- Aprobar la remoción del administrador provisional cuando no de cumplimiento al cometido para el cual fue designado o le fuere imposible actuar diligentemente según lo establecido en el acto de su designación, y cuando infrinja el principio de probidad administrativa(art 10)
- Aprobar la alteración de modelo educativo o los planes y programas de la institución de educación superior sujeta a la medida de administrador provisional cuando existan razones fundadas en la continuidad de estudios o titulación de los estudiantes. (Art. 12)
- Aprobar, por mayoría de miembros en ejercicio, informe final del administrador provisional (art 17).

de situaciones que pudieran conducir al cierre institucional y, por consiguiente, a la designación de un AC.

Desde esa perspectiva, el Proyecto de Ley no profundiza en el establecimiento de facultades investigativas concretas del MINEDUC, adicionales a las que actualmente le otorga su ley orgánica y las leyes supletorias que rigen su actuar. La designación de un administrador, sea provisional o de cierre, no soluciona la debilidad que se pretende resolver respecto del Ministerio, pues no establece los mecanismos específicos para que tome conocimiento de los hechos, ni para verificarlos.

Sugerencias.

Algunos mecanismos útiles de explorar para fortalecer la capacidad investigativa y de obtención de información por parte del Ministerio podrían ser la regulación de: realización de visitas de verificación o inspección –levantando actas de inspección y regulando su valor-, realización de auditorías financieras o de procesos académicos o administrativos sea por personal del MINEDUC u expertos externos, posibilidad de pedir documentos específicos, entrevistas a personas directamente involucradas o testigos, designación de ministros de fe, determinación de mecanismos que permitan efectivamente el ingreso y registro de documentos, solicitud de colaboración o información de otros organismos públicos para llevar a cabo la investigación, establecimiento de sanciones en caso de ocultamiento o destrucción de información, entre otros aspectos. Paralelamente, se podrían adoptar medidas preventivas para proteger información relevante o custodiar documentos sensibles, como por ejemplo, los registros académicos de los estudiantes.

(ii) Acerca de las causales.

El proyecto plantea causales que dan inicio a una “investigación preliminar”³ y causales de designación del Administrador Provisional⁴. De su lectura aparece que estas últimas no contemplan la garantía de “investigación previa” que permita a la institución plantear descargos y explicar la situación por la que se le revisa. Ambas hipótesis se plantean diferenciadas de las causales de revocación de reconocimiento oficial⁵, (art. 64 DFL 2-2009). Sin embargo, la distinción entre ellas es ambigua y no se aportan elementos que las hagan claramente identificables.

Si se revisan las normas indicadas, se evidencia que las hipótesis de aplicación pueden ser subsumidas unas en las otras o, al menos, que existe un traslape parcial puesto que no quedan

³ Artículo 3° prevé como causales de inicio del procedimiento aquellos “antecedentes graves” que: (i) Afecten seriamente la viabilidad administrativa y/o financiera de la IES; (ii) Afecten seriamente el cumplimiento de los compromisos académicos; (iii) Que puedan significar infracciones a sus estatutos o escritura social. (iv) Que puedan significar infracciones a las normas que la regulan, en especial aquellas derivadas de su naturaleza jurídica.

⁴ Artículo 8° permite al Mineduc designar directamente al AP cuando, a su juicio, con fundamento en “antecedentes graves”(i) se encuentre en riesgo el cumplimiento de los compromisos académicos.(ii) se encuentre en riesgo su viabilidad administrativa o financiera (a causa de no contar con los recursos para ofrecer los grados académicos y los títulos profesionales o técnicos), (iii) se haga imposible la mantención de las funciones académicas, a consecuencia de ciertas medidas que afecten a la institución.(iv)se haya dictado la resolución de liquidación de la institución o de la entidad organizadora.

⁵ Artículo 64 DFL 2-2009: a) Si la institución no cumple sus objetivos estatutarios; b) Si realiza actividades contrarias a la moral, al ordena pública, a las buenas costumbres y la seguridad nacional; c) Si incurre en infracciones graves de sus estatutos; d) Si deja de otorgar títulos profesionales de (aquellos que requieren previamente obtener el grado de licenciado).

suficientemente delimitadas las de inicio de procedimiento de designación de AP; las de nombramiento directo de AP –sin investigación previa- y las causales de cierre o revocación del reconocimiento oficial. Por ejemplo, puede apreciarse que se supone el conocimiento de ciertos hechos calificados (“antecedentes graves”) que manifiesten la concurrencia de una causal; pero no parece claramente distinguible la diferencia entre ellas, por ejemplo:

Causales de investigación previa Art 3	Causales de designación de AP Art 8	Causales de revocación de reconocimiento oficial (DFL 2-2009)
Afectación seria de la viabilidad administrativa y/o financiera	Riesgo de la viabilidad administrativa o financiera	No cumplimiento de los objetivos estatutarios” o “no cumplimiento de sus fines
Afectación seria de los compromisos académicos	Riesgo del cumplimiento de los compromisos académicos	No cumplimiento de los objetivos estatutarios” o “no cumplimiento de sus fines
Afectación seria de la viabilidad administrativa y/o financiera	La imposibilidad de la mantención de las funciones académicas	No cumplimiento de los objetivos estatutarios” o “no cumplimiento de sus fines
Infracciones a los estatutos o escritura social		Infracción grave de los estatutos” o de su “escritura social

La única causal más fácil de determinar es la de la letra b) del artículo 8°, que indica que se nombrará administrador provisional – al parecer, sin investigación previa- cuando “*se haya dictado la resolución de liquidación de la institución de educación superior o de la entidad organizadora de ésta*”⁶. Se trata de una resolución judicial dictada en un Procedimiento Concursal que produce los efectos señalados en el Párrafo 4 del Título 1 del Capítulo IV de la Ley N° 20.720 (que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas).⁷

Sugerencias.

En frente de estos ejemplos de traslape de causales de inicio de investigación, de nombramiento directo del AP y de cierre, cabría pensar que es posible recurrir a criterios de intensidad o gravedad de la infracción que permitieran despejar cuando una misma situación amerita el cierre y cuando no, y, en este último caso, cuando es suficiente o insuficiente la investigación preliminar.

Lo anterior es relevante puesto que en el marco del ejercicio de esta potestad discrecional, la descripción de los supuestos de aplicación contiene varios conceptos indeterminados. En efecto, términos como: “antecedentes graves”, lo que supone una calificación de la idoneidad técnica del antecedente; “inviabilidad administrativa o financiera”, lo que supone aclarar cuándo una institución es “viable” desde un punto de vista administrativo; y cuando lo es desde un

⁶ En este caso, las medidas que el AP adopte para asegurar la disponibilidad de bienes esenciales para la continuidad de los estudios, prevalecen “sobre las facultades del liquidador o veedor”. Luego, el mismo artículo encarga a un reglamento la determinación de los mecanismos de coordinación entre ambos procesos (el concursal y el de cierre).

⁷ Es causal, en todo caso, no deja de plantearse el cuestionamiento de la procedencia del administrador provisional (que en este caso, entra con la urgencia que supone el art. 8° soslayando el procedimiento de su designación del art. 3°), cuando, dependiendo de la gravedad de situación que dio lugar a la solicitud de liquidación forzosa (por ejemplo), podría estarse frente a una causal de revocación del reconocimiento oficial.

punto de vista financiero; o el “compromiso académico”, es decir, supone determinar el contenido contractual relevante de la prestación de servicios educacionales y de aquello que se entiende naturalmente perteneciente a ella, entre otros.

En ese escenario, podría ser útil para la efectiva implementación de las causales que el proyecto entregue elementos que permitan clarificar sus alcances, a través de la determinación, por vía ejemplar, de situaciones objetivas que configuren las hipótesis legales, o entregando orientaciones para determinar la gravedad o intensidad de la infracción.

En el primer caso, por ejemplo, podría atenderse a los resultados de procesos de acreditación – institucional y de carreras-, o resultados en pruebas estandarizadas (EUNACOM e INICIA), suspensión de clases, problemas en entrega de certificaciones académicas, discontinuación de carreras; incumplimiento de normas laborales, de urbanismo y construcción, sanitarias, tributarias, entre otras; ausencia de designación de autoridades directivas o no funcionamiento de órganos colegiados superiores, insuficiencia de campos clínicos, equipamiento e infraestructura; problemas de liquidez o situación de insolvencia financiera (riesgo patrimonial; sanciones penales a la persona jurídica o alguno de sus directivos o formalización de éstos por causa vinculada a su gestión); no entregar información solicitada por los órganos del SINACES. En el caso de universidades, no informar sociedades relacionadas o realizar operaciones con éstas que vulneren la prohibición de lucro.

En cuanto a criterios para graduar la intensidad para determinar si amerita AP o investigación para el cierre, podría revisarse la periodicidad o frecuencia de la infracción, su actualidad y transitoriedad/permanencia en el tiempo e impacto a nivel institucional.

En todos los casos, es relevante el modo en que el MINEDUC toma conocimiento de los hechos: por denuncias de otros órganos públicos, especialmente, entes fiscalizadores; por denuncias reiteradas de la comunidad estudiantil; por información de SIES; por haberse iniciado procesos de investigación en otras instancias administrativas o judiciales.

En resumen, sería recomendable que, además de la participación del CNED como mecanismo para eliminar la arbitrariedad en la decisión, se instalaran estos u otros criterios para valorar la procedencia y oportunidad de la medida de AP o de inicio de procedimiento de revocación de reconocimiento oficial, puesto que las garantías materiales de razonabilidad de la decisión están más en los elementos de juicio que entrega la ley, como fundamentos que el órgano debe considerar al tomar la decisión, que en la mera posibilidad procedimental de revisión por parte del CNED.

Asimismo, y en el entendido que las faltas podrían no ameritar la designación de AP por ser puntuales y específicas, podrían explorarse algunas sanciones intermedias, de distinto nivel de intensidad, como por ejemplo: amonestación pública, multas, suspensión de ingreso de matrícula nueva, pérdida de acreditación, lo que asocia a pérdida de recursos, nombramiento de un administrador provisional de dineros provistos por el Estado o garantizados por él, administrador especial en áreas específicas de la gestión administrativa o académica, imposibilidad temporal de acceso a financiamiento público de apoyo a instituciones, por ejemplo, fondos de desarrollo institucional (que no incluya apoyo directo a estudiantes como becas, CAE o fondo solidario), establecer un régimen de supervisión a través de la designación de un veedor interno permanente en la institución o disponer un nuevo periodo de licenciamiento total o parcial en el CNED, entre otras medidas.

Incluso, respecto del ámbito de la administración financiera de las IES, podría tipificarse como delito la administración fraudulenta de los directivos, trayendo normas de administración

defraudatoria de otras leyes especiales (como la de mercado de valores), cuestión que ya se ha hecho con el establecimiento de causales de inhabilidades en la LGE.

(iii) Acerca del procedimiento para aplicar la medida de Administrador Provisional.

Las normas procedimentales del Proyecto no presentan un **íter** integrado y coherente, que permitan, por una parte, la verificación de los hechos que motivan la investigación con resguardo de normas del debido proceso y, por otra, que brinden a la institución la oportunidad de subsanar defectos que no ameritan una intervención tan intensa como la del administrador provisional. Como ejemplo puede indicarse que los plazos son estrechos, no hay periodo de prueba, ni mecanismos de impugnación de las decisiones. En este sentido, especial atención requiere la revisión de las causales del artículo 8° del Proyecto que proponen la designación del AP sin pasar por el proceso de “investigación previa” consignada en el artículo 3°.

Sugerencias.

Dado que se trata de un procedimiento que puede conducir a una medida que implique el cierre de la institución, resulta conveniente elevar las garantías de debido proceso que se consignan en la Ley de Procedimiento Administrativo, y que constituye el régimen legal general y supletorio. Para evitar potenciales cuestionamientos de índole constitucional, es necesario entonces considerar una serie de elementos formales y sustantivos que fortalezcan el sistema de garantías y materialicen un procedimiento racional y justo. Así, por ejemplo, que se oiga siempre a la institución y se le permita aportar pruebas, que cuente con asistencia en la defensa, que se brinde la oportunidad de observar la evidencia que se recabe en la investigación, que se establezcan mecanismos de impugnación efectivos, y que se contemplen en plazos razonables considerando la complejidad de los asuntos. Al mismo tiempo, que se mejore la descripción típica de las conductas sancionables, se establezcan reglas de prescripción, se considere la presunción de inocencia y el principio de proporcionalidad, podrían ser aspectos a abordar en este procedimiento.

(iv) Otras consideraciones.

Por otra parte, es necesario determinar en el proyecto si se aplica a las IES en licenciamiento y, de ser así, la manera en que se conciliarán las atribuciones que tiene el Consejo Nacional de Educación sobre ellas. Ello, porque le corresponde al Consejo, dentro del proceso de verificación progresiva, arbitrar las medidas que estime pertinentes dentro del marco legal cuando detecta que una IES se encuentra en una situación asimilable a las definidas por el proyecto como causales de administración provisional. El Consejo puede disponer acciones concretas para que esas situaciones se corrijan, las que de no cumplirse satisfactoriamente, lo habilitan para suspender el ingreso de nuevos alumnos, o solicitar al Ministerio el cierre de carreras, sedes o institucional. Bajo este proyecto de ley ¿debería el Consejo inhibirse de estas actuaciones e informar al Mineduc para que analice la pertinencia de disponer la administración provisional? Si la respuesta es afirmativa, pierde sentido el sistema de licenciamiento y el rol regulador que desempeña el Consejo en él; por el contrario, si ese no es el propósito, debe entonces hacerse la debida distinción en el proyecto (excluyendo a las IES en licenciamiento).

Similar situación ocurre con el administrador de cierre, en el caso de que el Consejo solicite al Ministerio tal medida respecto de una IES en licenciamiento. Actualmente, la LGE entrega al Consejo, en su artículo 87 letra f) la función de “*administrar el proceso de revocación de*

*reconocimiento oficial de las instituciones adscritas al sistema de licenciamiento, velando especialmente por la continuidad de estudios de los alumnos matriculados. Asimismo, le corresponderá la administración de los procesos de titulación pendientes, el otorgamiento de las certificaciones académicas que correspondan, y el resguardo de los registros curriculares y los planes y programas de las carreras de la institución*⁸. Dado que el proyecto de ley no propone la derogación ni la modificación de esta norma, deberá abordar cómo se concilia esta función con las del administrador del cierre, en el caso de que el proyecto pretenda ser aplicado a IES en licenciamiento.

Finalmente, cabe plantearse cómo se insertará el rol del CNED en estos procesos en el contexto de una Superintendencia de Educación Superior.

Sugerencias.

Respecto de las IES en licenciamiento, se sugiere que la medida de AP y/o la designación de un AC sean decretadas por el Ministerio de Educación a petición del CNED, cuando éste lo estime necesario.

II. Administrador provisional y Administrador de cierre.

Como consideración preliminar, cabe señalar que el Administrador Provisional es una figura de carácter excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, que se establece en contextos normativos más regulados que el de educación superior y, habitualmente, considera otras medidas de acompañamiento o de intervención/sanción por parte del ente fiscalizador, generalmente, una superintendencia.

Por este motivo, resulta relevante delinear adecuadamente las facultades y obligaciones del AP y del AC, enfocándose en garantizar los derechos de los estudiantes, su relación con la autoridad que la designa y con la IES que administra, teniendo en vista el contexto institucional en el que deben desenvolverse y los objetivos que cada uno debe cumplir.

Si bien el fin último para ambos tipos de administradores es el resguardo del derecho a la educación de los estudiantes así como el buen uso de todos los recursos de la institución, cabe destacar que el contexto institucional determina que los objetivos específicos de cada uno sean diferentes: en el primer caso, el objetivo es superar una situación de crisis institucional identificada, y en el segundo, gestionar el fin ordenado de una institución. Así, por ejemplo, el AC podría tener como foco la realización de activos institucionales para financiar el término de actividades; la desvinculación ordenada de los académicos, administrativos y directivos; la flexibilización de requisitos académicos y curriculares para la titulación; la eventual externalización de docencia para luego titular en la IES en cierre en la medida que el reconocimiento oficial esté vigente, y el resguardo de información académica de alumnos. En tanto, es posible visualizar que el quehacer del AP se enfocará en mejorar la gestión de la institución, debiendo administrar el patrimonio institucional con miras a su continuidad en el tiempo; mantención –eventualmente con cambios específicos- del personal académico, administrativo y directivo, además de reestructuraciones organizacionales –y excepcionalmente curriculares- para la mejora.

⁸ El subrayado es nuestro.

(i) En cuanto a sus facultades:

Las facultades que contempla el Proyecto son amplias por cuanto el Administrador asume “el gobierno y la administración” de la institución, sustituyendo al complejo de órganos unipersonales y colegiados que lo conforman en su nivel directivo de acuerdo con los estatutos o escritura social.

Además de las dudas respecto de hasta qué nivel directivo alcanza esta sustitución (si es que el nivel de rector o de todos los cargos contemplados en los estatutos llegando incluso a las autoridades académicas), se plantean interrogantes sobre el alcance de las capacidades innovadoras del Administrador Provisional, porque si bien las medidas que éste adopte tienen por objeto superar una situación puntual, sus efectos podrían significar cambios permanentes en la institución, por ejemplo, en el caso que disponga una reestructuración de la misma⁹. La indicación introducida al proyecto establece que el administrador provisional no podrá alterar el modelo educativo¹⁰ y los planes y programas de la institución, pero no aclara su injerencia en otros aspectos centrales del proyecto institucional como por ejemplo, las declaraciones institucionales fundantes (misión, visión y propósitos institucionales), reglamentación interna, rediseño de oferta de carreras, entre otros aspectos.

Las funciones del administrador provisional no profundizan en mecanismos académicos, más allá de la tarea formal de la certificación de estudios. Se centran en la gestión y, eventualmente, en la recuperación de recursos que debieron ser reinvertidos; esto último requeriría algunos elementos adicionales para calificar cuándo resulta exigible esa obligación de reinversión para las universidades, con el fin de mejorar la utilidad y aplicación de esta norma.

Respecto del administrador de cierre, el proyecto avanza en establecer su figura pero no considera un análisis más integral de los problemas y desafíos que se enfrentan en una institución que se encuentra en esta situación. Así, las facultades específicas que se le confieren, no ahondan en mecanismos académicos, adecuaciones curriculares ni de gestión, así como tampoco, alude al resguardo de la información académica una vez cerrada completamente la institución ni a la obligación de comunicarse con todos los estudiantes de la institución con el fin de cautelar que cuenten con certificaciones académicas.

Respecto de la reubicación de alumnos, si bien el proyecto señala que su objeto es la continuidad y término de los estudios de los estudiantes, así como también su titulación, no especifica si el título lo otorga la IES en cierre – en cuyo caso se trata de una externalización de docencia más que de una reubicación definitiva-, o lo otorga la IES que recibe al alumno, lo que implica el traslado definitivo a otra institución. Es relevante esta distinción, pues, en el primer caso es deseable que se resguarde la progresión académica y sería útil realizar flexibilizaciones curriculares con miras a acortar los tiempos de titulación; en tanto, en el segundo, esta

⁹ La reestructuración (adecuaciones o modificaciones a la estructura), también puede ser dispuesta por el Ministerio de Educación al término de la gestión del administrador provisional, lo que parece más razonable atendido que la ejecución de este tipo de modificaciones podría exceder el plazo de 120 días contemplado en la ley para implementar las medidas adoptadas por el administrador provisional.

¹⁰ El modelo educativo comprende la definición de los principios y valores que orientan el proceso formativo de la institución. De tales definiciones emanan las del sello institucional, y orientaciones relativas al enfoque pedagógico, diseño curricular, metodologías de enseñanza, entre otros aspectos.

exigencia podría desincentivar los convenios con otras IES autónomas, pues respetar planes y programas de las IES en cierre y la progresión académica del estudiante les implicaría un obstáculo para recibir estudiantes de manera definitiva.

(ii) Acerca de sus responsabilidades y mecanismos de control.

Por su parte, las responsabilidades y mecanismos de control sobre el AP y el AC podrían ser mejorados.

Si bien el proyecto indica que le corresponde al Ministerio “administrar los procesos asociados a las tareas del administrador provisional o de cierre”, no se establecen mecanismos de control concretos sobre su gestión, más allá de los informes a los que el AP está obligado. En el caso del AC, por su parte, la obligación de remitir informes estaría contenida sólo en el reglamento, puesto que el proyecto no lo menciona explícitamente.

Desde el punto de vista de las responsabilidades, éstas no resultan del todo claras. Por una parte, respecto del AP no obstante que se le hacen aplicable las normas de probidad administrativa, no se establece un mecanismo para hacerlas efectivas, considerando que no puede ser sujeto de sumario ni sanción administrativa, lo que hace que técnicamente queden inaplicables.

Por otro lado, el proyecto contempla una referencia a la responsabilidad civil del AP (culpa leve), que se corresponde con la regla general en la materia, pero no aclara cuestiones importantes para su efectiva implementación, como por ejemplo, quién o quiénes serán los sujetos legitimados para accionar en su contra (desde ya el Ministerio no podría hacerlo porque nunca experimentaría el daño).

Respecto del AC, el proyecto no menciona a su respecto ninguno de los dos tipos de responsabilidades (y aunque lo hiciera explícitamente, no se salvan las observaciones anteriores respecto del AP). Aún más, en la hipótesis de cierre, se dificulta todavía la pregunta por quién es el sujeto legitimado para accionar civilmente en contra del AC, puesto que la institución (perjudicada) habrá desaparecido una vez que concluya el proceso.

Sugerencias.

Resulta conveniente aclarar las obligaciones y responsabilidades del AC, por cuanto el Proyecto establece que se regula igual que el AP sólo respecto de los requisitos para su nombramiento y las facultades, y no se refiere ni a las obligaciones ni a sus responsabilidades.

Respecto de las facultades sería conveniente regularlas de modo diferenciado respecto de aquellos aspectos que, por el contexto institucional, deban ser ejercidas de modo distinto. Así por ejemplo, en el caso de los planes y programas de estudio es deseable que se flexibilicen los requisitos curriculares en el caso de IES en cierre, con miras a agilizar la conclusión de estudios y titulación; en tanto, en las IES con AP el foco debiera estar en la mejora de los planes y programas –en caso que éstos sean parte del problema- y no en flexibilizarlos.

En el ámbito administrativo, en tanto, el resguardo de información en el caso de IES en cierre es central, debiendo recopilarse y prepararse para su entrega al Ministerio de Educación, quien actúa como depositario definitivo de la información curricular y académica de la institución cerrada y extiende certificaciones a los alumnos, haciendo las veces de ministro de fe de esa

información. Por consiguiente, el registro curricular de los estudiantes constituyendo una preocupación central en el AC, lo que no es igual en el AP. Sería útil regular esta situación.

La regulación podría entregar orientaciones para calificar qué recursos debieron ser reinvertidos y, por tanto, ser objeto de recuperación en ejercicio de la facultad del AP y AC establecida en el Proyecto.

Para fortalecer los mecanismos de control del Ministerio (que están restringidos a los informes y a la remoción del AP), podrían establecerse algunas alternativas que le permitan supervigilar más de cerca la labor del AP o el AC, como visitas inspectivas, audiencias periódicas con estudiantes, funcionarios y académicos, requerimientos documentales y auditorías financieras o de gestión, habida consideración de las diversas finalidades que exhibe cada uno. En ambos casos, una alternativa para mejorar el sistema de responsabilidad del AP y del AC, sería introducir sanciones penales para la administración fraudulenta o negligente.

(iii) Acerca de la obligatoriedad de designación de Administrador de Cierre.

El Proyecto plantea la designación de un AC en todos los procesos de revocación de reconocimiento oficial. Sin embargo, surge la duda de la necesidad de nombrar un administrador de cierre, en el caso de que el cierre sea voluntario (institucional, o por sede y/o carreras). Parece conveniente enfocar esta facultad de nombrar un administrador, para ser aplicada en caso necesario. Al menos en materia de instituciones en licenciamiento, la experiencia del CNED muestra que los cierres voluntarios van aparejados de un plan de cierre, al que los responsables de la institución dan razonable cumplimiento, bajo la supervisión de este organismo.

Sugerencia.

Parece pertinente matizar la disposición del proyecto que señala que siempre se designará a un administrador de cierre en caso de cierre, dejando abierta de la posibilidad de designarlo – o no- en casos de cierres voluntarios.

III. Mirada sistémica

Es claro que el propósito de esta ley es dotar a los organismos reguladores de una herramienta específica y adicional para enfrentar casos de crisis en IES; sin embargo y dada la variada normativa que regula el sector, es útil tener presente las siguientes consideraciones sistémicas en pos de la armónica interpretación y adecuada aplicabilidad del Proyecto de Ley. Si bien no se espera de este Proyecto que regule todos los aspectos necesarios de abordar en una regulación integral sobre el sistema de educación superior, el aseguramiento de su calidad, y su institucionalidad, sí es necesario que las herramientas que entrega sean claras, aplicables y coherentes con lo ya existente y, en definitiva, que sean útiles para enfrentar los problemas que se quieren abordar a través de ellas.

1. En materia de ámbito de aplicación de la ley que se propone, en primer lugar, no es claro si ella será efectivamente aplicable a todas las instituciones de educación superior que cuentan actualmente con reconocimiento oficial. Aunque el proyecto no hace distinciones, la diversidad de regímenes o estatus jurídicos que coexisten en el sistema,

llevan a la dificultad de armonizar algunas normas que el proyecto propone con las que derivan de algunos de los regímenes a los que se encuentran sujetas las instituciones.

En efecto, a pesar de que el proyecto alude en forma genérica a las instituciones contempladas en el artículo 52 letras a), b) y c) del DFL N° 2, del Ministerio de Educación, de 2009¹¹, surgen dudas acerca de la aplicabilidad de sus disposiciones a las instituciones creadas por ley, desde luego, en cuanto al cierre de ellas y de la designación de un administrador de cierre –por cuanto el cierre debiera efectuarse por ley-, pero también en cuanto a la designación de un administrador provisional, en atención a las particularidades de sus propios estatutos, especialmente respecto de las instituciones estatales en tanto tienen la calidad de órgano público y se sujetan a su normativa. Similares dudas surgen en aquellas IES creadas antes de 1981, mediante DFL o decreto supremo¹², que conforman actualmente el Consejo de Rectores.

Por su parte, dentro del sistema privado de IES creadas a partir de 1981, surge la duda de si el proyecto se propone aplicar sólo en las IES autónomas, o también en las IES sujetas a licenciamiento, supervisión o examinación, y cómo se engarza el procedimiento, causales y atribuciones del administrador provisional y de cierre en el espacio normativo de los antiguos sistemas, en que es el Ministerio de Educación el llamado a tutelarlas y a decretar su cierre (art 12 DFL 24 de 1981, y artículo 16 del DFL 5 de 1981, respectivamente), o cómo se concilia con las facultades del Consejo sobre instituciones en licenciamiento.

2. Por otro lado, el foco del proyecto es la situación institucional como un todo, desaprovechando la posibilidad de cerrar carreras o sedes, medida que se establece a partir de 2006 con la ley N° 20.129, como una sanción previa al cierre institucional y que permite enfocar la solución en la unidad que se encuentra afectada por el problema. En este proyecto, no se considera esa alternativa, desdibujándose su eficacia: no es abordada, ni se aprecia claramente cómo puede ser conciliada con las medidas de administración provisional y de cierre. En efecto, la ley que se propone no se sitúa en el escenario de que el motivo que causa la investigación por parte del Ministerio se acote a problemas existentes sólo en una determinada carrera o sede de la institución, con lo cual, para este caso, podría ser más útil, eficiente y de menor impacto negativo determinar el cierre parcial, en lugar de disponer la medida de administración provisional, o bien, considerar como medida una administración provisional de la sede o carrera, sin sustituir el gobierno institucional como se propone. Por otro lado, si se logra aplicar la medida de cierre parcial, cabe preguntarse si es siempre necesario nombrar un administrador de cierre, y si es así, cómo conjugará éste su mandato con el de las autoridades de la institución que mantiene su reconocimiento oficial.
3. En otro orden de ideas, el proyecto no aborda las consecuencias de la designación del administrador provisional desde la perspectiva de la instalación de mecanismos de aseguramiento de la calidad o de los procesos conducentes a su certificación. No se refiere a si la acreditación caduca o no en este contexto; y de no ser así, de qué modo se evaluaría en el marco de un proceso de acreditación a una institución que se encuentra administrada provisionalmente. Ello, porque el sistema de acreditación se sustenta sobre la idea de autorregulación, cuestión que, por definición, estará

¹¹ DFL N°2-2009, de Educación, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley N° 1 de 2005

¹² Ver informe de la biblioteca del congreso Nacional "Universidades creadas en el marco legal de 1980 y 1990 ¿Cómo alcanzaron su plena autonomía?", disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=481&prmTIPO=MANDATOANTECEDENTE>

suspendida mientras la institución se encuentre bajo el gobierno de un ente externo, como el administrador provisional, ya que éste sustituye completamente las facultades de dirección (gobierno) del complejo de órganos unipersonales y colegiados de una institución de educación superior, las que se explican precisamente por razones de buena gestión, necesidades de especialización técnica y de existencia de controles y contrapesos internos.

Por otro lado, si se decide privar a la IES la posibilidad de optar a la acreditación mientras se encuentre bajo administración provisional, es necesario considerar las consecuencias prácticas que ello puede implicar, y que pueden dificultar la capacidad institucional de superar las situaciones críticas que la llevaron a ser investigada, por cuanto la no acreditación tiene impacto en la matrícula institucional y en la posibilidad de acceder a recursos provenientes del Estado o garantizados por éste.

4. El análisis del proyecto desde una perspectiva sistémica no puede dejar de considerar la institucionalidad actualmente existente y la que se proyecta crear para regular, dirigir y coordinar el sistema nacional de aseguramiento de la calidad en la educación superior.

En este sentido, en primer lugar, será necesario que el futuro proyecto de Superintendencia establezca con claridad cómo se concilia el instrumento que crea el proyecto de ley con las funciones, atribuciones y obligaciones que se establezcan para ella. La aspiración de que los distintos órganos que componen o compondrán el sistema de aseguramiento de la calidad actúen coordinadamente requiere, como condición previa para su concreción, una clara delimitación de los ámbitos de acción de cada uno de ellos.

IV. Alcances de procedimiento.

En relación con temas puntuales referidos al rol del CNED:

- Respecto de la impugnación de la resolución de nombramiento de administrador provisional, no resulta claro cuál es la causal de impugnación: si la adopción de la medida de AP y el nombre de éste, o sólo este último. Tampoco se evidencia la garantía para la institución de impugnar una medida que ya fue adoptada con acuerdo del CNED y/o un nombramiento que también fue ratificado por este organismo (art 5). Desde lo procedimental, cabe indicar que no existen recursos administrativos de la ley N°19.880 que procedan en este caso, pues el acto administrativo no ha sido dictado por el CNED ni por un órgano con el que tenga una relación orgánica de dependencia, únicas hipótesis contenidas en dicha normativa. Se recomienda revisar la consistencia interna del proyecto de ley en este punto y no insertar este recurso en la ley N°19.880.
- No resulta posible entender que se trata de un mismo acto administrativo la adopción de la medida de administrador provisional ni el nombramiento, pues en un caso tiene acuerdo del CNED previo a la adopción, y en el otro caso el CNED actúa ex post, ratificando el nombre. En el caso del administrador de cierre, se complejiza la participación del CNED, pues aprueba la revocación de reconocimiento oficial, la adopción de la medida de administrador, y ratifica el nombre del administrador, en el entendido que aplican las mismas reglas que para el AP. Sería conveniente revisar esta secuencia de aprobaciones, desde la óptica de la eficiencia administrativa y simplificación del procedimiento.
- En relación con la aprobación del término de la gestión del administrador provisional, el CNED tiene la doble función de aprobar el informe final y, luego, el alzamiento de la medida, en lo que aparece en el proyecto de ley como dos instancias distintas, respecto

de una de las cuales –el alzamiento- se requiere sesión para el solo efecto. Al igual que el punto anterior, es necesario revisar las normas a la luz de la uniformidad y eficiencia de procedimiento.

- Por otra parte, si bien la participación del CNED es similar en el caso de la adopción de la medida de AP y AC¹³, no resulta clara su función durante la gestión y término del AC, por cuanto la ley establece que los requisitos y facultades del AP son similares al AC, pero no sus obligaciones posteriores a la designación. Tampoco queda claro si el nombramiento del AC es impugnabile ante el CNED igual que el AP.

En relación con temas de procedimiento en general, se advierten algunas imprecisiones en la continuidad del procedimiento y su conexión con el proceso de revocación de reconocimiento oficial:

- No hay claridad en lo que implica “investigación preliminar”, resultando confusa la continuidad de procedimiento entre el conocimiento de “antecedentes graves”, el inicio de la investigación y el momento de formulación de cargos.
- El proyecto no se conecta con el proceso para revocar el reconocimiento oficial. Un ejemplo claro de lo anterior, es que se contempla como alternativa de término de la investigación preliminar la designación de un administrador de cierre, figura que requiere necesariamente que se haya decretado de manera previa la revocación de reconocimiento oficial por el Ministerio de Educación, conforme a la actual normativa. Se recomienda que esa alternativa incluya el inicio de revocación de reconocimiento oficial en lugar de designación de administrador de cierre, sin perjuicio que en el intertanto pudiese adoptarse la medida de AP.
- Otra duda respecto de la armonía de este proyecto de ley con el actual DFL N°2, de 2009, de Educación es que resulta confuso cómo se concilia el plazo de cierre del decreto de revocación de reconocimiento oficial y el plazo de término de actividades del administrador de cierre. Se requiere articular más claramente el acto de revocación del reconocimiento oficial y de nombramiento del administrador de cierre, por cuanto no es claro si la designación se realiza en el mismo acto que dispone la revocación el reconocimiento oficial o en un acto posterior.

¹³ Por referencia del artículo 3, letra c), al artículo 4.