



UNIVERSIDAD DE CASTILLA - LA MANCHA

CAMPUS DE TOLEDO

Facultad de ciencias jurídicas y sociales

**EL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA COMO INSTRUMENTO EN
BENEFICIOS DEL INTERÉS COLECTIVO EN ÉPOCA DE PANDEMIA**

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER EN ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN PÚBLICA

(MAGPA-1) (I ED) 2019-2020

Tesis presentada por

ANTONIO JAVIER HUARANGA WONG

DIRECTORES: Francisco Eusebio Puerta Seguido

Jesús Punzón Moraleda

Año 2020

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO PRIMERO: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1 OBJETO, IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.2 METODOLOGÍA	7
1.2.1 DESCRIPTIVA	7
1.2.2 BIBLIOGRÁFICA	7
CAPÍTULO SEGUNDO: OBJETIVOS	7
2.1 OBJETIVO GENERAL	7
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	8
CAPÍTULO TERCERO: MARCO TEORICO	8
3.1 ANTECEDENTES	8
3.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	8
3.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES.....	12
3.2 BASES TEÓRICAS	14
3.3 MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL.....	19
3.3.1 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	20
3.4 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS BASICOS.....	22
3.4.1 RÉGIMEN ECONÓMICO.....	22
3.4.2 DE LIBERTAD DE CONTRATAR.	22
3.4.3 LIBRE MERCADO.....	23
3.4.5 GARANTIA DE INCONSTITUCIONALIDAD	24
3.4.6 PROCESO DE ACCIÓN POPULAR	25
3.4.7 INSTITUCIONES EDUCATIVAS.....	25
3.5 BASE LEGAL.....	26
CAPÍTULO CUARTO: MARCO METODOLOGICO	28
4.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	28

CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFIA	32

INTRODUCCIÓN

El mundo se enfrenta a un escenario jamás experimentado a causa de la pandemia, no hay reglas preexistentes para llevar a cabo ningún procedimiento, incluyendo el sector educativo. El discernimiento común es que la continuidad del servicio educativo se realice a distancia y no se

detenga en bienestar de los estudiantes. Como ya sabemos, el quedarse en el domicilio, es la iniciativa preventiva más eficaz ante el riesgo de propagación del COVID-1¹

Según la UNESCO², más de 861.7 millones de niños y jóvenes en distintos países (119) se han observado afectados al tener la responsabilidad de hacer frente a la pandemia que nos ha sacudido este año. Estas medidas terminan por enfocar la realidad de los muchos otros roles que los colegios ofrecen aparte de lo académico. Ya que, para algunas personas, resulta un obstáculo incómodo, mientras que, para otros, el escenario es aún más alarmante. En ciudades en donde los alumnos vienen de familias de bajos recursos económicos, trasladar el colegio al domicilio significa enfrentarse a no conseguir la tecnología (como laptop, tabletas, o celulares) o conectividades necesarias (Internet) para la enseñanza online. En el Perú, existen 53,003 colegios de Educación Básica Regular (Inicial, Primaria y Secundaria), de los que 13,580 son colegios privados 98% de ellos están en zonas urbanas y 2% en rurales, con una población de 2'049,166 escolares, de acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Educación (Minedu) al 2019.

Las clases escolares de colegios privados dejaron de ser presenciales a partir el 16 de marzo y comenzaron a ser impartidas en la modalidad “*a distancia*”. En algunos casos de forma “*remota*” o con acompañamiento del pedagogo en vivo, y en otros, de manera “*virtual*”, cabe destacar, se realiza mediante materiales, videos, archivos en una plataforma educativa sin interacción con el docente.

Del mismo modo los hogares peruanos vienen sufriendo despidos masivos, en todos los sectores socioeconómicos, a origen de la recesión de las empresas privadas, lo cual genera perplejidad en los ciudadanos. Si bien es indiscutible comenzó como problemas particulares propios de cada domicilio, con el lapso de los días se volvió un tema de política nacional, la cual exigía una pronta contestación del estado de turno, puesto que estaba en contingencia la

¹ Según la OMS es el actual brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19) que fue notificado por primera vez en Wuhan (China) el 31 de diciembre de 2019.

² Según la Real Academia Española, Organismo especializado de la Naciones Unidas creado en 1945. Para el cumplimiento de los objetivos marcados por su nombre, promueve la educación para todos, el desarrollo cultural, la protección del patrimonio natural y cultural del mundo, la cooperación científica internacional, la libertad de prensa, y las comunicaciones. Tiene funciones normativas y, en menor medida de control.

continuidad educativa como el *PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO* enunciado por el artículo 3° de la convención y recogido por el artículo IX del artículo Preliminar del Código del los Niños y Adolescentes peruano, puesto que los padres al perder sus empleos no podían asumir los costos educativos que tenían antes de la pandemia, producto de la recesión.

Por lo expuesto, el gobierno de turno se vio con la necesidad de tomar políticas nacionales para afrontar la recesión del sector privado y la negativa de los Colegios Privados de no reducir sus costos por mensualidades, pese al clamor de los padres de familia, es allí que recurre al *PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA*, el cual es muy conocido en la administración del sector público, para obligar de esa manera al sector privado (instituciones educativas privadas) a transparentar su estructura de costos, en relación a cómo cobraran de modo presencial y cómo se manejaran ahora, que todo es netamente virtual, y los alumnos ya no utilizan los mismos servicios que brindaba la institución. Sin embargo, lo relevante y objeto de análisis de la presente investigación es analizar si el *PRINCIPIO DE INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO* se superpone al *PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATAR*, ambos con rango constitucional, utilizando como herramienta el *PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA*.

En relación a la estructura de la presente investigación, además de esta introducción, se desarrolla:

En el Capítulo 1; Planteamiento del problema donde se describe el objeto, la importancia, así como la justificación de la investigación.

En el Capítulo 2; se ubica el Objetivo de la Investigación, donde se describen los objetivos de la presente investigación.

En el Capítulo 3; se ubica el marco teórico, donde se encuentran los antecedentes, bases teóricas, marco histórico, la definición de conceptos y el marco legal.

En el Capítulo 4; se ubica el Marco Metodológico, donde se ubica el tipo de investigación.

CAPÍTULO PRIMERO: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 OBJETO, IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de mi investigación es analizar si el *PRINCIPIO DE INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO* se superpone al *PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATAR*, ambos con rango constitucional, utilizando como herramienta el *PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA*.

La importancia de mi investigación radica en que en los últimos 100 años no se había vivido una pandemia de este tipo, ni de estas proporciones, lo cual ha generado un desconcierto a nivel mundial en todos los países tanto desarrollados como los de vía de desarrollo. Por lo que el Estado en estos tiempos al verse presionado por las necesidades de la población, toma un rol más activo, en pro de los ciudadanos, adoptando un rol protector de políticas públicas nacionales, que coadyuven a las necesidades de los más vulnerables, siendo necesario desde una perspectiva jurídica analizar cómo se confrontan los principios de rango constitucional, en beneficio del interés colectivo, utilizando como instrumento el principio de transparencia, lo cual explicaremos en la investigación.

El presente trabajo se justifica por la promulgación del Decreto Legislativo N°1476³, que tiene como objetivo, establecer disposiciones que garanticen la transparencia y el derecho a la información, para brindar a la ciudadanía información pública, que ayuda a esclarecer el gasto en el cobro de pensiones en las instituciones educativas privadas de educación básica, para que los padres de familia analicen si es conveniente que el menor, siga cursando en una institución educativa privada o decida cambiarlo a una institución educativa pública, lo cual es una novedad, ya que la transparencia siempre fue orientada al sector público, y por la necesidad ha sido trasladada al sector privado, en pro del interés común del niño y adolescente, esto resulta necesario y justificado analizar en la presente investigación.

³ Legislativo N° 1476, Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar la transparencia, protección de usuarios y continuidad del servicio educativo no presencial en las instituciones educativas privadas de Educación Básica, en el marco de las acciones para prevenir la propagación del COVID-19, con la finalidad de establecer las disposiciones que garanticen la transparencia de la información en la prestación de servicios brindados por instituciones educativas privadas, para que los usuarios de dichos servicios puedan tomar una decisión adecuada y oportuna sobre los mismos; asimismo, busca cautelar la continuidad del servicio educativo no presencial en este tipo de instituciones educativas.

1.2 METODOLOGÍA

“...la investigación es un procedimiento reflexivo, sistemático, controlado y crítico que tiene por finalidad descubrir o interpretar los hechos y fenómenos, relaciones y leyes de un determinado ámbito de la realidad...-una búsqueda de hechos, un camino para conocer la realidad, un procedimiento para conocer verdades parciales, -o mejor-, para descubrir no falsedades parciales.” (ANDER-EGG, 1992)⁴.

La metodología del presente trabajo de investigación es descriptiva y bibliográfica.

1.2.1 DESCRIPTIVA

Mi investigación es descriptiva ya que consiste en llegar a conocer las situaciones a través de la descripción sobre lo que sucede y su medio de respuesta, con la ayuda de la recolección de datos y esto nos ha permitido poder analizar e interpretar, cómo la transparencia nos ayuda a fomentar la integridad, la eficacia, la eficiencia y la responsabilidad de nuestras autoridades públicas, incluyendo el sector educativo, para afirmar la legitimidad y proteger nuestros derechos, estableciendo una relación causa-efecto.

1.2.2 BIBLIOGRÁFICA

La bibliografía sirvió a mi investigación de apoyadura a mi tesis, con el objeto de enriquecer mi investigación; ya que los diferentes autores, artículos y leyes nos han facilitado la remisión de los documentos.

CAPÍTULO SEGUNDO: OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

⁴ ANDER-EGG, Ezequiel “*Técnicas de Investigación social*”. Edit. Humanitas. Bs. Aires. 335 pág. 31 Comentario: Es un excelente texto para cualquier estudiante.

Analizar si el *PRINCIPIO DE INTERESES SUPERIOR DEL NIÑO* se superpone al *PRINCIPIO DE LIBERTAD DE CONTRATAR*, ambos con rango constitucional, utilizando como herramienta el *PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA*, bajo la entrada en vigencia de emergencia sanitaria decretada en Perú⁵.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Dar a conocer los alcances de la ley de Transparencia y cómo ha servido de instrumento de gestión, en beneficio de la comunidad educativa en pro del interés superior del niño.
- Analizar si el DL 1476 es una norma con rango constitucional y determinar cuál es el sustento jurídico que lo ampara, asimismo establecer qué tipo de garantía constitucional resulta aplicable, en caso contravenga normas constitucionales.

CAPÍTULO TERCERO: MARCO TEORICO

3.1 ANTECEDENTES

En el presente trabajo se recurrió a trabajos de investigación relacionados los principios constitucionales, sobre Transparencia y conceptos básicos sin embargo, como mencionaré los hechos de emergencia sanitaria ocurrieron en un contexto no antes vivido, no se encontró material sobre el tema para relacionar a la presente investigación, pero lo principal es relacionar cómo en hechos de pandemia el estado aplica instrumentos normativos como la transparencia, lo cual desarrollaré en su contenido, asimismo en el presente acápite, nombraré los antecedentes internacionales que me parecieron relevantes para la presente investigación.

3.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

⁵ Decreto Supremo N° 008-2020-SA que declara en Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19.

Fariol, M (2014), tesis para optar por el grado de Maestría, denominado: “*LA TRANSPARENCIA Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA*”, en la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe- Argentina, menciona: “(...) Como se ha mencionado, la transparencia ha sido, durante mucho tiempo, un requisito general para las sociedades democráticas. Se entiende que una democracia eficiente se encuentra asociada necesariamente a la transparencia y a la participación y control activo de la ciudadanía de las actividades de gobierno. Andrea Mattozzi y Antonio Merlo (2007) sostienen que la transparencia se presenta como un medio para exigir la rendición de cuentas a los funcionarios públicos y para la lucha contra la corrupción. Según estos autores, cuando las reuniones de gobierno están abiertas a la prensa y al público, cuando los presupuestos y los estados financieros pueden ser revisados por cualquier persona, cuando las leyes, las normas y las decisiones son sometidas a discusión, se puede decir que se está en presencia de un gobierno transparente y hay menos posibilidades de que las autoridades abusen del sistema en su propio interés. Siguiendo esta idea, se puede decir que transparencia es lo contrario a privacidad, es decir, una actividad es transparente si toda la información se encuentra disponible libremente para la sociedad. La transparencia, en este sentido, permite a los ciudadanos estar más informados y alienta la comunicación entre la ciudadanía y los representantes políticos. Pero, para ello, es necesario que se base en la ética y la gobernanza, donde los intereses y las necesidades se centran en el ciudadano. Asimismo, la transparencia implica que las acciones, decisiones y recursos que se utilizan por parte de los gobernantes se encuentren documentados y accesibles o disponibles para cualquier persona de manera permanente, sencilla y expedita, sin necesidad de ser requerida (...)” (Pag.40).

Horacio Alfredo Espino Bárzaga (2013), Tesis Doctoral denominada: “*LA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO EN AMÉRICA LATINA*”, en la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA, menciona en su contenido: “(...) la economía social de mercado exige la mano ‘visible’ ordenadora y conformadora del Estado, y no por visible menos ‘divina’ y menos conformadora de los comportamientos humanos individuales. Si en un inicio moderno, los orígenes del derecho natural provenían del ‘descubrimiento’ del orden divino de las cosas, en un orden postmoderno, el carácter ‘natural’ del ordenamiento jurídico, viene de la mano del descubrimiento de las normas constitucionales y de las ‘reglas’ subconstitucionales, que pre garanticen y legitimen la eficiencia y la optimización productiva del ente social a partir de la suma total de las estrategias individuales, conformes a la constitución económica. De modo que

siguiendo una pauta común del Análisis económico del derecho, cada decisión económica individual, en un racionalizado y ordenado ambiente ordoliberal, se traduce en una diversa elección eficiente de relación jurídica determinada por una valoración de coste/beneficio que depende directamente del cuadro jurídico–institucional en cuestión y del contexto normativo que ordena las relaciones sociales en el espacio constitucional del mercado (...). (Pág. 38-39).

Fernández (2014) en su libro *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* que fue realizado en España, llegó a las siguientes principales conclusiones: (a) *Que La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es considerada desde las propias instancias gubernamentales como la ley más importante de la actual legislatura, y ciertamente lo es pues comporta el cambio más significativo para las Administraciones públicas españolas desde la incorporación al inicio de la etapa constitucional de los Gobiernos democráticos a la dirección de las Administraciones;* (b) *El estudio completo de la Ley, que se dividió en dos partes claramente diferenciada*⁶.

Guichot E. (2011) en su libro *Transparencia y acceso a la información pública en España*, resaltó que “*el derecho el acceso, es un derecho constitucional autónomo de configuración legal, diferente de la libertad de información, ya que esta sería el trasunto de la libertad de transmitir información y, por ello, impone a los poderes públicos un mero deber de abstención de interferir el proceso de comunicación entre sujetos privados*”. En todo caso, una pieza, si no única, es fundamental para la consecución de una Unión Europea⁷ más transparente, es el derecho de acceso a la información pública. En lo que respecta a este autor, el derecho de información en el

⁶ En su título competencial, ámbito subjetivo y «*vacatio legis*» son diversos: la primera parte, escrita por S. Fernández Ramos se dedica a la Transparencia y Acceso a la Información Pública; y la segunda parte, redactada por J. M^a Pérez Monguió, al Buen Gobierno.

⁷ La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7-12-2000, que recoge la libertad de expresión e información de todos los ciudadanos. *Artículo 41.- Derecho a una buena administración. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. En este artículo se refiere que cuando se solicita a una institución pública información, datos, documentos se deben responder dentro de los plazos establecidos sino se le considera como pasibles el inicio de un proceso por responsabilidad administrativa funcional. Artículo 42.- Derecho de acceso a los documentos. Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.*

marco regulatorio español, que una nueva Ley de Transparencia y Acceso a la Información, debería reconocer el derecho a cualquier persona, sin limitación en razón de la nacionalidad o la residencia ni necesidad de acreditar interés alguno, en el caso de la información y que gracias a la publicidad pro activa, básicamente, a través de Internet; la población puede acceder más fácilmente, a la información, no afectada por limitaciones como ahora se presenta en la pandemia.

Todos los ciudadanos tenemos acceso a la información por la Ley de Transparencia⁸, ésta información genera credibilidad en las instituciones, ya que manejan fondos públicos y mientras más transparente sea su gestión genera más satisfacción a los ciudadanos.

Según Freire, P (1974) una educación renovada que posibilite al hombre para *“un diálogo constante con el otro, que lo predisponga a constantes revisiones y lo lleve a analizar de forma crítica sus “descubrimientos”. Es decir, que haga nacer en el sujeto una cierta rebeldía en el sentido en el sentido más humano de la expresión; que lo incite a desarrollar métodos de autobúsqueda y autoexploración, basados en procesos, científicos y sistemáticos”*

El derecho a la educación es uno de los Derechos humanos⁹ más importantes, por ello debe ser accesible a todas las personas, sin discriminación. Las normas internacionales reconocen

⁸ La transparencia no es un objetivo en sí, sino que permite una mayor participación del público en el proceso de toma de decisiones, reforzando el carácter democrático de las instituciones y la confianza de los ciudadanos en la Administración europea. La aplicación del Reglamento ha marcado una etapa importante en el desarrollo de la política de transparencia en la Unión Europea. En efecto, en más de dos tercios de las solicitudes de acceso que han recibido, las tres instituciones han divulgado documentos aún no publicados, haciendo al mismo tiempo directamente accesibles un número creciente de documentos. La experiencia tiende, sin embargo, a confirmar que el Reglamento ha beneficiado principalmente a los especialistas en asuntos europeos y que, por tanto, no puede considerarse como el instrumento privilegiado de información de los ciudadanos. La búsqueda de documentos no publicados de una institución comunitaria presupone, en efecto, un cierto grado de familiarización con las competencias y las actividades de la Unión. Por tanto, aún falta hacer un esfuerzo de información hacia el gran público, en un doble sentido: el ciudadano debe mantenerse mejor informado de las actividades de la Unión mediante una política activa de información, y debe ser conocedor de su derecho a obtener el acceso a los documentos de las instituciones.

⁹ Convención sobre los derechos del Niño aprobada como tratado internacional de derechos humanos el 20 de noviembre de 1989. Artículo 28.- 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad; c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados; d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas; e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar. 2. Los Estados

la importancia del derecho a la educación e insisten en la necesidad de hacer de la educación principios comunes a las nuevas generaciones, conservando y perpetuando; así, los valores de toda una sociedad. Por lo tanto, los gobiernos deben concentrarse en hacer las escuelas accesibles y gratuitas para todos los menores, permitiéndoles así a las personas, leer y escribir; no solo eso, sino también poder desarrollar su personalidad e identidad, así como sus capacidades físicas e intelectuales para contribuir a mejorar la calidad de vida de las personas.

3.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES

Vásquez, C y Poch, C (2018), cuya tesis de Maestría se denominó: *“ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL II SEMESTRE 2012 DEL GOBIERNO REGIONAL DE UCAYALI: APORTES PARA MEJORAR SU IMPLEMENTACIÓN Y EFICACIA DE GESTIÓN”*. En la Pontificia Universidad Católica del Perú”, Concluye en: *“Según la Iniciativa Nacional Anticorrupción (INA) 2008, “la transparencia en la gestión pública es un principio fundamental de la democracia y se garantiza mediante la aplicación de un conjunto de mecanismos de información, evaluación y rendición de cuentas en forma transparente y permanente, con datos debidamente actualizados y claramente dirigidos a la sociedad a la cual representa. La transparencia conlleva implícitamente la obligación de rendir cuentas y la posibilidad de responsabilizar a los gobernantes, para bien o para mal, por sus acciones y omisiones”*.

Granada, J y Chevarría, J (2018), cuya tesis para optar por el título de abogadas, se denominó *“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA Y ADOLESCENTE: UN ESTUDIO SOBRE SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PERUANA Y SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE TENENCIA”*, En la Pontificia Universidad Católica del Perú”,

Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención. 3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”.

menciona: “(...)El corpus juris de protección de los derechos de los menores de edad está conformado por la CADH, la CDN, por las decisiones adoptadas por otros órganos del Sistema de las Naciones Unidas de Derechos Humanos, así como por las opiniones de las entidades del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH 2008; 2011: 6; Corte IDH 1999: 50). Entonces, para interpretar el contenido y el alcance de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es importante recurrir al conjunto de textos internacionales (tratados, resoluciones, declaraciones, decisiones y observaciones) adoptados por los órganos de derechos humanos internacionales: ONU y OEA. Dicho corpus juris sirve para interpretar las distintas disposiciones de los textos internacionales en esta materia y fijar las obligaciones que los Estados Parte tienen respecto a los derechos de la niñez y la adolescencia (Corte IDH 2004b: 62-63 y 2011: 36). Por ello, se habla de la existencia de un marco jurídico (...)” (Pag.22).

Asimismo, como primera conclusión determina: “Desde la Doctrina de la Protección Integral debe enfocarse al interés superior del niño, niña y adolescente como un principio, un derecho y una norma de procedimiento que busca lograr su bienestar. Para tal efecto, es imprescindible impulsar su desarrollo integral mediante la satisfacción de sus derechos y el otorgamiento de un nivel de vida adecuado”. (Pag.203).

Medina, Fátima (2016), tesis para optar por el Título de Abogada, denominado: “VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO E IGUALDAD AL APLICARSE SIMILARES MEDIDAS DE PROTECCIÓN TANTO A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES DE 12 A 14 AÑOS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL, COMO A LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES EN SITUACIÓN DE DESPROTECCIÓN FAMILIAR”, en la Universidad Privada Antenor Orrego, concluir: “9. De existir algún conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas, por ejemplo; en las infracciones a la ley penal, se tomará en cuenta que los derechos del niño deberán tener una primacía no excluyente sobre los derechos de los terceros”, (Pág. 213).

Iparraguirre, A (2003), cuya tesis para optar por el Grado de Doctor en Derecho, denominado: “LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO”, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, menciona: “El aspecto menos discutido del principio del Estado social consiste en la obligación social del Estado. Comprende la obligación de prestar ayuda en las situaciones de necesidad social y, al mismo

tiempo, la responsabilidad del Estado por la cobertura de las necesidades de sus ciudadanos y, con ello también, por el funcionamiento de la economía en su conjunto, de la cual depende de la cobertura de las necesidades. Por último, de él se deduce que toda la política económica debe dirigirse a asegurar la satisfacción óptima de todas las necesidades”.

3.2 BASES TEÓRICAS

El CORONAVIRUS (SARS CoV-2) proviene de una gran familia de virus que causan enfermedades que van desde el resfriado común hasta enfermedades más graves. El Coronavirus COVID-19 fue detectado por primera vez en China en diciembre de 2019 y, desde entonces, se ha extendido por todas las regiones del mundo. Como ya todos sabemos estamos sufriendo en estos momentos algo nuevo para nuestra sociedad de la cual nos afecta a nivel mundial, tanto al sector privado como al público, en el caso del sector educación los alumnos tenían que reincorporarse al término de sus vacaciones, la primera semana de marzo de este año, sin embargo el gobierno evaluó que solo ocasionaría la diseminación del virus, y a fin de evitar la propagación y cuidar la integridad de los escolares, se expidió la Resolución Viceministerial N.º079-2020-MINEDU¹⁰ de fecha 12 de marzo de 2020, disponiendo excepcionalmente la suspensión del servicio educativo hasta el 29 de marzo de 2020 y su ampliación progresiva, precisándose que es obligación de la institución educativa reprogramar su calendario académico correspondiente al año lectivo 2020, de modo tal que se cumplan las horas lectivas mínimas contempladas en las normas técnicas correspondientes.

La suspensión y/o reprogramación del inicio del servicio educativo no afecta las obligaciones contraídas por los alumnos, siempre que las Instancias Educativas aprueben un plan de recobro de horas. Seguidamente, el Estado Peruano declaró el 15 de marzo de 2020, el estado de emergencia nacional, estableciendo el confinamiento nacional obligatorio, vía Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM¹¹, con vigencia inicial hasta el 30 de marzo de 2020, en tal

¹⁰ Resolución Viceministerial N.º079-2020-MINEDU institucional el informe N°00088-2020-MINEDU/VMGI-DIGC-DIGE, mediante el cual se sustenta la necesidad de aprobar la Norma Técnica denominada “*Disposiciones para la prestación del servicio de educación básica a cargo de las instituciones educativas de gestión privada, en el marco de emergencia sanitaria para la prevención y control del COVID-19*”.

¹¹ Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM. Decreto Supremo que declara Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19.

contenido, se emite la Resolución Ministerial N.º 160-2020-MINEDU¹² de fecha 31 de marzo de 2020, estableciendo que la prestación presencial del servicio educativo a nivel nacional, en las instituciones educativas públicas y de gestión privada, en el año 2020, inicia de orden progresiva el 04 de mayo de 2020 con pie a las recomendaciones de las instancias correspondientes según el estado de emergencia sanitaria para la prevención y control del COVID-19, resaltando que las instituciones educativas de gestión privada de Educación Básica pueden proporcionar la prestación educativa a distancia inclusive antes del 04 de mayo de 2020, fecha a partir de la cual se inicia o se retoma de forma paulatina la prestación presencial del servicio educativo. El servicio educativo a distancia puede ser facilitado siempre y cuando tales instituciones dispongan de las metodologías y herramientas apropiadas para dicho fin.

Los Hogares peruanos al experimentar por primera vez el confinamiento por medio de la cuarentena, se vieron afectados puesto que muchos perdieron sus puestos de trabajo ya que muchas empresas quebraron y otras se acogieron a suspensión perfecta de labores. Los padres de familia de las instituciones privadas, al ver que las clases presenciales se suspendían y las clases virtuales serían impartidas, decidieron salir al frente para pedir la reducción del costo de pensiones, ya que éstas no serían las mismas y los costos tendrían que disminuir, porque cuando normalmente se contrata un prestación educativa, ésta se brinda en la modalidad de clases presenciales la cual genera una mayor inversión como es el caso de los servicios de luz, agua, mantenimiento, seguridad, limpieza, etc., gastos los cuales las clases virtuales a distancia no pueden ser su equivalente, suceso que califica como un caso fortuito, por su parte los colegios privados continuaban cobrando pensiones sin descuentos o posibilidad alguna de negociación. Crisólogo Cáceres, presidente de (Aspec)-Asociación Peruana de Consumidores¹³ señaló que una estructura de gastos demostrará que el costo para dictar clases a distancia es menor que el dictado de clases presencial. *“Los colegios no gastarán dinero para pagar auxiliares, electricidad, agua, mantenimiento de instalaciones, y al contrario, serán los padres de familia quienes asuman en casa gastos extras”*.

¹² Resolución Ministerial N.º 160-2020-MINEDU. Disponen el inicio del año escolar el 6 de abril de 2020, a través de la implementación de la estrategia denominada *“Aprendo en casa”*, y aprueban otras disposiciones.

¹³ ASPEC es una institución civil sin fines de lucro, creada por los propios consumidores y usuarios en 1994 con la finalidad de defender sus derechos.

Según la encuesta de la (Anapef)¹⁴ realizada del 9 al 18 de mayo a los padres de familia demostró que en una muestra del 11% de colegios privados de un total de 457 redujo a la mitad el costo de las pensiones. En conjunto, la disminución fluctúa entre el 20% y el 30%, como consecuencia de la publicación de la norma que exige a las entidades educativas a informar de forma transparente los costos de sus prestaciones y servicios.

Empeorando el panorama político nacional el Gobierno de turno mediante el Decreto de Urgencia N.º 038-2020¹⁵, autorizó excepcionalmente la suspensión perfecta de labores. Norma que no especifica el tamaño de empresa, rubro o patrimonio. Esta norma ha sido interpretada como un acelerador para llevar a cabo despidos masivos. Situación que se complica para los padres de familia, que al quedarse sin empleo también dejarían de percibir un sueldo mensual y esto ocasionaría el deceso de pagos de la mensualidad de las instituciones educativas privadas. Esto provocó que los padres de familia se pusieran al frente para reclamar sus derechos al Estado Peruano exigiendo una pronta solución.

El estado peruano, ante la necesidad de los padres de familia trató de dar una pronta solución, e hizo frente cuando el ministro de Educación, Martín Benavides manifestó *“Los Padres de familia que atraviesen problemas económicos y no puedan continuar pagando el colegio privado donde estudian sus hijos, tienen la opción de trasladarlos a una institución educativa pública”*. Todo esto fue una estrategia para ejercer presión sobre el descuento de las instituciones educativas privadas para poder acceder a los descuentos para que los padres de familia no se vieran afectados, y así satisfacer el interés colectivo. Por ello por estrategia de Política Nacional el Estado Promulgo el Decreto Legislativo 1476 *“DECRETO LEGISLATIVO QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA, PROTECCIÓN DE USUARIOS Y CONTINUIDAD DEL SERVICIO EDUCATIVO NO PRESENCIAL EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS DE EDUCACIÓN BÁSICA, EN EL MARCO DE*

¹⁴ Asociación Nacional de Padres de Familia de Colegios Privados.

¹⁵ Decreto de Urgencia N.º 038-2020. El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas extraordinarias, de carácter económico y financiero, que permitan mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada mediante el Decreto Supremo N.º 008-2020-SA y del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, y sus prórrogas, ante la propagación del COVID-19, así como preservar los empleos de dichos trabajadores

LAS ACCIONES PARA PREVENIR LA PROPAGACIÓN DEL COVID-19”, norma la cual exige a los privados transparentar sus costos a las Instancias Administrativas del sector educativo y asimismo, remitir la propuesta de modificación de contrato por parte del colegio y los padres de familia, por lo que, de no realizar las mencionadas acciones serían objeto de una sanción administrativa. Lo cual genera el objeto de análisis del presente trabajo de investigación, puesto que el gobierno al satisfacer el interés colectivo, atenta contra otros derechos reconocidos en la constitución.

Por tal motivo, se observa que hay un interés del estado de promulgar una política pública nacional en pro del Interés Superior del niño, reconocido en la Constitución y tratados internacionales; Sin embargo en la misma Carta Magna¹⁶ se contempla el Principio de libertad de Contratar, coexistiendo dos principios reconocidos por el mismo cuerpo normativo.

El estado peruano reconoce como parte de sus principio en su régimen económico, a la economía social de mercado y la libertad de libre empresa lo cual se entiende que los precios del mercado se establecen por la oferta y la demanda¹⁷, siendo los actores económicos los que establezcan los precios, sin la intervención del estado, por ende, al ser los centros educativos privados, empresas privadas, sus relaciones contractuales con los padres de familia por la prestación de servicio educativo se enmarcan, dentro de estos dos principios; por la cual, el estado no debe intervenir pues contravendrían estos dos principios de rango constitucional mencionados.

¹⁶ Magna Carta Libertatum (en latín medieval, «Gran Carta de las Libertades»), más conocida como la Carta Magna (en inglés y latín medieval, Magna Carta, «Gran Carta»), es una carta otorgada por Juan I de Inglaterra en Runnymede, cerca de Windsor, el 15 de junio de 1215. Fue redactada en primer lugar por el arzobispo de Canterbury, Stephen Langton, con el objetivo de hacer las paces entre el monarca inglés, con amplia impopularidad, y un grupo de barones sublevados. El documento prometía la protección de los derechos eclesiásticos, la protección de los barones ante la detención ilegal, el acceso a justicia inmediata y limitaciones de tarifas feudales a favor de la Corona. El acuerdo sería implementado por un concilio de veinticinco barones. Ninguno de los bandos cumplió con sus compromisos y la carta fue anulada por el papa Inocencio III, lo que provocó la primera guerra de los Barones.

¹⁷ Constitución Política del Perú 1993. Artículo 58.- Economía Social de Mercado. La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Artículo 59.- Rol Económico del Estado El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

El gobierno al promover la transparencia dirigida a las Instituciones Educativas particulares, figura que siempre estuvo relacionada al sector público, las entidades informan a través del portal de transparencia del Estado¹⁸. Ésto debe ser entendido como una política de transparencia del cual los ciudadanos puedan encontrar y consultar información de las entidades estatales, para Samuel Abad (2012), la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁹ precisa que “*las entidades públicas deben brindar la información solicitada por los ciudadanos, de no mediar respuesta en los plazos establecidos por la Ley el solicitante puede considerar denegado su pedido*”.

Es necesario mencionar, que el gobierno encuentra en la educación un proceso multidireccional de transferencia cultural, que permite plasmar el conocimiento, los hábitos, las costumbres y los valores; considerando que la cultura es el conjunto de conocimientos que permite a las personas a desarrollar un juicio crítico, esencialmente inculcar el conocimiento, será el asunto primigenio de los procesos educativos. “*El derecho a la educación no se reduce al*

¹⁸ <https://www.transparencia.gob.pe/>

¹⁹ LEY N° 27806.- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 9.- Personas jurídicas sujetas al régimen privado que prestan servicios públicos Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejerzan funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.

Artículo 10.- Información de acceso público Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Artículo 11.- Procedimiento El acceso a la información pública se sujeta al siguiente procedimiento: a) b) c) Toda solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la Administración Pública para realizar esta labor. En caso de que éste no hubiera sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información deberá otorgarla en un plazo no mayor de siete (7) días útiles; plazo que se podrá prorrogar en forma excepcional por cinco (5) días útiles adicionales, de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En este caso, la entidad deberá comunicar por escrito, antes del vencimiento del primer plazo, las razones por las que hará uso de tal prórroga, de no hacerlo se considera denegado el pedido. En el supuesto de que la entidad de la Administración Pública no posea la información solicitada y de conocer su ubicación y destino, esta circunstancia deberá ser puesta en conocimiento del solicitante. La denegatoria al acceso a la información se sujeta a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 13° de la presente Ley.

derecho al acceso, sino que incluye el derecho a la permanencia, al tránsito regular y a los resultados equivalentes” (Calderón; 2009; p.19).

El estado peruano, garantiza la gratuidad del servicio educativo con la Ley N.º 27337²⁰, en base al interés superior del niño, y en estos tiempos de emergencia sanitaria y pandemia donde hay recesos de las empresas privadas, despidos masivos, e instituciones educativas privadas que se niegan a reducir sus costos por el servicio educativo, el Estado adoptó una política nacional en pro del interés superior del niño, puesto que suscribió compromisos institucionales que lo obligan a su cumplimiento, siendo una de ellas la promulgación del Decreto Legislativo 1476. En el presente caso, el gobierno por la necesidad coyuntural que clama la población, sobrepone el interés general sobre el interés particular (Instituciones Privadas). Por ello los beneficios de unas minorías no pueden ir en contra del Interés Superior del niño y ante la necesidad de que los estudiantes no pierdan el año escolar, el Estado colocó en balanza los dos principios; decidiendo entre el Interés superior del niño y el Principio de libertad de contratar. **Adquiriendo supremacía los derechos de los niños y adolescentes a la educación (Interés Superior del Niño).**

Por último, es necesario destacar que todos los estudiantes tienen derecho a la educación básica, que se plasma en la LEY N.º 28988²¹.

3.3 MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL

Desde la antigüedad clásica se ha intentado la rendición de cuentas de los gobernantes hacia nuestra población, poco a poco se vio germinar las primeras ideas referente a la rendición de cuentas, acceso a la información y transparencia pública. El pensamiento de la Antigüedad clásica no consideró que la información de los asuntos de los gobernantes debía ser del dominio público, en consecuencia, no se concibió ningún tipo de rendición de cuentas.

²⁰Ley N.º 27337.- Nuevo Código de los Niños y Adolescentes. *Artículo 14.- A la educación, cultura, deporte y recreación.- El niño y el adolescente tienen derecho a la educación. El Estado asegura la gratuidad pública de la enseñanza para quienes tienen limitaciones económicas. Ningún niño o adolescente debe ser discriminado en un centro educativo, por su condición de discapacidad ni por causa del estado civil de sus padres. (...).*

²¹ LEY N° 28988. Ley que Declara la Educación Básica Regular como Servicio Público Esencial.

Aristóteles (s. IV a. C) expuso en su obra *La Política*²², la teoría clásica de las formas de gobierno, la misma que sin grandes cambios fue retomada por diversos autores en los siglos siguientes. La célebre teoría de las seis formas de gobierno, que se basa en el fin del régimen político (bien común) y su objetivo del no es solo evitar la injusticia o la estabilidad económica, sino permitir al menos a algunos ciudadanos la posibilidad de vivir una buena vida sin corrupción. Con esto podemos deducir que ya desde hace más de dos milenios atrás se desprende que transparencia y la rendición de cuentas eran ya instituciones debidamente reglamentadas. Su obra hasta el día de hoy sirve de ejemplo para tratar de llevar un estado con transparencia para preservar los intereses de los ciudadanos.

3.3.1 PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

La Convención sobre los Derechos del Niño²³, constituye un instrumento internacional que reconoce a los niños, niñas y adolescentes un conjunto de derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales que de los cuales el “INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”, es recogido por nuestro Código de los Niños, y Adolescentes.

La Convención sobre los Derechos del Niño y/o el Código de los Niños y Adolescentes, establecen que en los conflictos que involucren a menores de edad, ambos cuerpo normativos, refieren que en toda medida concerniente al niño y al adolescente, que adopte el Estado, mediante sus instituciones públicas consideren prioritario el principio del interés superior del niño y del adolescente. Empero, en ninguna de las normas mencionadas se define el interés superior del

²² Es una obra de Aristóteles. Libro primero de la sociedad civil. De la esclavitud. De la propiedad. Del poder doméstico.

²³La convención sobre los Derechos del Niño, acogida por las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1989, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 03 de agosto de 1990, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de agosto de 1990.

²³ La convención sobre los Derechos del Niño, acogida por las Naciones Unidas el 20 de noviembre 1989, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, de fecha 03 de agosto de 1990, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de agosto de 1990.

niño ni su aplicación. Por lo que traemos a colación la Ley N.º 30466²⁴, el cual tiene como objeto establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y su Observación General 14 y en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes.

(...) el deber especial de protección sobre los Derechos del Niño vincula no solo a las entidades estatales y públicas sino también a las entidades privadas e inclusive a la comunidad toda, a fin de que en cualquier medida que adopten o acto que los comprometa velen por el interés superior del niño, el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. Por tanto, constituye un deber el velar por la vigencia de los derechos del niño y la preferencia de sus intereses, resultando que ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño, indudablemente, este debe ser preferido antes que cualquier otro interés. Y es que la niñez constituye un grupo de personas de interés y de protección prioritaria del Estado y de toda la comunidad, por lo que las políticas estatales le deben dispensar una atención preferente. En consecuencia, en la eventualidad de un conflicto frente al presunto interés del adulto sobre el del niño, prevalece el de este último; y es que parte de su esencia radica en la necesidad de defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos a plenitud por sí mismo y de quien, por la etapa de desarrollo en que se encuentra, no puede oponer resistencia o responder ante un agravio a sus derechos (...).Fundamento jurídico 13º.

Asimismo, fija parámetros y garantías procesales para su consideración primordial, estableciendo un triple concepto el cual en su artículo 2 estableciendo: *“El interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos”*.

²⁴ Ley N.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, dispone que su interés superior es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga a la niña, niño y adolescente el derecho a que se le considere de manera primordial, en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a las niñas, niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos

Por otra parte, en igualdad de rango, el Principio del Interés Superior del niño, se encuentra el Principio de Libertad de Contratar, que debe ser garantizado por el Estado en los términos que lo definan las leyes. Íntimamente involucrada y en la mayoría de los casos como cumplimiento de este derecho, se sitúa la transparencia.

3.4 DEFINICIÓN DE CONCEPTOS BASICOS

3.4.1 RÉGIMEN ECONÓMICO

El régimen ECONÓMICO DE LIBERTAD DE CONTRATAR en la CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DEL AÑO 1993 “Artículo 62.- *Libertad de contratar. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley*”.

3.4.2 DE LIBERTAD DE CONTRATAR.

La libertad de contratar es una garantía para los ciudadanos y las empresas privadas que invierten en nuestro país, pues la no intervención del estado les garantiza a los privados, una seguridad jurídica que se respetaran sus contratos, pues al suscribir un contrato sea de compraventa o de prestación de servicios educativos como es el caso en mención, ambas partes pueden decidir con quién pactar, y establecer las condiciones del contrato lo que es peculiar y es análisis de estudio.

Si la Constitución Peruana que establece los principios de libertad de contratar y de libre iniciativa privada, contravienen sus preceptos, con la dación del D.L. 1476, no solo exige a los centros educativos privados por transparencia, su estructura de costos; sino también la propuesta de modificación contractual dirigida a los padres de familia, de lo contrario, seria sujeto de

sanciones administrativas gestionadas por instituciones del sector educación. Todo esto sustentado en la primacía del Interés Superior del Niño.

3.4.3 LIBRE MERCADO

Smith, A. (1759) nos habla sobre la libre competencia que según él, favorecería el interés general de la sociedad a medida que cada persona buscara su beneficio particular. Esta opinión se resume en su metáfora de “la mano invisible”²⁵:

“Cualquier individuo pone todo su empeño en emplear su capital en sostener la industria doméstica, y dirigirla a la consecución del producto que rinde más valor, resulta que cada uno de ellos colabora de una manera necesaria en la obtención del ingreso anual máximo para la sociedad. Ninguno se propone, por lo general, promover el interés público, ni sabe hasta qué punto lo promueve. Cuando prefiere la actividad económica de su país a la extranjera, únicamente considera su seguridad, y cuando dirige la primera de tal forma que su producto represente el mayor valor posible, sólo piensa en su ganancia propia; pero en éste como en muchos casos, es conducido por una mano invisible a promover un fin que no entraba en sus Intenciones. Mas no implica mal alguno para la sociedad que tal fin no entre a formar parte de sus propósitos, pues al perseguir su propio interés, promueve el de la sociedad de una manera más efectiva que si esto entrara en sus designios” (ib., p. 402).

Bastiat, F. (1860) En el libro Armonías Económicas, Bastiat enfatizó la función de planificación-coordinación del libre mercado: *“el libre comercio no es una cuestión económica sino de justicia, no hay libertad sin propiedad privada, el liberalismo no es antisocial, no es cierto que si el Estado se reduce nos hundiríamos en un caos empobrecedor y egoísta, y tampoco es cierto que las cosas que el Estado hace no se harían en su ausencia. Asimismo, la*

²⁵ El principio que inspira la metáfora de la mano invisible ya se encuentra en Montesquieu (1748, Lib. III, Cap. VII p. 23): *“El honor pone en movimiento todas las partes del cuerpo político, las une en virtud de su propia acción y así resulta que cada uno se encamina al bien común cuando cree obrar por sus intereses particulares”.*

aspiración de vivir a costa de los demás no sólo es dañina para la economía, sino especialmente para la moral, la libertad y la justicia”

3.4.5 GARANTIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Chanamé, R. (2004) *“Se define como finalidad del Proceso de Inconstitucionalidad la defensa de la Constitución frente a las infracciones contra su jerarquía, sean de carácter directo o indirecto, total o parcial, por razones de fondo o de forma. Se establece, conforme lo dispone la Constitución, la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra decretos legislativos, decretos de urgencia o leyes ordinarias que, por su contenido o forma de aprobación, regulen materias reservadas a las leyes orgánicas o modifiquen o deroguen, disposiciones que forman parte de leyes orgánicas (...)”*

Figuroa, E. (2013) sobre la inconstitucionalidad²⁶ nos habla: *“Este se caracteriza por un amplio margen de atribuciones desarrolladas jurisprudencialmente, en tanto las sentencias interpretativas que expide el Tribunal Constitucional involucran un margen de determinación de amplios sentidos interpretativos que superan la noción de enunciados lingüísticos de la normativa constitucional. La aparición del proceso de inconstitucionalidad tiene lugar en nuestro ordenamiento constitucional en la Constitución de 1979, Carta en la que se perfila esta acción como garantía constitucional, como un proceso ya en propiedad de control normativo, aunque con esbozos aún muy iniciales. Con relación al Perú, el proceso de inconstitucionalidad es regulado actualmente en nuestra Carta Fundamental de 1993.”*

Constitución Política 1979. Artículo 298: *«El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para: 1. Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo. Y; 2. Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo, agotada la vía judicial».*

²⁶ Según la Rae inconstitucionalidad es el procedimiento a través del cual el Tribunal Constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones, normativas y actos con fuerza de ley del estado y de las comunidades autónomas. La inconstitucionalidad de las normas puede ser verificada por le Tribunal Constitucional a través de vías procesales diferentes: el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad.

Constitución Política 1993. Artículo 200. Acciones de garantía constitucional: «*Son garantías constitucionales [...]. 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo*».

3.4.6 PROCESO DE ACCIÓN POPULAR

Chanamé, R. (2004) en su libro Nuevo Código Procesal Constitucional nos menciona “*El artículo 75, ubicado en el Título VII referido a las disposiciones generales aplicables a los Procesos de Inconstitucionalidad y a los de acción popular, establece que la Demanda de Acción Popular²⁷ procede contra los reglamentos, normas administrativas y, en general, contra toda norma jurídica de rango inferior a la ley.*”

3.4.7 INSTITUCIONES EDUCATIVAS

González, M (1994). “*La institución educativa, vista como una organización social se establece en torno a una profecía inicial legítima que consiste en preparar al sujeto para el trabajo y la vida pública, profecía oficial*”.

Para definir qué es una institución educativa primero definiremos que es una institución. Una institución es una organización que conforman un conjunto de individuos y que persiguen un fin común. Pero una institución no se refiere a una entidad abstracta, sino también su lugar en el interior de una estructura institucional. Ya que hemos definido sobre la institución; definiremos que es una institución educativa. Una institución educativa es un conjunto de personas y bienes promovidos por las autoridades o particulares, cuya finalidad es prestar un año de educación preescolar y nueve años de educación básica como mínimo y media superior, cuya misión es impartir enseñanzas para que los alumnos aprendan. Las instituciones educativas, por tanto, influye en la transmisión del saber científico culturalmente organizado, como los aprendizajes tipo social y emocional.

²⁷ Demanda de Acción Popular. Esta demanda tiene por objeto solicitar la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Por tanto, este proceso es de materia constitucional.

3.4.7.1 INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS

El autor Domenech, M (2002) menciona que *“La escuela pública forma parte de una macro institución, organización que se multiplica y se segmentar en la totalidad del estado (...)”*

Es un sistema nacional educativo, que está gestionado por la administración pública y sostenido con los impuestos y que tiene como objetivo la accesibilidad de toda la población a la educación, y generar niveles de instrucción deseables. Regularmente la educación pública queda a cargo del gobierno, quien llega a proporcionar la planta física y docente, y hasta materiales didácticos, para la realización de los estudios y por tal motivo generalmente existen entidades de la administración pública, relacionado con el MINEDU²⁸.

3.4.7.2 INSTITUCIONES EDUCATIVAS PRIVADAS

En contraposición a las escuelas públicas encontramos las escuelas privadas; las instituciones educativas privadas no forman parte de los servicios públicos de un estado y pasan a formar parte de una enseñanza impartida por una entidad privada, con estímulo de lucro, no son gratuitas; desde el punto de vista de una empresa privada tienen el derecho de impartir valores como los religiosos, militares, éticos entre otros.

Aquí en este apartado observamos, en relación del Principio de libertad de contratar y el Principio de Libertad de empresa; Las Instituciones educativas privadas, al ser empresas con fines de lucro manejan libre disponibilidad de sus contratos y asimismo la libertad de empresa nos menciona que los ciudadanos tienen la libertad de crear nuevas empresas comerciales, siendo que el monto de sus servicios se rigen por la oferta y demanda que determinen los agentes económicos en el mercado.

3.5 BASE LEGAL

²⁸ MINEDU: Ministerio de Educación es el órgano rector de las políticas educativas nacionales y ejerce su rectoría a través de una coordinación y articulación intergubernamental con los Gobiernos Regionales y Locales, propiciando mecanismos de diálogo y participación

- Ley N.º 27806. Ley de reglamento y derecho a la información pública, de fecha 07 de agosto de 2003.
- Ley N.º 27927. Modificaciones a la Ley de transparencia y derecho a la información pública, de fecha 13 de enero de 2003.
- Ley N.º 28044. Ley General de Educación. Que establece los lineamientos generales de educación y del sistema educativo peruano, de fecha 06 de Julio de 2012.
- Ley N.º 27337. Ley que aprueba el nuevo código del niño y adolescente, 07 de agosto de 2000.
- Ley N.º 28988. Ley que declara a la educación básica regular como servicio público esencial, de fecha 19 de marzo de 2007.
- Decreto supremo N.º 043-2003-PCM. Que, aprueba el texto único ordenado de la ley de transparencia y acceso a la información pública, de fecha 24 de abril de 2003.
- Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, que declara el Estado de Emergencias Nacional, de fecha 02 de abril de 2020.
- Decreto Legislativo N.º 882 Artículo 13, de fecha del 30 de junio de 2008.
- Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM, que declara el Estado de Emergencias Nacional, de fecha 02 de abril de 2020.5. Estado de Emergencia, prolongado por Decreto Supremo 051-2020 hasta el 12 de abril de 2020, y nuevamente ampliado hasta el 28 de abril por Decreto Supremo N.º 064-2020-PCM hasta el 26 de abril de 2020.
- Decreto Supremo 051-2020 hasta el 12 de abril de 2020, y nuevamente ampliado hasta el 28 de abril por Decreto Supremo N.º 064-2020-PCM hasta el 26 de abril de 2020.
- Decreto Legislativo 1476 “Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar la transparencia, protección de usuarios y continuidad del servicio educativo no presencial en las instituciones educativas privadas de educación básica, en el marco de las acciones para prevenir la propagación del COVID-19”.

- Constitución Política del Perú 1993 art 13, de fecha 29 de diciembre de 1993.
- Constitución Política del Perú 1993 Título III. Del régimen económico art del 58 al 77.
- Código de los niños y adolescente, de fecha 21 de Julio de 2000.
- Resolución N.º 0202-2010/SC2-INDECOPI fundamento 23, de fecha 29 de enero de 2010,
- Convención sobre los derechos del Niño, de fecha 1989 y en vigor desde 02 de septiembre de 1990.

CAPÍTULO CUARTO: MARCO METODOLOGICO

En el presente capítulo se muestra los lineamientos metodológicos relacionados con el diseño de la investigación, así como la técnica de recolección de datos, ya que representa una guía para obtener la Información necesaria; serán documentales puesto que mi estudio se basará en autores y bases legales.

En tal sentido, Arias (2006). Explica El marco metodológico como el “Conjunto de pasos, técnicas y procedimientos que se emplean para formular y resolver problemas” (p.16). Y Balestrini (2006) el marco metodológico, está referido al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en todo proceso de investigación con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos a propósito de permitir descubrir y analizar los supuestos del estudio y de reconstruir los datos, a partir de los conceptos teóricos convencionalmente operacionalizados” (p. 125).

4.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo investigativo según su finalidad es básica, porque está en la búsqueda de conocimientos que permiten reflexionar sobre cómo el principio de transparencia nos ayuda con

el acceso a la información educativa privada padres de familia de dichos servicios puedan tomar una decisión correcta sobre la continuidad de los servicios educativos no presenciales; según su profundidad es del tipo descriptivo, ya que se analiza a los diferentes autores y leyes que han ayudado en esta investigación permitiendo dar explicaciones breves, simples y concretas; según su carácter es cualitativo ya que busca analizar el problema mediante una interpretación de resultados.

La estrategia utilizada para la recolección de datos fue seleccionar un problema, luego seleccionar el tema y al final desarrollar todo el trabajo.

Según el diseño la investigación es documental ya que está basada en la obtención de variados datos procedentes de libros, libros electrónicos, revistas científicas, para poder hallar la comprensión hermenéutica.

CONCLUSIONES

Primero, el principio de Interés Superior del niño, es un principio con rango constitucional el cual ha sido adoptado, reconocido y ampliado por la Ley N° 30466 el cual le da una definición y aplicación práctica, de igual forma tenemos los principios de libertad de contratar, el cual es un principio garantista para los privados, puesto que garantiza la libertad de elección, libertad del monto de la transacción, condiciones entre otros y sobre todo garantiza la no intervención del estado en temas que le competen a los privados. En la investigación bajo análisis se mencionan dos principios constitucionales como son el Interés superior del niño y el de libertad de contratar, el primero prima el bienestar del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes; en el marco de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas; sin embargo el principio de libertad de contratar establece que los ciudadanos pueden acordar algún tipo de contrato sin alterar sus normas públicas. No se puede modificar unilateralmente un contrato que tiene como propósito la prestación de proporcionar clases presenciales con otra prestación que no fue pactada, como es el otorgamiento de clases no presenciales o a distancia, y en todo caso si es

admisible esta modificación por el padre de familia, correspondería una reducción de la contraprestación económica que se concertó inicialmente para el otorgamiento de clases presenciales. En promedio, los colegios privados han realizado descuentos que van a partir el 20% al 30%, inclusive mucho antes de la publicación del decreto legislativo 1476. En base a esto, los padres de familia buscan soluciones, y una de ellas es trasladar a sus menores a instituciones educativas públicas a fin de que el Estado pueda admitir a los menores cuyos padres no cuentan con medios económicos para continuar pagando una educación privada. El pasado 15 de mayo, se dio a conocer que se aceptaron 80 mil pedidos para trasladar a escolares de instituciones educativas privadas a instituciones educativas públicas, es un principio de garantía para los privados, los particulares que busca un fin lucrativo; el problema objeto del análisis se observa en la dación del DL 1476, que pide Transparentar a los privados para una posterior modificación de sus contratos que tiene como bastión el interés superior del niño, puesto que muchos hogares peruanos se quedaron sin sustentos económicos, se vieron obligados a masivamente exigir al gobierno una solución ante la crisis económica; ante ello el gobierno primó el interés colectivo sobre el interés particular, ya que primar sobre la continuidad educativa de los menores sobre los fines lucrativos de las empresas privadas (colegios privados), fue base para que el estado incline la balanza sobre el interés superior del niño.

Segundo, respecto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Ley N.27806, podemos concluir que se establece dos cuestiones principales: a) la obligación de las entidades de la administración pública a brindar determinada información a través de sus portales electrónicos institucionales; y b) la obligación de esas entidades a responder a las solicitudes de información pública que sean realizadas por cualquier persona. Los avances en materia de transparencia son fundamentales como parte de cualquier política para evitar la corrupción y el estado al regirse por estas normas, deban cumplir con sus obligaciones de garantizar el derecho a una educación con calidad para todos los peruanos. En el presente caso por ser un suceso nunca antes visto, como la pandemia, la Ley de transparencia fue trasladado a los privados en beneficio de la comunidad educativa, ya que los hogares peruanos se encontraban en una crisis económica, producto de la recesión que atravesaba el país, siendo necesario aplicar una política nacional educativa en pro del interés colectivo que satisfaga el pedido de los ciudadanos. El Principio Constitucional del Interés Superior del niño, en cual establece que en toda la disposición que adopte el estado,

concierno al niño y al adolescente, asimismo como en toda acción de la comunidad, se considerará el Principio del Interés Superior del niño y del adolescente, para el respeto de sus derechos. Ante ello, el Gobierno de turno invoco a la Ley de Transparencia como instrumento normativo para que los privados declaren ante los padres de familia sus costos y por qué no podían bajarles la pensión, exigiendo en la misma norma una modificación del contrato de ser el caso.

Tercero, En el presente apartado analizaremos el Decreto Legislativo 1476 “*Decreto Legislativo que establece medidas para garantizar la transparencia, protección de usuarios y continuidad del servicio educativo no presencial en las instituciones educativas privadas de educación básica, en el marco de las acciones para prevenir la propagación del COVID-19*”, como es conocido por todos los letrados un decreto legislativo o decreto con fuerza de ley, es una norma jurídica con rango de ley, emanada del poder ejecutivo en virtud de delegación expresada y efectuada por el poder legislativo, hay que hacer una acotación; cuando se promulgó el Decreto legislativo en el Perú, no existía en esa fecha el Congreso Vigente, puesto que recién se habían elegido a los mandatarios, y por el inicio de la emergencia sanitaria aún no se había instalado el pleno del congreso, por lo tanto no hubo, ninguna delegación de facultades; sino que el Ejecutivo actuó como órgano autónomo, amparado en la Constitución, lo cual es netamente legal; En cuanto a la inconstitucionalidad del Decreto legislativo 1476, de ser el caso que la Asociación de Colegios Particulares decidieran accionar contra la norma mencionada la vía legal mas idónea según el autor, sería el Art. 98 del Código Procesal Constitucional, el cual habla sobre el proceso de Inconstitucionalidad, que según el letrado Chanamé, R. (2004), lo define como: “ (...) *la procedencia del proceso de inconstitucionalidad contra decretos legislativos, decretos de urgencia o leyes ordinarias que, por su contenido o forma de aprobación, regulen materias reservadas a las leyes orgánicas o modifiquen o deroguen, disposiciones que forman parte de leyes orgánicas (...)*”.

BIBLIOGRAFIA

1. Acosta, V (2003). “La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho Comparado”. Tesis Doctoral. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Perú.
2. Álvarez- Vézlez, M. (1994). “La Protección de los Derechos del Niño. En el marco de las Naciones Unidas y en el Derecho Constitucional Español”. Facultad de Derecho-ICADE. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid
3. Bastiat, F. (1860). “Cuestiones económicas”, traducción de Roberto Robert, Madrid, La Tutelar.
4. Carbonell, E. “Análisis al Código de Protección y Defensa del Consumidor”. Jurista Editores. Mayo 29015. Pág. 311.
5. Chanamé, R. (2004). “Nuevo Código Procesal Constitucional”. Perú: Corporación Editora Chirre.
6. Chávez, J y Chevarría, J. (2018). “El interés superior del niño, niña y adolescente: un estudio sobre su regulación en la Legislación Peruana y su aplicación en la jurisprudencia sobre Tenencia”. Título de grado. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú. (Pag.22).
7. Domenech, M. “La institución educativa en la actualidad. Un análisis del papel de las tecnologías en los procesos de subjetivación”. Tesis doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona. Facultat de psicologia Bellaterra. 2002.
8. Espino, H (2013). “La Economía Social de Mercado en América Latina”. Tesis Doctoral. Universidad Internacional de Andalucía. España. (Pág. 38-39).
9. Farioli, M (2014). “La Transparencia y el Derecho de Acceso a la Información Pública”. Tesis de Maestría. Universidad Nacional del Litoral. Argentina. (Pag.40).

10. Fernández, S. y Pérez, J. (2014). “*Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*”. Pamplona. España: Aranzadi.
11. Figueroa E. (2012). “Derecho Constitucional. Estudio sistemático y comparado de la estructura del Estado”. Editorial San Marcos. Perú. Tomo II, p. 22.
12. Freire, P. “La educación como práctica de la libertad”. Asociac. Para la formación social, Documentación Técnica, N° extraordinario, I, sept. 1974, pp. 49-50.
13. Guichot, E. (2011), “*Transparencia y acceso a la información pública en España: Análisis y propuestas legislativas*”. España. Fundación Alternativa.
14. Medina, F (2016). “Vulneración de los principios de interés superior del niño e igualdad al aplicarse similares medidas de protección tanto a los niños y adolescentes de 12 a 14 años en conflicto con la Ley Penal, como a los niños y adolescentes en situación de desprotección familiar”. Tesis de grado. Universidad Privada Antenor Orrego. Perú. (Pag 213).
15. O’Donnel, D. “La Convención sobre los Derechos del Niño: Estructura y Contenido”. Revista Infancia No. 230, Tomo 63. Julio de 1990. Boletín del Instituto Interamericano del Niño, 1990 Montevideo pp. 11-25.
16. Ley de reglamento y derecho a la información pública N° 27806 (2012, agosto), “*Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública*” y su modificatoria, Ley N.° 27927 (2012, diciembre). Perú. El peruano. 07 de agosto del 2003, pp. 249373 – 249376.
17. Reforza P. (2000). “*Aristóteles: La Política y el Estado*”. Laberinto. PP. 5-10.
Recuperado
http://laberinto.uma.es/index.php?option=com_content&view=article&id=58:aristoteles-la-politica-y-el-estado&catid=36:lab2&Itemid=54
18. Sancho, M. (2015). “*La autonomía de la escuela pública*”. Madrid. Iustel. 359 pp.

19. Sancho, M. (2018). “*La rendición de cuenta como instrumento de mejora educativa*”. recuperado de <http://www.sociedadeducacion.org/blog/la-rendicion-de-cuentas-como-instrumento-de-mejora-educativa/>
20. Smith, A. (1997). “*Investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones. Fondo de la cultura económica/serie de economía*”. México.
21. Vásquez, C. y Poch, C (2018), “*Análisis y evaluación de la Ley de Transparencia y acceso a la información pública en el II semestre 2012 del Gobierno Regional de Ucayali: aportes para mejorar su implementación y eficacia de gestión*”. Tesis de Maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú.