

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



UPLA
UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

TESIS

**LA INFLUENCIA DE LA CORRIENTE DEL ANÁLISIS
ECONÓMICO DEL DERECHO AL PATRIMONIO
CULTURAL INMUEBLE EN EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO PERUANO**

Para optar	: El título profesional de abogada
Autores	: Bach. Camayo Llacua Yudy : Bach. Medina Condor Valerine Celia
Asesor	: Mg. Mendoza Castellanos Jhonatan : Erikson
Línea de investigación institucional	: Desarrollo humano y derechos
Área de investigación institucional	: Ciencias sociales
Fecha de inicio y de culminación	: 25-10-2019 a 23-10-2021

HUANCAYO – PERÚ
2022

Acta de aprobación de los jurados

DR. LUIS POMA LAGOS

Decano de la Facultad de Derecho

MG. PEREZ VICTORIA JESUS RICARDO

Docente Revisor Titular 1

MG. RIVERA PAUCARPURA ANGELA

Docente Revisor Titular 2

ABG. CAPCHA DELGADO GUILLERMO

Docente Revisor Titular 3

MG. PORRAS SARMIENTO SYNTIA

Docente Revisor Suplente

Dedicatoria:

A nuestra familia por apoyarnos
en todo momento con su amor
y comprensión.

Agradecimiento

Agradecemos a todas las personas que nos apoyaron en este Proyecto, ya que nos servirá de mucho en el ámbito profesional.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **MEDINA CONDOR VALERINE CELIA**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: "**LA INFLUENCIA DE LA CORRIENTE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.**", a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el porcentaje de **24 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 22 de diciembre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **CAMAYO LLACUA YUDY**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: "**LA INFLUENCIA DE LA CORRIENTE DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO AL PATRIMONIO CULTURAL INMUEBLE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.**", a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el porcentaje de **24 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 22 de diciembre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

Contenido

Acta de aprobación de los jurados.....	ii
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento	iv
Resumen	xii
Abstract.....	xiii
Introducción	xiv
Capítulo I: Determinación del problema	17
1.1. Descripción de la realidad problemática	17
1.2. Delimitación del problema	18
1.2.1. Delimitación espacial.....	18
1.2.2. Delimitación temporal.	18
1.2.3. Delimitación conceptual.	18
1.3. Formulación del problema.....	19
1.3.1. Problema general.	19
1.3.2. Problemas específicos.....	19
1.4. Justificación.....	19
1.4.1. Social.	19
1.4.2. Teórica.	19
1.4.3. Metodológica.	20
1.5. Objetivos	20
1.5.1. Objetivo general.....	20
1.5.2. Objetivos específicos.....	20
1.6. Hipótesis de la investigación	21
1.6.1. Hipótesis general.....	21
1.6.2. Hipótesis específicas.....	21
1.6.3. Operacionalización de categorías.	21
1.7. Propósito de la investigación.....	22
1.8. Importancia de la investigación.....	22
1.9. Limitaciones de la investigación	22

Capítulo II: Marco teórico	23
2.1. Antecedentes	23
2.1.1. Nacionales.....	23
2.1.2. Internacionales.....	29
2.2. Bases teóricas de la investigación	35
2.2.1. Análisis económico del derecho.....	35
2.2.1.1. Contexto histórico.....	35
2.2.1.2. Definición.....	37
2.2.1.3. Enfoques y tipología.....	40
2.2.1.3.1. Enfoques.....	40
2.2.1.3.2. Tipología.....	40
A. Análisis económico del derecho positivo.....	40
B. Análisis económico del derecho normativo.....	41
B.1. Análisis normativo proyectivo.....	41
B.2. Análisis normativo de la eficiencia.....	42
C. Análisis económico del derecho heurístico.....	42
2.2.1.4. Presupuestos.....	43
2.2.1.4.1. Análisis costo–beneficio.....	43
A. Sobre la dinámica de los juegos.....	44
2.2.1.4.2. Externalidades.....	46
2.2.1.4.3. Eficiencia.....	47
A. Criterio de Pareto.....	48
B. Las dos Formulaciones de Coase.....	49
2.2.1.5. Filosofía utilitarista.....	51
2.2.1.5.1. Sobre el principio de mayor felicidad.....	53
2.2.1.5.2. Sobre justicia.....	55
2.2.1.5.3. Justicia y utilitarismo.....	57
2.2.1.6. Justificación del AED.....	58
2.2.1.7. Aplicación del AED.....	60
2.2.2. Patrimonio cultural inmueble.....	61
2.2.2.1. Definición.....	61
2.2.2.2. Tutela del patrimonio cultural.....	63

2.2.2.2.1. Tutela internacional de patrimonio cultural	63
2.2.2.2.2. Tutela nacional.	66
2.2.2.3. Patrimonio cultural inmueble con importancia histórica. Competencia.....	67
2.2.2.4. Clasificación.....	69
2.2.2.5. Declaratoria del patrimonio cultural inmueble.	72
2.2.2.6. Derecho a la identidad cultural vs. derecho a la propiedad.....	72
2.2.2.6.1. Derecho a la identidad cultural.....	72
A. Naturaleza jurídica del derecho a la identidad cultural.....	73
B. Regulación jurídica del derecho a la identidad cultural.	74
C. El Patrimonio cultural como manifestación de identidad cultural.	74
2.2.2.6.2. Derecho a la propiedad.....	74
2.3. Marco conceptual	76
Capítulo III: Metodología	78
3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica	78
3.2. Metodología paradigmática	79
3.3. Diseño del método paradigmático	80
3.3.1. Trayectoria metodológica.....	80
3.3.2. Escenario de estudio.....	80
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos	80
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	81
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	81
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	81
3.3.5. Tratamiento de la información	81
3.3.6. Rigor científico.....	82
3.3.7. Consideraciones éticas.....	83
Capítulo IV: Resultados	84
4.1. Descripción de los resultados	84
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	84
4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	91
4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.....	98
4.1.4. Análisis descriptivo de resultados del objetivo cuatro.....	103

4.2. Contrastación de las hipótesis	109
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.	109
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.....	116
4.2.3. Contrastación de la hipótesis tres.....	122
4.2.4. Contrastación de la hipótesis cuatro.	130
4.2.5. Contrastación de la hipótesis general.....	136
4.3. Discusión de los resultados	137
4.4. Propuesta de mejora	138
CONCLUSIONES.....	140
RECOMENDACIONES.....	141
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	143
ANEXOS	148
Anexo 1: Matriz de consistencia	149
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	151
Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento.....	152
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	153
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento	155
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos	155
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos	155
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	155
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	155
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	155
Anexo 11: Declaración de autoría	156

Contenido de tablas

Tabla 1. Clasificación de Patrimonio Cultural	69
Tabla 2. Tipología del Análisis económico del derecho en los BIPC.....	113
Tabla 3. Presupuesto del Análisis económico del derecho en el BIPC.....	119
Tabla 4. Tipología de la proyección de la norma en el BIPC	126
Tabla 5. Presupuestos del Análisis económico del derecho del BIPC	134

Resumen

La presente investigación tiene como **objetivo general** determinar la influencia del Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano, de allí que, nuestra **pregunta general** de investigación sea: ¿De qué manera influye el Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?; asimismo, la investigación guarda un **método de investigación** de enfoque cualitativo, con un método general denominado la hermenéutica, de igual modo, presenta un tipo de investigación básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional – teoría fundamentada. Además, la investigación, por su naturaleza expuesta, utilizará la técnica del análisis documental de leyes, códigos y libros de doctrina que serán procesados mediante la argumentación jurídica a través de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtengan de cada libro con información relevante. El **resultado** más destacado de la investigación fue: La característica más importante de cualquier miembro que tenga identidad cultural es que se sienta parte de, esto es que cultiva y expande las enseñanzas, tradiciones y riquezas culturales sobre sus antepasados de manera digna y libre. La **conclusión** más importante fue: Los presupuestos del AED normativo respecto a la identidad del Patrimonio cultural inmueble han demostrado que la identidad cultural no está siendo debidamente protegida, sino que al contrario está perjudicado directamente al propietario empresario. Finalmente, la **recomendación** más importante fue: La incorporación de un segundo párrafo al artículo II y un segundo párrafo al artículo 10, ambos, de la Ley 28296.

Palabras clave: Análisis económico del derecho, patrimonio cultural, bienes inmuebles, seguridad jurídica, patrimonio y costo-beneficio.

Abstract

The general objective of this research is to determine the influence of the Economic Analysis of Law on the immovable cultural heritage for the Peruvian legal system, hence our general research question is: In what way does the Economic Analysis of Law influence the Heritage cultural property for the Peruvian legal system ?; Likewise, the research maintains a qualitative approach research method, with a general method called hermeneutics, in the same way, it presents a basic or fundamental type of research, with a correlational level and an observational design - grounded theory. In addition, the investigation, due to its exposed nature, will use the technique of documentary analysis of laws, codes and books of doctrine that will be processed through legal argumentation through data collection instruments such as the textual and summary file obtained. of each book with relevant information. The most outstanding result of the research was: The most important characteristic of any member who has a cultural identity is that they feel part of, that is, they cultivate and expand the teachings, traditions and cultural wealth about their ancestors in a dignified and freeway. The most important conclusion was: The budgets of the normative AED regarding the identity of the immovable cultural heritage have shown that the cultural identity is not being properly protected, but that on the contrary it is directly harmed the business owner. Finally, the most important recommendation was: The incorporation of a second paragraph to Article II and a second paragraph to Article 10, both of Law 28296.

Keywords: Economic analysis of law, cultural heritage, real estate, legal security, heritage and cost-benefit.

Introducción

La presente investigación tiene como propósito Determinar la influencia del Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano, a razón de que el artículo II del Título Preliminar de la Ley 28296 y el artículo 10 del reglamento de la ley en mención son insuficientes, en tanto dejan sin posibilidades beneficiosas al propietario de bienes inmuebles con calidad de patrimonio cultural, de allí que se requiere de manera inmediata su modificación.

La presente investigación está compuesta por cuatro capítulos, los cuales detallaremos cada una de ellas. **El primer capítulo** se denomina Determinación del problema, aquí se desarrollan tópicos como la descripción de la realidad problemática, delimitación del problema, la justificación, entre otros.

En éste primer capítulo se pone énfasis a la formulación del problema, la cual tiene como pregunta general: ¿De qué manera influye el Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?, asimismo en el objetivo general de la investigación, el cual es: Determinar la influencia del Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.

Luego, en el **segundo capítulo**, titulado Marco Teórico se desarrollan los antecedentes de investigación, a fin de observar los trabajos predecesores y saber hasta dónde ha quedado el status de las investigaciones sobre el Análisis Económico del Derecho (categoría 1) y el Patrimonio cultural inmueble (categoría 2), asimismo se detallan las bases teóricas de la investigación, las cuales se profundizaron y sistematizaron de acuerdo a las categorías de investigación.

En el **tercer capítulo** cuyo título es Metodología donde se desarrollan y describen las formas en cómo se procederá a recabar información y cómo se procesará la información, de tal suerte que para el caso nuestro, se utilizó el método general de la hermenéutica, como método específico la hermenéutica jurídica, asimismo se utilizó un tipo de investigación básico o fundamental, un nivel correlacional y un diseño observacional, luego se utilizó la técnica del análisis documental juntamente con su instrumento que es la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **cuarto capítulo** denominado Resultados en donde se puso en evidencia en forma más sistemática los datos que se utilizarán para el debido análisis y discusión a fin de llegar a una contrastación de hipótesis, entonces en este capítulo es donde por cada hipótesis específica se ha logrado sistematizar toda la información recabada en las bases teóricas para luego realizar un examen crítico académico, siendo que los principales resultados son:

- La primera mirada permite desechar conceptos ineficientes o teorías que no sirven a fin de ser aplicadas de forma inmediata o mediata, sino que deben teorías que se apliquen en la vida diaria de los operadores del Derecho; la segunda mirada se preocupa en otorgarle un valor más pragmático que el academicismo, esto es que las normas no deben parecerse a los fundamentos doctrinales de Italia, Franca o Alemania, sino que deben parecerse más y más al mundo; y finalmente la tercera mirada es posicionar al derecho como un ente de desarrollo, en la que los jueces, los juristas, los fiscales, los procesados sepan las reglas del juego, en tanto dichas tratativas deben ser libres, transparentes y claras, lo cual permite no solo la satisfacción individual, sino que además la colectiva, en tanto la mala justicia genera subdesarrollo económico. En conclusión, el AED tiene el propósito de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional, el cual conlleva al objetivo común de alcanzar cada vez la justicia esperada y por ende también el crecimiento económico del país.
- La filosofía utilitarista iniciado por Bentham está fundamentado en la búsqueda de la felicidad de manera racional y progresista, más no como una mera felicidad hedonista y pasajera, por ello es que el principal estudio que enfatiza éste autor es redefinir qué es la utilidad y que es lo perjudicial, porque acorde a dicha demarcación, todo acto, método, conocimiento, herramienta, fuerza, moral o realización que promueva el progreso individual y colectivo, per se, generará felicidad, mientras los actos que sean contrario sensu, generarán molestia, apatía y dolor, los cuales no son dignos de seguir pues causan perjuicio y retraso, de allí que, el principio motor de su obra esta cimentada en el **PRINCIPIO DE MAYOR FELICIDAD O PRINCIPIO DE UTILIDAD.**

- El procedimiento para ser declarado patrimonio cultural está a cargo del Ministerio de Cultura, pues desde el año 2010, mediante Ley N° 29565, las funciones del INC quedan disueltas, y pasan a manos del Ministerio. Ahora corresponde a este sector del ejecutivo, encargarse de la planificación, diseño, ejecución, difusión, promoción, supervisión entre otras, de las medidas destinadas a la protección de las manifestaciones culturales.
- Los tres presupuestos del análisis económico del derecho son: (a) coste-beneficio, el cual refiere a la intensión o decisión concreta de realizar o no un acto que a futuro va a satisfacer mis necesidades o no; mientras que cuando hablamos de (b) las externalidades, nos enfocamos a la consciencia material del desgaste para obtener el beneficio especulado en (a); y finalmente cuando se toma en cuenta el tercer presupuesto, (c) la eficiencia, nos estamos refiriendo a la maximización de la utilización de recursos que causen beneficio a todas las partes.

El acápite titulado **Análisis y discusión de los resultados** es donde ya se realiza una discusión entre los resultados y las soluciones de los demás antecedentes de investigación.

Finalmente, se exponen las conclusiones y las recomendaciones, las cuales están expuestas en orden sistemático, es decir, que existe una conclusión por cada hipótesis específica y general, al igual que las recomendaciones, que en nuestro caso fueron cinco en cada uno.

Esperando que la tesis sea de provecho a la comunidad jurídica, deseamos que siga sometiéndose a debate para incrementar y perfeccionar nuestra posición académica.

Las autoras

Capítulo I: Determinación del problema

1.1. Descripción de la realidad problemática

La población peruana tiene una gama de derechos que los acompaña desde que es partícipe de una sociedad, de tal suerte que existen derechos personales, derechos reales y derechos sociales, éstos últimos son los que el Estado protege para la misma seguridad, protección, conservación y salud e integridad de una sociedad, por ejemplo, la protección al medio ambiente, protección de animales silvestres o como la protección a los patrimonios culturales.

Es en el último derecho que la presente tesis se ocupará, siendo específicamente sobre los patrimonios culturales inmuebles, cuya protección están regidos por el artículo 1 y 6 de La Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, asimismo artículo 21 de la Constitución Política del Perú, luego el 204 y 230 del Código Penal, y finalmente el Artículo II y III del Título Preliminar de la Ley 28296.

La extensión de conservación de la identidad cultural, que es el patrimonio cultural, es un derecho fundamental que no reside directamente sobre la persona, sino sobre la población, pero no de una forma per se, sino extensivo al patrimonio, de lo contrario, sólo sería, identidad cultural de la población, entonces, si sólo está rigiendo ese derecho sobre la propiedad, colisiona con un derecho fundamental que tiene todo ciudadano, el cual es el derecho a la propiedad, en la cual se detenta las cuatro facultades: use, disfrute, disposición y reivindicación, y el punto que ataca directamente el derecho social: patrimonio cultural es a la disposición.

Entonces, nos encontramos ante un problema que desde la visión de un Estado Constitucional de Derecho, los derechos fundamentales, no están sujetas a variación, ni a cambio, sino que son progresivos y extensivos, sin embargo, si la aplicación de la corriente del Análisis Económico del Derecho, propone no sólo una mejor influencia de costo-beneficio sobre una determinada norma sobre la sociedad, basada en el principio de utilidad y felicidad, sino que además permite una mejor circulación de bienes, acorde a los intereses no solo individuales, sino que lo hace desde un punto de vista social.

No ajenos, entonces que el costo-beneficio, es parte de la naturaleza de un patrimonio cultural, la cual es invitar e incrementar el turismo en donde se encuentra

ubicado el inmueble, entonces es pertinente, también analizar en qué casos el patrimonio cultural puede ser derrumbado y darle la preferencia al propietario.

Por lo expuesto es que nosotros, los tesisistas, formulamos la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera influye el Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?; esto es para observar si la corriente antes descrita es beneficiosa para ambas partes, tanto para el propietario como para la sociedad, o no lo es.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La investigación por ser de naturaleza jurídica dogmática, implica analizar la variable jurídica patrimonio cultural inmueble y la corriente del análisis económico del Derecho una, de ellas se encuentra previsto extensivamente en la Constitución Política del Perú, la otra al ser una corriente jurídica desde la visión del Derecho implica que su estudio es en abstracto, por lo mismo, la interpretación es el juego fundamental en ésta visión, por lo que al ser un dispositivo normativo establecido en la Constitución, obviamente, éste rige para todo el espacio territorial peruano.

1.2.2. Delimitación temporal.

Acorde a lo explicado, como el proyecto de tesis es de naturaleza dogmática jurídica, ello hace que las instituciones jurídicas: patrimonio cultural inmueble y la corriente del análisis económico del Derecho, sobre ello, es que el análisis debe hacerse con la mayor vigencia que detentan los códigos y las leyes peruanas, es decir, hasta el año 2022, ya que hasta donde se ha podido escudriñar, todavía no existido alguna modificación o derogación de artículo de las instituciones jurídicas a analizar, por lo que su temporalidad es la vigencia de los artículos positivizados.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Los conceptos que se tomarán en cuenta en la presente tesis serán desde el punto de vista positivista para Patrimonio Cultural inmueble, pues su análisis dogmático se basará en las diferentes leyes, mientras que la corriente del Análisis Económico del Derecho será desde un enfoque ius-realista estadounidense, por lo tanto, a partir de datos, se observará cómo los conceptos que detenta cada uno influye en la conceptualización de uno frente a otro, esto es choque de doctrinas.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera influye el Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera influye la tipología del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye la tipología del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?
- ¿De qué manera influye los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?

1.4. Justificación

1.4.1. Social.

La investigación en curso tiene como aporte jurídico social, esto es a la comunidad científica, la de **brindar protección y libertad económica** sobre la disposición sobre los bienes inmuebles declarados por el Estado como patrimonio cultural, en tanto los inmuebles que ostentan dicho título, no pueden modificarse total o parcial, sino tan solo la de mejorar, por lo que para cualquier propietario genera problemáticas paradójicas, en tanto como dueño del bien, cuya característica es la disposición o modificación, no puede hacerlo, porque el Estado frena cualquier modificación, lo cual sino es debidamente patrocinado o explotado como tal para fines de turismo, el propietario sale afectado e incluso perjudicado por la misma circulación de bienes que están siendo restringidos por su condición.

1.4.2. Teórica.

Uno de los aportes más significativos sobre ésta investigación es el **cambio de paradigma sobre la visión de que un bien inmueble declarado patrimonio**

cultural no puede ser modificado bajo ninguna cuestión (lo que es distinto a mejora), en tanto se observa la naturaleza del patrimonio cultural como un derecho fundamental extensivo, pero cuya extensión no radica sobre la persona, sino como su nombre lo indica, sobre un bien, por lo cual, el examen es observar la visión de un versus entre el derecho fundamental de la persona respecto a la propiedad con el derecho fundamental de la identidad cultural del patrimonio, de tal suerte es que surgirán mayores aportes, aclaraciones y sobre mejores teorizaciones sobre la influencia del Análisis económico del derecho a un derecho fundamental.

1.4.3. Metodológica.

Metodológicamente se justifica la presente investigación realizando un estudio dogmático jurídico, pues la ser instituciones jurídicas, la mejor herramienta es la utilización de la hermenéutica jurídica, específicamente la exégesis y la sistemática lógica, asimismo el estudio documental de diversos casos de patrimonio cultural a fin de que el análisis sea a través de la argumentación jurídica y contrastar las hipótesis en forma lógica doctrinariamente.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo general.

- Determinar la influencia del Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Analizar la influencia de la tipología del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- Identificar la influencia de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- Examinar la influencia de la tipología del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- Analizar la influencia de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- La tipología del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho influyen de manera positiva a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- La tipología del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.
- Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho influyen de manera positiva al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.

1.6.3. Operacionalización de categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Análisis económico del Derecho	Tipología	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Presupuestos			
Patrimonio cultural inmueble	Regulación			
	Derecho a la identidad cultural			

La categoría 1: “Análisis económico del derecho” se ha relacionado con la Categoría 2: “Patrimonio cultural inmueble” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Subcategoría 1 (Tipología) de la categoría 1 (Análisis económico del derecho) + concepto jurídico 2 (Patrimonio cultural inmueble).

- **Segunda pregunta específica:** Subcategoría 2 (Presupuestos) de la categoría 1 (Análisis económico del derecho) + concepto jurídico 2 (Patrimonio cultural inmueble).
- **Tercera pregunta específica:** Subcategoría 3 (Regulación) de la categoría 1 (Análisis económico del derecho) + concepto jurídico 2 (Patrimonio cultural inmueble).
- **Cuarta pregunta específica:** Subcategoría 4 (Derecho a la identidad cultural) de la categoría 1 (Análisis económico del derecho) + concepto jurídico 2 (Patrimonio cultural inmueble).

1.7. Propósito de la investigación

El propósito de la investigación es la incorporación de un segundo párrafo al artículo II y un segundo párrafo al artículo 10, ambos, de la Ley 28296, a fin de que el propietario no sea vulnerado o sometido de manera absoluta a lo que disponga el Estado sin previa evaluación de los intereses sociales, incluso sin observar en cuenta la cognición de lo que implica identidad cultural.

1.8. Importancia de la investigación

Es importante porque permitirá cuestionar o revalorar las facultades del propietario: disponer, usar, disfrutar y reivindicar un bien inmueble consignado como patrimonio cultural, ya que al propietario con dicha categoría no se le permite tomar decisiones a la ligera y es más no tiene mecanismo a su favor tanto para su conservación como para tramitar esa categoría que no sea considerado como patrimonio cultural.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitantes han sido el hecho de conseguir expedientes judiciales porque los jueces son muy recelosos y herméticos para brindar casos sobre patrimonio familiar, más aún cuando estamos en épocas de pandemia.

Capítulo II: Marco teórico

2.1. Antecedentes

2.1.1. Nacionales.

Como investigación nacional, se tiene la tesis titulada: El Análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual, por Méndez (2008), sustentada en la ciudad de Lima para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; la presente investigación se centra en el estudio del contenido y enfoque utilizado por las escuelas del D & E, a fin de desarrollar mecanismos que permitan a los operadores jurídicos un mejor entendimiento de las relaciones jurídicas con relevancia económica, la cual ha sido de gran aporte a nuestro tema de investigación, en tanto que lo que se pretende es la aplicación del AED en la preservación del bien cultural inmueble de propiedad privada, por ello la investigación concluye que:

- Nuestro ordenamiento no ha prestado mucha importancia al Análisis económico del Derecho, es más, aún se confunde ésta corriente con una rama del derecho denominada Derecho Económico. Ello se debe a que no nos deslindamos del sistema formalista o legalista imperante en nuestra legislación, que nos lleva a preocuparnos más por el aspecto teórico que pragmático. Sin embargo, Universidades como Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad de Lima, Universidad San Pedro de Chimbote y Universidad Nacional Mayor de San Marcos han mostrado su interés sobre la materia a través de publicaciones de revistas, artículos, entre otros.
- A través del enfoque Tradicional y Neoinstitucional del Derecho & Economía se busca reorientar el funcionamiento de organismos reguladores como INDECOPI, OSIPTEL, OSINERGMIN, OSITRAN, SUNASS, CONASEV, SBS, a fin de que se obtenga una mayor utilidad práctica de estos.
- Poco a poco el Derecho & Economía va ganando territorio en el saber jurídico nacional, al emplearse como herramienta de análisis de problemas jurídicos de nuestra legislación. Asimismo, se vaticina que el D & E

enriquecerá su cuerpo instrumental en la medida que abogados y economistas se dediquen al estudio de ésta.

- A partir del enfoque neoclásico, el D & E se constituye como una herramienta que permite ilustrar la existencia de ‘racionalidad económica’ en el derecho; en las relaciones jurídicas. Por otro lado, a partir del enfoque neoinstitucional del D & E se comprende que las normas ejercen cierta influencia sobre el comportamiento de los individuos en la sociedad, que se materializa en los costos de las transacciones y beneficio obtenido de estas. Si bien no existe convergencia entre ambos enfoques, estos representan un trazo importante para entender tres rostros del derecho: lo político, lo legal y lo económico.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como otra investigación de carácter nacional, se ha encontrado la tesis titulada Diferencia Internacional de precios medicamentos: perspectiva evaluativa desde el análisis económico del derecho, por Castillo (2017), sustentada en la ciudad de Chiclayo para optar el grado de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Señor de Sipán, cuyas conclusiones fueron las siguientes; la cual se centra en demostrar a través de la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, el manejo de la oferta y la demanda, materializado en la recortada libertad de adquirir un medicamento y la monopolización de esta industria, lo cual se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, se hará uso del AED en la predicción de conductas respecto a la desmonumentalización de un bien cultural inmueble, de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- La legislación peruana ha permitido que los grandes empresarios y sus grandes compañías operen libremente en nuestro mercado obteniendo altos beneficios, al respecto Joseph Schumpeter señala que, si los dejamos operar libremente, con el tiempo aparecerán competidores que reducirán esos altos beneficios a beneficios normales.

- En AED permite analizar y explicar con mejor claridad las consecuencias de las conductas humanas reguladas por la Ley, pues incorpora el concepto de costo – beneficio en la toma de decisiones. Lo que se pretende con una ley es que los objetivos que esta persigue, coincida con los resultados, a fin de evitar las famosas políticas perversas, en la cual los resultados difieren de los objetivos planteados. El AED permite identificar como es la conducta y como será, en base a las herramientas económicas de las que se apoya, a diferencia del Derecho que identifica como es la conducta y como debería ser, más no, como es en la realidad.
- A partir del teorema de Coase se entiende que las externalidades o deficiencias del mercado no son una justificación para la intervención estatal, sino más bien es el incorrecto desarrollo legislativo el que genera fallas en el mercado y perpetúa el sistema ineficiente.
- La legislación ha permitido el otorgamiento de patentes por 20 años a las grandes compañías, sin prever los resultados perjudiciales sobre la vida y salud que generan sus productos. En ese sentido, a partir del AED, que es una herramienta que permite regular la conducta encaminándola hacia la justicia individual y colectiva, se plantea la vigencia de un mercado competitivo pero que sea regulado y supervisado por organismos estatales. el sistema judicial.

Finalmente, respecto a la **metodología** de la investigación, se ha utilizado la teoría de la economía básica y el método descriptivo y analítico en el análisis de situaciones nacidas en el mercado imperfecto, tales como las prácticas monopólicas de medicinas.

También se encontró la investigación (tesis) titulada: Los Delitos contra el Patrimonio Cultural: Delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativa, por Tuero (2013), sustentada en la ciudad de Lima para optar el grado de Magíster en Derecho Penal por la Pontificia Universidad Católica del Perú; a través de ésta investigación el tesista pone en evidencia la ineficiencia de las normas infra legales, legales y supra legales, en la protección del patrimonio cultural, aún más con el incremento de nuevas formas delictivas, **éste resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, se evite la práctica de actos

ilegales incluso peligrosos sobre los bienes culturales inmuebles, toda vez que se **pretende**, por el contrario, la autorización de prácticas legales en el ejercicio del derecho de propiedad sobre un bien cultural inmueble de propiedad privada, de tal manera, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- El patrimonio cultural es protegido porque representa parte de la historia de nuestros antepasados, constituye una pieza cultural de la civilización pasada. Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y los sucesos bélicos vividos, la ONU se vio en la necesidad de proteger y preservar el patrimonio histórico y/o cultural de la humanidad.
- Son tres las convenciones que la UNESCO instauró a favor de la protección y preservación del patrimonio cultural, entre ellas están: La Convención sobre la Protección en Caso de Conflicto Armado, La Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural y, la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Arquitectural de Europa, es a partir de estas que los bienes de importancia histórica y cultural de los pueblos ganan relevancia, bajo la denominación de “patrimonio cultural”, asimismo, se identifica como parte de este grupo a monumentos, conjuntos históricos, sitios, lugares con interés histórico, artístico, arqueológico, social, étnico, etc. Y por ello se brinda dos tipos de protección: una general y una especial.
- En el marco nacional, es a partir de las Constituciones de 1856 y 1933 que se salvaguarda los bienes del patrimonio cultural bajo la calificación de tesoros arqueológicos, artísticos e históricos. Posteriormente en las Constituciones de 1979 y 1993 se señalan los bienes que comprenden el patrimonio cultural y se le brinda una protección general y especial.
- Nuestra legislación admite la propiedad privada sobre bienes culturales muebles o inmuebles. Los bienes que no comprenden propiedad privada son administrados por el Estado en representación de la colectividad y la otra parte; de propiedad privada, es administrada y protegida por el titular o poseedor bajo la supervisión de la administración pública, es decir, que cualquier modificación o alteración a su estructura, requiere de una previa solicitud a las autoridades. En ese sentido, se concluye que se protege más al patrimonio cultural por su contenido espiritual, valorativo y funcional,

que, al titular privado, pues se le niega efectuar libremente cualquier acción de disposición sobre su bien, es más, la legislación establece sanciones administrativas e incluso penales al respecto.

- El delito contra el patrimonio cultural admite dos causas de justificación: i) el estado de necesidad, cuando se trata de bienes culturales inmuebles precarios que puedan atentar contra la vida o integridad física de las personas y ii) el cumplimiento de un deber, cuando se trata de la realización de una obra pública o privada. Sin embargo, si hablamos del ejercicio legítimo de un derecho por parte del titular del bien, ello no constituye causal de justificación, por lo que se reafirma que los propietarios particulares no pueden disponer libremente de su bien (patrimonio cultural) alterarlo o destruirlo sin autorización de la administración pública. el sistema judicial.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

También se encontró la investigación (tesis) titulada Los Convenios de Gestión Temporal de los Bienes Culturales: una propuesta para su rescate y puesta en valor. El caso de los Inmuebles Prehispánicos, por Yupanqui (2016), sustentada en la ciudad de Lima - Perú para optar el grado de Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú; a través de ésta investigación se proponen medidas, por las cuales se logre la participación del Estado y los particulares, en la revaloración de los bienes culturales inmuebles prehispánicos, **éste resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, se **pretende**, la colaboración de las autoridades estatales y la misma ciudadanía en la desmonumentalización de bienes culturales inmuebles de propiedad privada, de tal manera, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- Nuestra legislación no se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de los bienes culturales, ni en la Constitución Política ni en la Ley General de Patrimonio Cultural.

- De la Ley General de Patrimonio Cultural y algunas sentencias del Tribunal Constitucional se deduce que los “bienes culturales” constituyen bienes dominio público, por tanto, no pueden ser objeto de actos de disposición.
- Los bienes culturales inmuebles prehispánicos son bienes de dominio público, razón por el cual son inalienables, inembargables, imprescriptibles.
- El Estado gestiona las acciones tendientes a otorgar en concesión los bienes culturales inmuebles prehispánicos de la nación, en virtud al art. 21 y 66 de la Constitución Política.
- No existe un derecho real de propiedad sobre los bienes culturales del Estado regulados en el Código Civil, si por el contrario existe una titularidad administrativa del Estado en administrar, cuidar y proteger.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Al respecto se encontró la investigación (tesis) titulada: El patrimonio cultural y natural, una alternativa para el desarrollo del turismo en el Distrito de Manzanares – Concepción – 2014, por Aliaga (2014), sustentada en la ciudad de Huancayo – Perú, para optar el Título Profesional de Licenciado en Antropología por la Universidad Nacional del Centro; a través de ésta investigación se resalta que los cambios sufridos en el patrimonio cultural y natural de un pueblo influyen en cierta medida sobre el desarrollo del turismo, por ello es que una orientación técnica fortalecería el turismo y la identidad de la población, **éste resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en el sentido que también se ha tomado en cuenta la identidad y el turismo en el uso racional y útil del patrimonio cultural, de tal suerte, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- La diversidad de recursos patrimoniales y naturales existente en el Distrito de Manzanares son importantes en el sentido que contribuyen al desarrollo del turismo y en la construcción de la identidad individual y colectiva.
- Entre sus recursos patrimoniales y culturales encontramos de dos tipos: corpóreos como los restos arquitectónicos y las artesanías e incorpóreos como el folklore y la danza del Auqish.

- No ha sido posible el aprovechamiento de la actividad turística en el distrito de Manzanares, toda vez que no se ha trabajado en su conservación ni desarrollo a través de proyectos o programas.

Finalmente, al método de investigación utilizado, fue el método etnográfico, que consiste en la descripción de las características potenciales del patrimonio cultural y natural del distrito de Manzanares.

2.1.2. Internacionales.

Como investigación internacional, se tiene la tesis titulada: Derecho y economía de la transparencia judicial, por Ramírez (2011), sustentada en Madrid – España para optar el grado de Doctor en Gobierno y Administración Pública por la Universidad Complutense de Madrid; **lo más resaltante** de esta investigación es la aplicación del análisis económico del derecho en el estudio de los incentivos generados por la transparencia de los operadores jurídicos, frente al logro de una justicia funcional (utilitaria, pragmática), **éste resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto que, las situaciones de la vida puedan ser estudiadas a partir de la economía del derecho, porque lo que se **pretende** es la aplicación del AED en la preservación del patrimonio histórico inmueble, de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- En cuanto al planteamiento, el análisis económico del derecho es una metodología que emplea herramientas de la teoría económica para el análisis de normas y la aplicación de éstas en la vida real. Bajo esa lógica, analiza a la justicia desde la siguiente perspectiva: la justicia vista como un servicio público que esperamos del órgano jurisdiccional y la conducta transparente de los operadores jurídicos para lograr este fin.
- En cuanto a la transparencia y el sistema judicial, el análisis económico del derecho señala que su objeto es tutelar el derecho en el menor costo posible. Y para ello es necesario establecer tres áreas para el buen funcionamiento del sistema judicial y su transparencia: un área dedicada a la resolución de controversias, interpretación de normas y limitación de poderes (institucional), un área que realice las actividades necesarias para garantizar con eficiencia y eficacia la administración de justicia (jurisdiccional), y un área destinada a la gestión de los recursos (administrativa). Dicho sea de

paso, que cuenten con un sistema de información que les permita rendir cuentas, regularse, conocer sus deficiencias, a fin de generar un ambiente adecuado para la correcta administración de justicia.

- Partiendo del análisis económico del derecho, si se llega a lograr la transparencia en las entidades públicas, se reducirán los costos de transacción al momento de vigilar su actuación por parte de ONG's, medios de comunicación, ciudadanos, etc.

La transparencia permitirá que los agentes principales obtengan información sobre el desempeño de los agentes subordinados y viceversa, ello permitirá que ambos orientados por un mismo incentivo apunten hacia un mismo fin. En ese sentido, los subordinados actuarán conforme a sus principales a fin de mantener sus cargos.

Un sistema transparente, admitiría el proceso de selección de jueces por voto o escrutinio popular, y ello los obligaría a hacer público sus fallos, bajo una debida motivación. En ese sentido, si los jueces son elegidos por el pueblo, es lógico que actúen conforme al interés del pueblo, por ende, sus subordinados actuarían conforme a ellos.

Adoptar políticas de transparencia como la antes señalada, permitirá la obtención de información con facilidad y ésta a su vez; facultará una mejor rendición de cuentas sin afectar la independencia de los operadores jurídicos.

- En cuanto a transparencia, litigiosidad y solución alternativa de controversias, es menester tener en cuenta que unos de los principales problemas en el sistema judicial es la carga o congestión procesal. Para luchar contra ellas, la presente propone el enfoque de la oferta y/o demanda en la prestación de servicios: oferta; mejorar la infraestructura, la organización, llevar a cabo una reforma procesal, etc., demanda; reducción de conflictos jurídicos. Al respecto, en un sistema de transparencia donde la información circula libremente y el sistema judicial es bastante predecible, la teoría económica sugiere resolver el conflicto a través de la negociación. Ello no sería posible en un sistema judicial opaco y poco predecible, pues

los ciudadanos no confiarían en la solución convencional que brinda el sistema judicial.

Finalmente, la tesis, pese a ser de corte doctoral, **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por el tesista es cierto.

También se encontró la tesis titulada: Las Asociaciones Público Privadas versus el contrato de obra pública, una mirada desde el análisis económico del Derecho, por Álvarez (2017), sustentada en Buenos Aires - Argentina para optar el grado de Magister en Derecho y Economía por la Universidad de Buenos Aires; en ésta investigación **lo más resaltante** es la aplicación del análisis económico del derecho en la medición del grado de eficiencia de las Asociaciones Público privadas y el Contrato de Obra Pública, **cuyo resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto que, se pretende la aplicación del AED en la conservación del patrimonio histórico inmueble, específicamente del monumento: arquitectura civil doméstica o, dicho de otro modo, bien cultural inmueble de propiedad privada, de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- El Análisis Económico del Derecho hace uso de herramientas económicas como: el estudio de externalidades, eficiencia, costos de transacción, análisis de contratos, etc., para analizar cuestiones jurídicas. Estas herramientas permiten tener un enfoque diferente al que utilizan normalmente los abogados en el ejercicio de su carrera profesional. Del mismo modo, permite comprender que el Estado se encuentra en la tarea de minimizar costos y maximizar beneficios en la prestación de bienes y servicios a favor de los ciudadanos; ya no solo atendiendo a cuestiones constitucionales, legales o administrativas, sino también a la racionalidad económica que ampara el análisis económico del derecho.
- El AED plantea al sistema jurídico como un sistema de reglas e instituciones cuyo objetivo es administrar eficientemente los recursos que son escasos y maximizar la provisión de recursos escasos bajo los estándares de mejor calidad y la maximización de la riqueza con el menor costo de éstas. No

obstante, también será importante la participación del sector público para el logro de fines presupuestarios el sistema judicial.

Finalmente, el artículo de investigación **carece de una metodología**, por lo cual el interesado puede observar en las referencias bibliográficas el link pertinente para cerciorar y contrastar que lo dicho por la tesista es cierto.

Como investigación internacional, se tiene a la tesis titulada: El patrimonio cultural como base para un modelo de desarrollo endógeno. La herencia cultural del Período Liberal en Costa Rica (1870 – 1940) como capital cultural. Un estudio de caso, por García (2015), sustentada en Madrid– España para optar el grado de Doctor en Geografía por la Universidad Autónoma de Madrid; en ésta investigación **lo más importante** es resaltar el potencial del patrimonio cultural y su contribución en el desarrollo endógeno (social, cultural y económico) de los pueblos, **éste resultado** se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto que, se analizará el potencial del patrimonio histórico inmueble, pues lo que se **pretende** es la conservación de los bienes culturales inmuebles que realmente contribuyan en el desarrollo endógeno, de tal suerte que, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- El patrimonio cultural pertenece a un periodo histórico concreto del pasado, que puede coadyuvar al desarrollo endógeno futuro (potenciar capacidades intrínsecas) de una región, a través de actividades productivas relacionadas al turismo, la creatividad y el ocio. Ello permitirá la integración de los diferentes agentes y elementos que conforman una comunidad, a fin alcanzar un mayor beneficio. No obstante, para que esto sea posible debe haber una adecuada gestión de los diversos elementos que conforman el patrimonio y permiten el realce de su valor cultural/ simbólico y económico.
- El potencial de un patrimonio cultural se mide en función a su cantidad, calidad y condiciones, que, de ser óptimo; permitirá el desarrollo de proyectos relacionados al patrimonio y que de ser lo contrario; ocasionará mayores dificultades, para lo cual será necesario que se involucren recursos y capitales adicionales.
- El patrimonio cultural no solo cumple una función social y simbólica, sino también económica, incluso de convertirse en un factor de diferenciación y

competitividad territorial. En condiciones óptimas, con la participación de diversos actores y la colaboración política - privada, el patrimonio cultural puede contribuir enormemente en el desarrollo endógeno de un pueblo y lograr un beneficio tanto individual como colectivo.

- El patrimonio cultural ha permitido construir en cada uno de nosotros memoria e identidad cultural. Sin embargo, han existido grupos dominantes que se han aprovechado del proceso de construcción de identidad nacional para hacer valer sus ideales e intereses personales.
- El instrumento que ha implementado la presente tesis, es el que permite analizar el potencial que tiene un patrimonio cultural no solo en cuanto a su valor cultural/ simbólico sino en relación al territorio, cantidad, calidad y condiciones en que se encuentra.
- Lo que se quiere es lograr el mayor aprovechamiento económico del patrimonio cultural, y para ello es fundamental llevar a cabo un trabajo en conjunto, pese a que las acciones de los individuos, de los grupos privados y de las autoridades públicas carecen de solidez y compromiso.

Finalmente, respecto a **la metodología y el proceso de investigación**, se ha realizado el estudio de casos múltiples y se han utilizado escalas de aproximación al objeto estudiado, con la finalidad de analizar la incidencia del elemento territorial, temporal y cultural en la construcción del patrimonio cultural.

Además, se encontró la tesis titulada: El patrimonio cultural como argumento para la renovación de destinos turísticos consolidados del litoral en la provincia de Alicante, por Rico (2017), sustentada en Alicante - España para optar el grado de Doctor en Ciencias Sociales y Humanidades por la Universidad de Alicante; la presente investigación se centra en analizar la relación que existe entre la industria frágil del turismo y el patrimonio cultural en la provincia de Alicante, a fin de facilitar la implantación de estrategias que desarrollen el potencial turístico, lo cual se relaciona con nuestro tema de investigación, en tanto, se hará un análisis del potencial turístico de los bienes inmuebles culturales de propiedad privada, porque lo que se pretende es su desmonumentalización, conservación o mejora, de acuerdo al grado de potencialidad turística y beneficios que de estos se puedan obtener, de tal suerte, las **conclusiones** de dicha investigación fueron las siguientes:

- El patrimonio cultural es el resultado de un proceso de construcción social que implicó su protección y conservación por razones de identidad, de significación, simbólicas, etc., que posteriormente evolucionó para contribuir en las prácticas turísticas y de ocio (que de una u otra manera disuelven las diferencias culturales, fenómeno que se ve reflejado en el aumento de visitantes a lugares de interés patrimonial).
- Propone la potenciación del patrimonio cultural a fin de atraer mayor número de visitantes, de modo que, adquieran protagonismo dentro de la relación patrimonio - público. En efecto, la nueva museología ha trasladado el protagonismo de los objetos a los sujetos, motivo por el cual dirige su atención al estudio del mismo.
- La gestión del lugar de interés patrimonial debe ser eficaz, persuasivo y relevante de modo que se conecte emocional e intelectualmente con el visitante y permita su participación activa de manera libre y no impuesta ni obligada.
- La experiencia turística de un individuo y el elemento cultural tiene grados de profundidad de acuerdo a la relación que establezcan. En la actualidad esta relación turística se realiza bajo el contexto de ocio, por ello se afirma que la experiencia turística es subjetiva, emocional y participativa. Por ello es necesario conocer el motivo que impulsa a un individuo a aproximarse al patrimonio cultural y ese motivo se encuentra no solo en la autenticidad del lugar, es decir, en su originalidad, limpieza, etc., sino también en la experiencia vivida, en la autenticidad existencial en el cual el individuo se reencuentra con su pasado, toma conciencia de su alrededor y reafirma su identidad.
- El turismo es la relación establecida entre el patrimonio cultural y los visitantes de este. La actividad turística tiene dos finalidades: a) el aprovechamiento económico y turístico del patrimonio cultural para la sostenibilidad de la zona que lo alberga, b) la consolidación del turismo cultural y con ello el rompimiento de la brecha que separaba la cultura del ocio. Es a partir de ello que la búsqueda de nuevas experiencias patrimoniales se daba en un contexto de ocio y de ahí es que surge el

concepto de un turismo creativo basado en la experimentación de un ocio serio.

- La atracción de un destino turístico depende, en cierta medida, del patrimonio cultural que se ofrece como “producto turístico”, es por ello, que la presente plantea una estrategia de diversificación que desarrolle las potencialidades del patrimonio como: la ampliación de actividades en un destino turístico; que los satisfaga, fidelice e intensifica su práctica turística.

Finalmente, respecto a la **metodología** utilizada, se ha llevado a cabo un estudio sobre los antecedentes de la investigación y el statu quo de “la relación existente entre la industria frágil del turismo y el patrimonio cultural”.

2.2. Bases teóricas de la investigación

2.2.1. Análisis económico del derecho.

2.2.1.1. Contexto histórico.

El AED aparece como una corriente económica en Europa, gracias a los trabajos realizados por Adam Smith, sobre los efectos económicos de la legislación y Jeremy Bentham, sobre el utilitarismo en el siglo XVIII. Los estudios sobre economía y derecho se intensifican a mediados el siglo XIX, culminada la segunda guerra mundial, ya no en Europa, sino, en los Estados Unidos, gracias a la intervención de John R. Commons y Kenneth J. Arrow, estudiosos de la ciencia económica que realizan los primeros estudios orientados a la creación de una perspectiva económica en el Derecho.

En la década de los 60's en Estados Unidos se inaugura, el Análisis Económico del Derecho, como una necesidad de resolver los problemas de la responsabilidad civil. Así también surge en la escuela de pensamiento, la iniciativa de crear la primera revista sobre Economía y Derecho, esto con el apoyo del premio nobel, Ronald Coasey algunos colaboradores, tales como Telser, Peltzman, Becker, Stigler, Calabresi, etc.

Coase, por su parte estudia el problema del costo social y desarrolla un teorema (el Teorema de Coase) que permita el análisis de costos en los casos de responsabilidad civil; accidentes, y derechos de propiedad.

Al igual, Calabresi también contribuye con el desarrollo de la escuela a través de sus estudios realizados sobre “la minimización de la suma de costos del

accidente y los costos de prevenirla”. A su opinión, los costos podían minimizarse, si la parte que podía evitarlos al menor costo se hacía responsable por la pérdida total del accidente. El verdadero mérito de este trabajo fue mostrar la utilidad de aplicar principios económicos simples a un conjunto de leyes de amplio uso (Beyer, 1992, p. 4).

En la década de los 70’s se consolida el movimiento de Economía de la Ley en EE.UU., lo cual influye en los académicos de las Facultades de Derecho de las Universidades y se comienza a hacer uso de la economía en los estudios de la ley. Entre los personajes, tal vez, más influyentes este movimiento, se encuentra Posner, quien demuestra que pueden utilizarse conceptos económicos en el análisis de todas las áreas del derecho como, por ejemplo: leyes de contratos, criminales, procesales, constitucionales, comerciales, administrativas y procesales. Defendió la postura de que la economía podía explicar situaciones legales bajo el concepto de eficiencia económica (Beyer, 1992, pp. 6-7).

En la década de los 80’s, el AED llega al Perú, gracias a los estudios realizados por el Instituto de Libertad y Democracia (ILD) que se encontraba a cargo de Hernando de Soto, Enrique Ghersi y Marco Ghibellini quienes, a través de una publicación sobre la materia, propician la creación de la Ley de Simplificación Administrativa en el año 1989, la cual esboza las primeras ideas sobre los costos económicos demandados por la exigencia de formalidades en los trámites administrativos. No obstante, no se logra explicar las diferencias existentes entre el AED y el Derecho Económico, ello generó muchas confusiones.

Es recién en los años 90’s que el AED es reconocido como tal en nuestra legislación-. Así pues, se introduce esta materia en el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, bajo el nombre de Temas de Derecho civil. Posterior a 1992, se dicta bajo la denominación de AED propiamente dicho, pero como curso electivo. En la Universidad de Lima se dicta esta materia desde 1994 con el nombre de Derecho y Economía. A ello se suma, la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, que introduce desde el primer ciclo el curso de Razonamiento Económico, a fin de instruir a sus estudiantes bajo la

tendencia del análisis económico. Ya en el quinto ciclo se lleva como curso obligatorio “AED”, y más adelante también; como curso de maestría.

Poco a poco, el AED va adquiriendo importancia en nuestra legislación, más aún por innovar en el estudio de la norma en base a sus consecuencias sociales y no sobre meras abstracciones. El resultado de la implementación de esta rama ha permitido, en primer lugar, el acercamiento de economistas a abogados, lo cual ha sido favorable en el sentido que le permite al científico del derecho afinar su método y abrirse a los problemas que se encuentran fuera del conceptualismo inútil (Bullard, 2003, p. 34). Esto ha sido positivo porque durante mucho tiempo nuestra legislación se ha encontrado confinado a parámetros teóricos, que a la actualidad vienen siendo fracturados por el enfoque objetivo y real que introduce el AED. En segundo lugar, nos brinda la oportunidad de darnos cuenta de que el valor de la norma peruana vigente no está en parecerse a las leyes de otro país, como la italiana o argentina, sino en plasmar los problemas que se suscitan en la realidad, de tal suerte, que el AED le ha dado al jurista un “overol, para ensuciarse en el polvo del mundo real” (Bullard, 2003, p. 30). Tercero, a través del AED se pueden evitar desperdicios de “un mal Derecho”, tales como: la creación de una ley o un fallo judicial que, en vez de sumar al bienestar individual y colectivo, terminan generando mayor injusticia o perpetrando el subdesarrollo (Bullard, 2003, p. 30).

Lo anterior no solo permite comprender que la creación de una norma ineficiente dificulta el desarrollo de la función jurisdiccional y lo esperado por el Derecho, que es “la justicia”, sino también, que el crecimiento económico de la nación depende de evitar ciertos desperdicios.

2.2.1.2. Definición.

De lo esbozado, resulta importante establecer algunas definiciones generales, pero antes de ello es importante identificar que el análisis económico del derecho implica dos cosas, la primera, en palabras de Duran (1995), que:

(...) la interpretación y evaluación de una norma se realizan desde los presupuestos de la teoría económica; y en segundo lugar (...) que la racionalidad de la que se dota a las normas y al sistema jurídico en su conjunto es una racionalidad de tipo económico (...) (p. 706).

En efecto, el análisis económico del derecho, estudia la norma jurídica y sus consecuencias sociales sobre la base de la racionalidad económica y bajo la concurrencia de los presupuestos de la teoría económica.

Debido a ese enfoque económico con el que se estudia la norma jurídica, muchos se han atrevido a afirmar que el AED es una rama apartada de los valores éticos - sociales. No obstante, los estudiosos de esta materia, han dejado claro que, el análisis económico del derecho, no es una herramienta que tenga como objetivo insensibilizar al sistema jurídico o suprimir la justicia u otros valores conexos, sino, por el contrario, impedir la creación de normas ineficientes en un contexto real, porque sería un real desperdicio. “Y, como dice CALABRESI, desperdiciar; en una sociedad donde los recursos son escasos, es injusto” (Bullard,2003, p. 39); pues lo que se busca es cimentar un derecho eficiente.

La creación de una norma apartada del análisis costo - beneficio, puede caer en ineficiente; y una norma que es ineficiente genera más insatisfacción que felicidad; y la insatisfacción a su vez, constituye un desperdicio. Bajo esa lógica, sacrificar mi propio bien por el de los demás, por algo que no genera mayor beneficio [bienestar] es el peor de los desperdicios.

La eficiencia o ineficiencia de una norma puede ser verificada a través de su cumplimiento. Las normas que muchas veces son desobedecidas, pese a implicar un costo, son aquellas cuyo beneficio es mucho mayor. Por ejemplo, manejar con exceso de velocidad -a quién no le ha pasado salir tarde de casa para llegar a tiempo al trabajo o a una reunión- y maneja a gran velocidad para llegar a su destino, y así, evitar episodios desagradables, o por el intento de demostrarse a uno mismo la destreza de llegar en el menor tiempo de lo previsto; ambos, sin detenerse a reflexionar sobre la sanción que implica la infracción de la norma. Lo anterior solo pone en evidencia que a pesar del costo que implica la multa por exceso de velocidad; la norma se vulnera, no obstante, los individuos asumen el costo, por considerar que es mayor el beneficio que van a obtener.

En la misma línea, cabe preguntarse ¿La norma que regula el exceso de velocidad, es eficiente? – En definitiva, no. La norma se vulnera y esto se debe a que ha sido elaborada prescindiendo de su consecuencia real, que es la conducta del individuo, quien en ese momento desarrolla un rápido razonamiento que le orienta

a identificar que los beneficios que obtiene de llegar a su destino a tiempo son mayores a la probabilidad de ser descubierto por infringir la norma.

Contrario ejemplo, podría ser el juego de bolitas, yaj o cartas, en los cuales, al establecerse las reglas desde un inicio, fomentaban entre los jugadores una cultura de respeto -así pues, el fomento de reglas a temprana edad, reflejó años más adelante el hábito de admitir cualquier regla convenida por los demás sujetos- esto mismo podría ser articulado en el derecho, pero sobre el respeto de las normas jurídicas (Sierralta, 2009, p. 182). La explicación es simple, la creación de normas y reglas a partir de la interrelación y cooperación entre unos a otros, conlleva a una mejor valoración de éstas; por tanto, a su cumplimiento.

El análisis económico de la norma en el primer ejemplo, conlleva a identificar, cuando una norma no se cumple y en el segundo, cuando sí, se podría - y es que el AED no es otra cosa que el uso de sentido común entrenado y sistematizado-talvez en el camino, algunos razonamientos parezcan difíciles de entender, pero con la práctica, podrás darte cuenta que algunas cosas son obvias y que el AED es solo el estudio de un fenómeno a través de una perspectiva más realista (Bullard, 2003, p. 49). Así pues, darle un enfoque económico al análisis de situaciones con relevancia jurídica, permite poder estudiarlas con mayor objetividad; o como suele decirse “fijando los pies sobre la tierra”.

Por su parte, un sector de la doctrina ha ubicado al AED en el campo de la microeconomía, porque emplea teorías económicas para el análisis del derecho. A través del AED, podrían establecerse fórmulas que permitan predecir la conducta de los individuos en base a los incentivos que pueda otorgar la creación de una norma. Y ya que los seres humanos actuamos en base a incentivos o a lo que nos brinda mayor beneficio, la creación de una norma debería responder a tales intereses.

A lo anterior debe agregarse que si bien existen dos formas de vida humana; una individual y la otra colectiva, la creación de una norma, invariablemente, se presta a atender el interés de la colectividad de la forma más pragmática posible.

El interés colectivo no es otra cosa que la sinergia de intereses individuales, a su vez, el interés individual no es, sino el reflejo de un interés colectivo, tanto lo público como lo privado ha sido regulado por el Derecho, no obstante, se ha

revertido la concepción tradicional que establece que el Derecho Privado encuentra su razón de ser en el Derecho Público, cuando es precisamente lo contrario, ya que este último, interviene solo cuando el Derecho Privado no puede limitar lo que los privados hacen en aras de su propio interés, ni tampoco, corregir las fallas de mercado tales como las externalidades, costos de transacción, monopolios, asimetría informativa, etc. (Bullard, 2003, p. 31).

2.2.1.3. Enfoques y tipología.

2.2.1.3.1. Enfoques

El AED es un movimiento cultural complejo, por ello se debe elegir con cuidado el enfoque “jurídico” del cual se partirá para investigar. Para ello Chiassoni (2013) brinda tres enfoques jurídicos diferentes de cómo abordar esta temática; entre ellos están: i) Abordar el AED como una herramienta que brinda soluciones prácticas a los problemas de las diversas ramas del derecho, ii) Abordar el AED como una metodología que se sirve de técnicas y herramientas económicas para interpretar, justificar y argumentar las soluciones dadas a los problemas del derecho y iii) Abordar el AED como una teoría o ideología que usan los juristas – economistas para analizar cuestiones de derecho (p.11).

2.2.1.3.2. Tipología.

Si bien, no se ha llegado a un consenso sobre la tipología del análisis jurídico – económico de las normas, juristas como Posner, Calabresi y Coote asumen la tipología que distingue el AED positivo y AED normativo (c. p. Chiassoni, 2013, p. 27).

A. Análisis económico del derecho positivo.

Con la finalidad de evitar el uso inadecuado de los recursos disponibles, el análisis económico del derecho se enfoca en estudiar las múltiples causas que puedan desencadenar consecuencias adversas, a fin de brindar una solución premeditada.

Predecir el efecto de una norma jurídica, ha dado lugar a un sin fin de respuestas, sobre ello Chiassoni (2013) ha desarrollado lo siguiente:

Los problemas que trata el análisis jurídico – económico positivo son, por ejemplo, del siguiente tipo: a) si un determinado conjunto de normas jurídicas sea, de hecho, eficiente, es decir, favorezca la eficiencia económica

en un determinado marco de relaciones, incentivando conductas eficientes (si, por ejemplo, las reglas del *common law* sean, o no, eficientes); b) de cual manera los individuos hayan reaccionado, o se puede prever reaccionarán, a los incentivos hacia conductas eficientes proporcionados por determinadas normas jurídicas; c) si una determinada institución jurídica funcione, o no, de mecanismo de selección de reglas eficientes (...) (p. 28).

Se concluye que el enfoque del análisis jurídico – económico positivo presta atención a los incentivos que brinda una norma y encamina las conductas humanas hacia una mayor eficiencia.

B. Análisis económico del derecho normativo.

El AED normativo, además de tomar en consideración las consecuencias derivadas de la creación de una norma, o la imposición de una medida, brinda soluciones normativas a fin de alcanzar un resultado más eficiente. Esta tipología comprende dos sub categorías: el AED normativo proyectivo y el AED normativo de la eficiencia:

B.1. Análisis normativo proyectivo.

El AED normativo proyectivo se dirige a la elaboración de proyectos de normas e instituciones jurídicas que permitan alcanzar de forma más eficiente, los fines preliminarmente establecidos. Esta tarea implica el análisis comparativo de principios o normas alternativas, que cumplan con el perfil de promover, de una manera eficaz y eficiente, los objetivos propuestos. (Chiassoni, 2013, p. 28). En síntesis, el análisis jurídico - económico normativo es proyectivo cuando las normas elaboradas están dirigidas a lograr los fines institucionales con mayor eficiencia.

Dentro del análisis normativo proyectivo, en encuentra el análisis normativo de la justicia, este ha sido propuesto por Calabresi y del cual se ha identificado lo siguiente: i) la justicia es el fin último perseguido por la sociedad a través del derecho, ii) la justicia tiene un objetivo distinto al de la eficiencia, iii) La maximización de la riqueza social debe ser desarrollado a partir del contexto de políticas de redistribución y iv) Las teorías económicas proporcionan herramientas que permiten aplicación racional del derecho y la identificación de las consecuencias sociales, costos y beneficios de una norma jurídica (Chiassoni, 2013, p. 29).

En resumen, el AED normativo de la justicia toma como fin social prioritario la “justicia”, apartándose en cierta medida de la eficiencia. Bajo esa lógica, para el logro de la justicia será necesario: proponer políticas de redistribución que maximicen la riqueza social (de todos y a la vez de cada uno) y el uso de herramientas económicas que permitan identificar el costo – beneficio de la norma.

B.2. Análisis normativo de la eficiencia.

El AED normativo “de la eficiencia” – defendido por Posner – asume en contrario sensu que, la eficiencia debe ser el fin prioritario de muchas cuestiones debatidas en el derecho positivo porque es en esa materia que la justicia coincide con la eficiencia. En consecuencia, el análisis normativo de la eficiencia debe proporcionar a los jueces y a los demás operadores jurídicos, métodos más eficientes para regular la conducta humana. Por ejemplo, en el caso de la regulación de la libertad de expresión (Chiassoni, 2013, p. 30).

En síntesis, el análisis normativo “de la eficiencia” coloca como fin prioritario la eficiencia (valga la redundancia), bajo esa lógica, se encamina al derecho hacia el uso de métodos cuya aplicación regule la conducta humana con mayor eficiencia y sin apartarse de la justicia.

C. Análisis económico del derecho heurístico.

Si bien la tipología mayoritaria asume la distinción entre análisis económico del derecho positivo y análisis económico del derecho normativo, Posner en posteriores investigaciones añade un tipo de análisis económico del derecho heurístico que constituye un reajuste del análisis económico del derecho positivo.

El rótulo “análisis *heurístico*” (...) No se trata pues de un análisis en el cual el jurista “halle” algo en el derecho. Se trata, por el contrario, de un análisis en el cual el jurista lleva a cabo algunas actividades tradicionales de la ciencia jurídica, políticamente comprometidas, con el auxilio de un aparato de conceptos y herramientas micro-económicos (Chiassoni, 2013, p. 31).

El análisis interpretativo o heurístico toma en consideración los siguientes puntos: i) una reinterpretación económica de los derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión como derecho fundamental, bajo el enfoque moral (*the moral approach*) es contemplado como un valor máximo o fin

último del sistema jurídico, contrario sensu, la reinterpretación económica propone un enfoque instrumental (*the instrumental approach*) a los derechos fundamentales, en el cual, estos son subordinados al bien público, que si es la finalidad máxima del sistema jurídico, ii) una reinterpretación económica de las locuciones utilizadas en la introducción de conceptos jurídicos fundamentales, iii) una reinterpretación económica de las normas jurídicas (relativas a casos iguales y a casos diferentes) bajo la consideración de que existe un fin implícito que deberían perseguir que es la maximización de beneficios y minimización de costos y iv) una re-descripción económica en cuanto a la correcta interpretación de las normas (Chiassoni, 2013, p. 31).

Finalmente, no está demás decir que, tanto la tipología positiva como normativa, han adquirido la calidad de enfoques o por lo menos así lo ha establecido Bullard. A partir de ello, el enfoque positivo busca explicar el efecto de las normas jurídicas sobre los distintos mercados y en ciertas circunstancias produce además teorías que pretenden encontrar causas económicas en la adopción de ciertas normas por parte de las distintas sociedades. Y el análisis normativo, en cambio, sirve para brindar prescripciones respecto de cuáles normas jurídicas son más adecuadas en una situación o en otra, según cuál sea el objetivo buscado por el legislador.

2.2.1.4. Presupuestos.

2.2.1.4.1. Análisis costo–beneficio.

Antes de tocar el tema de fondo, se introducirán algunos conceptos sobre economía. En palabras de Bullard la economía es una ciencia que estudia la distribución de los recursos escasos, no obstante, él mismo ha señalado que es más considerable posicionarla como una ciencia que predice el futuro.

Se sabe que la economía mueve al mundo, por ende, mueve al comportamiento humano y es este, el que asume el costo del beneficio que desea obtener para sí mismo y no para otro.

Al respecto, Hobbes (c. p. Bullard, 2003) identifica lo siguiente:

(...) el análisis económico usa la razón como lo señalaba HOBBS, es decir como una facultad de cálculo para determinar la mejor opción individual o social: cuánto es el costo, cuánto es el beneficio de cada alternativa. En otras palabras, dentro de la línea de HOBBS, el análisis económico parte del

supuesto de que las personas son siempre maximizadoras racionales de sus satisfacciones⁹(p. 18); y en efecto, las personas hacen uso de esa facultad de cálculo [racionalidad económica] para determinar los costos y beneficios de su actuar.

Empero, Bullard (2003) sostiene que: “Cuando se habla de un análisis costo-beneficio, no está hablando de dinero necesariamente, sino de los motores de la conducta humana, y éstos son bienestar, y malestar. Lo que hace el AED es establecer las relaciones que existen entre ellos para poder determinar el comportamiento de los individuos” (p. 42). Bajo esa lógica, el AED asume la tesis de que el hombre siempre va procurar su bienestar, esto por el impulso de minimizar costos y maximizar beneficios. Por ejemplo: dentro de la dinámica de los juegos, como el de las bolitas o el fútbol, las reglas (costos) establecidas por las partes son producto de un acuerdo, en el que cada equipo ha evaluado las ventajas (beneficios) que pueden obtener en razón a sus habilidades y la de sus contrincantes.

El AED permite predecir las conductas de los individuos en base a los beneficios que buscan obtener y los costos que desean evitar, sin embargo, ello no nos brinda la total certeza de los hechos futuros, pero, sirven como indicadores. Para ello, el AED usa modelos que permiten predecir las consecuencias de la conducta humana.

Predecir la conducta en base a incentivos resulta ser muy sofisticado, el ejemplo más común que Bullard expone es: el costo de cruzar una luz roja no es igual las veinticuatro horas, durante el día; la infracción, no es solo es la multa, también se presenta la posibilidad de ser detectado y detenido por una autoridad policial, no ocurre lo mismo durante la madrugada; la posibilidad de ser detectado disminuye, por lo tanto, la multa debería ser incrementada (incentivo), a fin de obtener el mismo efecto disuasivo en ambos horarios, sin embargo, sucede que, durante la madrugada, así como disminuyen las posibilidades de detención, también disminuyen las de causar daño porque no hay la misma cantidad de peatones en las calles y de haberlo, toleran el cruce de la luz roja (Bullard, 2003, 44).

A. Sobre la dinámica de los juegos.

Sobre ello, Gabain traduce el ensayo realizado por Piaget sobre *The moral judgment of the child* que luego es editado por Routledge y Kegan Ltd.

En dicho trabajo, el profesor suizo hace una comparación de la práctica de las reglas, o sea, el modo de aplicación real de las normas por las personas y la conciencia de las mismas. (...) El objetivo es la comparación entre la práctica y la conciencia de las reglas para definir la naturaleza por la que actúan los individuos (...) el sentido de moral que analiza es el de conducta o psicológico, lo que lo acerca más a la teoría de los juegos, cuya dinámica es precisamente la elaboración de decisiones o conductas frente a otros (Sierralta, 2009, p. 181).

De lo anterior se entiende que la aplicación real de las normas y la conciencia producida por la imposición de estas permiten determinar el real motivo que conduce a los individuos, unos frente a otros, al cumplimiento o incumplimiento de una norma.

Como parte de la dinámica de los juegos, es característico que cada jugador use el mejor de sus razonamientos para ejecutar la mejor línea de acción, al margen de, impulsos y otras subjetividades, ello es lo que se denomina racionalidad individual:

(...) la racionalidad individual que empuja a cualquier sujeto a buscar el mejor resultado o conveniencia posible en cada escenario – mercado, empresa o relación internacional -, puede producir generalmente una consecuencia nociva para el bienestar de la comunidad o de los demás (Sierralta, 2009, p. 188).

En ese sentido, la racionalidad que emplee el individuo en su actuar le va proporcionar un número “x” de beneficios o perjuicios.

Efectivamente, es a través del AED que se comprende al individuo conducido por el logro de la mayor utilidad o beneficio. Ello coincide con la dinámica de los juegos:

La utilidad o beneficio se relaciona directamente con las preferencias o inclinaciones que tienen los jugadores, de tal manera que no está referida al lucro económico o simplemente ganar, ya que podría darse el caso de ser beneficiosa una pérdida, como cuando un abuelo juega para perder frente a su nieto, donde perder tendría una utilidad y ganar una utilidad negativa o

menor que la anterior, debido a que lo que pretende el abuelo es alentar o motivar al pequeño nieto (Sierralta, 2009, p. 196).

En conclusión, la búsqueda de bienestar no encierra únicamente el aspecto económico, implica diversas formas de utilidad; porque, utilidad comprende llegar a un estado de felicidad o satisfacción.

2.2.1.4.2. Externalidades.

El AED analiza la norma en base a sus consecuencias sociales. Las externalidades son manifestaciones reales que generan consecuencias negativas y positivas en las personas, por ejemplo: negativas, el relave minero contamina los ríos; positivas, la culminación de la Plaza Constitución de Huancayo genera comercio para los vendedores ambulantes.

El estudio de las externalidades permite un mejor análisis de las consecuencias generadas por las regulaciones jurídicas, para ello se debe tener en cuenta: i) los límites de las externalidades a fin de distinguirlas como relevantes o irrelevantes para el derecho y ii) que mecanismos institucionales se emplearían para internalizar las externalidades (Durán, 1995, pp. 709-710).

Pigou entiende que el mercado es ineficiente en la asignación de los recursos, y por tanto es necesaria la intervención estatal. Afirma que el Estado sería la instancia externa que podría exigir un pago o compensación para internalizar las externalidades. Sin embargo, Coase entiende que las externalidades no son un problema del mercado, sino una cuestión a resolver por las partes, lo que implica que el Estado carecería de competencia para la intervención (Durán, 1995, p. 710).

Tanto Duran como Pigou aluden la frase de “internalizar las externalidades”. Y es pues, necesario en la medida que internalizar una externalidad hace posible hallar anticipadamente una solución (negociación) eficiente a consecuencias negativas. En ese sentido, Coase propone dos condiciones para internalizar las externalidades:

La primera de esas condiciones es que exista una precisa asignación de derechos sobre el uso de los recursos. Es decir, que exista una perfecta delimitación de derechos sobre los recursos escasos, tanto respecto a su titularidad como a su contenido. Para llegar a un acuerdo es necesario definir

quiénes con los titulares de los derechos en conflicto y qué usos de estos derechos están o no permitidos.

La segunda condición para una solución negociada óptima es que todos los costos de transacción sean nulos. Los costos de transacción son todos los costos necesarios a las partes para llegar a una reglamentación autónoma, es decir, no externa, de sus relaciones contractuales. Los costos de transacción serán los costos de saber con quién se va a contratar, de informar a las demás qué se quiere contar, de conducir negociaciones, delinear el contrato y exigir su cumplimiento (Bejarano, 1999, p.162).

A modo de dilucidar lo anterior, se plantea lo siguiente: Tenemos como externalidades la existencia de inmuebles que datan desde la época del virreinato y como tal constituyen patrimonio cultural de la nación, más si se encuentran alrededor de un parque cívico. El Código Civil peruano faculta al propietario de un inmueble de usar, disfrutar, disponer y reivindicar su bien. Sin embargo, cuando este inmueble constituye patrimonio cultural, el propietario no puede ejercer libremente sus derechos de propietario, salvo algunas excepciones como i) estado de necesidad o ii) cumplimiento de un deber. Hasta este punto existe una perfecta delimitación de derechos, no obstante, existe cierta inconformidad por parte del propietario de no poder ejercer libremente su derecho. Los costos de transacción son nulos si la destrucción de este inmueble no genera mayores consecuencias negativas al turismo, lo que haría posible una negociación entre las partes a fin de lograr un estado de eficiencia y bienestar para ambos.

2.2.1.4.3. Eficiencia.

El AED implica el análisis de una justicia articulada a la eficiencia. Y esto, porque el objetivo de esta rama es que no se generen desperdicios a la hora de crear nuevas leyes, por ello:

(...) el concepto de eficiencia, tiene un componente de justicia (...) evitar el desperdicio es una forma de justicia. El AED, nos permite saber cuánto nos cuesta ser justos, porque si bien queremos ser justos, no siempre podemos serlo a cualquier costo, pues sería un lujo que quizá no estemos dispuestos a asumir. No se puede separar el análisis de justicia totalmente de uno de eficiencia, porque no se puede llegar a la justicia, aunque suene duro, a

cualquier precio. Por ello debemos al menos cumplir con el deber de saber cuánto nos ha costado ser justos. Ser justo no implica ser irresponsable. (Bullard, 2003, p. 43)

De lo anterior, se reitera lo que ya se venía diciendo, el objeto de la norma jurídica es la búsqueda de la justicia ligada a la eficiencia. En ese sentido, se llegará a la justicia en la medida que alcanzarla no exceda los costos que impliquen su eficiencia.

A. Criterio de Pareto

Para definir qué se entiende por eficiencia se usan las ideas de Wilfredo PARETO. Lo que hace PARETO, es dar algunos criterios que han permitido definir más técnicamente el concepto de eficiencia. Busca establecer cuándo una situación es más eficiente que la anterior, y esto se da cuando una persona mejora sin empeorar la situación de otra. Por ejemplo, el sistema contractual es una forma de alcanzar la eficiencia porque, en un contrato, si las dos partes lo celebran es porque ambas están mejorando y ninguna está empeorando; el contrato nos ha conducido a una situación más eficiente que la anterior. Una situación será óptima, es decir inmejorable, cuando dados los recursos existentes no es posible que alguien mejore salvo otro empeore. A eso se le llama Óptimo de Pareto (Bullard, 2003, p. 39).

En síntesis, la postura que defiende Pareto es la siguiente: una situación será eficiente en la medida que cada parte satisfaga sus intereses y que, de existir la posibilidad de obtener un mayor beneficio, ello no implique el perjuicio del otro.

Por su parte, según el Criterio de PARETO el cambio de una situación a otra constituye una mejora en el bienestar social si no se reduce el bienestar individual y al menos mejora la situación de un individuo. Como dice TORRES LÓPEZ, este criterio se funda en que el individuo es el mejor juez de su propio bienestar y el bienestar de la sociedad depende del bienestar de los individuos (...) (Bullard, 2003, p.39).

Eficiencia implica bienestar, según el criterio establecido por Pareto la variación de un estado anterior a uno eficiente, implica un incremento en el bienestar, pero este bienestar es “individual” que colectivizado constituye un avance en el “bienestar social”.

Por el contrario, el Óptimo de PARETO, como vimos, es una situación en que ningún individuo puede mejorar su situación sin perjudicar el bienestar de alguno de los otros miembros de la sociedad. En otras palabras, el Óptimo de PARETO es una situación donde todos los recursos existentes han sido distribuidos y usados de una manera tan adecuada, que ya es imposible pensar en que una distribución distinta mejoraría la situación de la sociedad (Bullard, 2003, p.39).

Para lo cual se presenta el siguiente ejemplo: Dentro de un salón de clase, hay 30 estudiantes entre mujeres y varones; deben repartirse 15 listones y 15 corbatas, estos se distribuyen bajo ningún criterio. La distribución inicial no ha favorecido a los varones que recibieron listón y a las mujeres que recibieron corbata libremente, para mejorar esta situación, las mujeres intercambiarán sus corbatas por listones, de modo que cada uno obtenga el objeto que le resulta más útil. Sin embargo, hay varones que no usan corbata porque usan la camisa abierta y mujeres que no usan listón por la forma de su cabello; entonces, obsequian sus corbatas y listones respectivamente a quienes si las necesitan. A este estado en el cual nadie se puede beneficiar más, sin tener que perjudicar al otro se llama Óptimo de Pareto.

Al Derecho le compete ayudar a alcanzar una situación eficiente, es decir, llegar al óptimo paretiano, maximizar la utilidad social, consiguiendo un mejor aprovechamiento de los escasos recursos existentes. (...) El medio a través del cual se fue mejorando la situación en términos de PARETO es el intercambio de bienes entre particulares, es decir el sistema contractual (...) (Bullard, 2003, p.40).

Hasta este punto, el AED, nos brinda un mecanismo que permitirá la maximización de los recursos a través del intercambio de bienes entre particulares a fin de que, puedan satisfacer sus intereses y alcancen el bienestar. Este último estado de eficiencia significará que hemos llegado al óptimo de Pareto.

B. Las dos Formulaciones de Coase.

Acorde a Bullard (2003, p.41) las ideas de COASE, el AED estudia por qué los contratos nos conducen a la eficiencia, y por qué hay situaciones que no pueden ser resueltas por los contratos, y por tanto necesitan de una intervención estatal para llegar a mejoras en términos paretianos.

Así, el Teorema de COASE tiene 2 formulaciones. Según la primera, si los costos de transacción son iguales a cero, no importa la solución legal adoptada

porque igual se llegará a la más eficiente. Lo que COASE quería decir es que, cuando vivimos en un mercado donde existen contratos, el sistema contractual nos llevará a la eficiencia. El típico ejemplo de la contaminación: si una industria contamina a un vecindario, y los daños que les causa son mayores a los beneficios que obtiene, posiblemente los vecinos se acercarán a la fábrica a pagarle una cantidad para que deje de contaminar. Por el contrario, si los beneficios para la industria son mayores que los daños, probablemente ésta les pagará a los vecinos para que se dejen contaminar. Haya o no responsabilidad, las partes llegarán a la solución más eficiente, que será cerrar la fábrica o mantenerla abierta según corresponda (Bullard, 2003, p.41).

De acuerdo con el teorema de Coase, las partes racionales elaborarán un contrato perfecto cuando los costos de transacción sean nulos. En este caso el contrato será completo porque la negociación de términos adicionales no cuesta nada. Cuando los costos de transacción son nulos el contrato será asignado a la parte que lo valore más y cada riesgo se asigna a la parte que puede asumirlo al menor costo (Bejarano, 1999, p. 167).

A modo de paréntesis; en cuanto al concepto de costos: “(...) por costo se entiende el sacrificio económico requerido para adquirir o producir un bien o servicio (...)” (R Silva, 2003, p. 3); concepto que sirve como punto de partida para definir qué son los costos de transacción:

“(...) los costos de transacción pueden definirse como un abanico de costos institucionales donde se incluyen costos de información, costos de negociación, costos asociados al desarrollo de contratos, supervisión de cumplimientos y los derivados de las modificaciones de los acuerdos. (...)” (Bertamoni, 2013, p. 11).

Bajo la misma lógica R Silva (2003, p. 4) afirma que:

Descomponiendo lo que denomina “costo de utilizar el mecanismo de precios”, luego denominado “costos de transacción”, se tiene que:

Costo de Transacción = Costo de relevamiento de Precios + Costo de Negociar Contratos
+ Costo de Conclusión de Contratos + Costo de Regulaciones sobre Transacciones

Si los costos de transacción (información, negociación, cumplimiento, conclusión) son nulos o igual a cero, el acuerdo o solución que se tome sea cual fuese, mientras no implique una solución legal y sean las partes las que asuman el riesgo de su actuar (como el ejemplo de la fábrica y los vecinos); será la más eficiente.

En cambio, según la segunda formulación, si los costos de transacción son mayores a cero, si importa la solución legal para llegar a una solución eficiente. En el ejemplo de la contaminación, si en vez de contaminar a un vecindario, se contamina a miles o millones de personas, es casi imposible que estos lleguen a un acuerdo para acercarse a la fábrica para comprarle la posibilidad de que cierre, pues los costos de transacción son muy elevados³: identificar a todas las partes, informarlas de esta posibilidad, ponerlas de acuerdo, etc. Ahí si será el Estado quien decida si la industria debe o no contaminar, en función a si es eficiente o no que siga operando y que condiciones. Ahí sí importa la regla legal porque el mercado no podrá solucionar el problema (Bullard, 2003, p. 41).

Por su parte la segunda formulación de Coase establece que, si los costos de transacción superan al número cero, y requieren la intervención estatal que formule una solución legal porque el mercado no puede remediarlo. Ello, será necesario para el logro de una solución “eficiente”, de “bienestar” para las partes.

2.2.1.5. Filosofía utilitarista.

El AED pregona que el hombre como “ser económico” por su naturaleza busca minimizar costos y maximizar beneficios a fin de obtener “el bienestar propio” que no es sino sinónimo de “felicidad”. Es pues esta felicidad la piedra angular por la cual se fundamenta la filosofía utilitarista.

Bajo esa lógica, Bentham (1985) asume lo siguiente: “El fin entiendo, es la *felicidad* (22), y la *tendencia* de cualquier acto hacia la misma es lo que denominamos su *utilidad*; de forma semejante, la *divergencia* correspondiente es lo que denominamos *perjuicio*” (p. 60). En suma, todo aquello que nos es útil para ser felices es bueno, mientras que lo que nos causa perjuicio no lo es.

Cuando un gobernante prometía al pueblo gobernar de manera tal que promoviera su felicidad, este de la misma manera prometía a su gobernante

obediencia general. Pero, ¿Qué pasaba si esta promesa era incumplida por el gobernante? – El pueblo no seguiría obedeciéndole, pues su protector habría actuado en contra de su felicidad (Bentham, 1985, pp. 107-108). En ese sentido, resulta inútil y perjudicial el accionar de un gobernante que ha obrado para sí y no para su pueblo, causando infelicidad.

Otro ejemplo: es lógico que una norma creada antagónicamente a los intereses reales de los individuos sea vulnerada constantemente, porque vulnerarla genera mayor beneficio que perjuicio. Entonces, lo que el legislador debería hacer es crear normas que atiendan a los intereses de la comunidad. ¿Y cuáles son esos intereses? – Esos que producen felicidad o placer más allá de lo físico.

Si bien es cierto muchas de nuestras normas son ineficientes y defectuosas, meros postulados teóricos y poco prácticos, al respecto Bentham (1985) sostiene que:

(...) un sistema que nunca es objeto de censura, nunca progresará; si no se encuentra nada defectuoso, nada se enmendará; si se está decidido a justificar cualquier cosa en cualquier caso y a no desaprobado ninguna, tal resolución constituirá en el futuro una eficaz barrera para todo *aumento* de felicidad a que pudiéramos aspirar, y en el presente nos habrá de robar aquella parte de felicidad de que ya gozamos (p. 36).

En efecto, no corregir las deficiencias del pasado nos condena a padecer la misma enfermedad en el futuro.

Por su parte, Bentham es considerado padre del utilitarismo, ello no minimiza los estudios elaborados por Mill sobre esta teoría ética. Una de las formulaciones más importantes de Stuart (1971) es la siguiente:

El credo que acepta la Utilidad o Principio de la Mayor Felicidad como fundamento de la moral, sostiene que las acciones son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad; e injustas en cuanto tienden a producir lo contrario de la felicidad. Se entiende por felicidad al placer, y a la ausencia de dolor; por infelicidad, el dolor y la ausencia de placer. Para dar una visión clara del criterio moral que establece esta teoría, habría que decir mucho más particularmente, qué cosas se incluyen en las

ideas de dolor y placer, y hasta qué punto es ésta una cuestión patente (p. 139).

Dicho de otro modo, para la filosofía utilitarista una acción es moral cuando las consecuencias buenas superan a las malas, de modo que, promuevan “felicidad”, lo que Mill entiende como “ausencia de dolor”.

2.2.1.5.1. Sobre el principio de mayor felicidad.

A diferencia de los animales, los seres humanos tienen facultades más avanzadas que sobrepasan los simples deseos de satisfacer una necesidad. Ello es la obtención de la felicidad, una que implique gozo y satisfacción, pero no al nivel de los animales sino a uno moral o intelectual.

Es perfectamente compatible que algunas *clases* de placer son más deseables y más valiosas que otras. Sería absurdo suponer que los placeres dependen sólo de la cantidad, siendo así que, al valorar todas las demás cosas, se toman en consideración la cualidad tanto como la cantidad (Stuart, 1971, p. 140). Entonces, queda claro que, la satisfacción es la suma de lo deseado, no solo en cantidad, sino también en calidad.

Según el principio de la mayor felicidad, tal como se acaba de exponer, el fin último por el cual son deseables todas las otras cosas (indiferentemente de que consideremos nuestro propio bien o el de los demás) es una existencia exenta de dolor y abundante en goces, en el mayor grado posible cuantitativa y cualitativamente (Stuart, 1971, p. 143).

La obtención de la felicidad está relacionada al principio de utilidad, sin embargo, la utilidad también, toma en consideración la mitigación de la desgracia o la evitación del dolor; de tal manera que, si la primera no llegase a realizarse, quedará la imperiosa necesidad de evitar la segunda, ello, concuerda con la forma como se desarrolla la humanidad, bajo la creencia de la vida y no de la autodestrucción (Stuart, 1971, p. 144).

Mill intuye la primera debido a las innumerables críticas que recibe sobre la conquista de la felicidad, no obstante; la segunda tiene mayor resistencia en la medida que por nuestra propia naturaleza, evitamos continuamente lo adverso.

Las críticas que se recibían en cuando a felicidad, luego fueron entendidas por los filósofos, en la medida que su conciencia les permitía reconocer que: “La

Felicidad a la que se referían no era la vida en continuo éxtasis, pero sí una existencia integrada por momentos de exaltación, dolores escasos y transitorios y muchos y variados placeres, con predominio de los activos sobre los pasivos (...)” (Stuart, 1971, p. 144). En otras palabras, felicidad igual a mayores momentos de satisfacción que de insatisfacción.

Existen ocasiones en las que el logro de la satisfacción implica un verdadero sacrificio. La moral utilitarista reconoce al ser humano el poder de sacrificar su propio bien por el de los demás. Sólo rehúsa admitir que el sacrificio sea un bien por sí mismo. Un sacrificio que no aumenta ni tiende a aumentar la suma total de la felicidad, lo considera desperdiciado. (...) (Stuart, 1971, p. 147).

Siguiendo esa lógica, sacrificar el bien propio por el de los demás, por algo que no genera mayor bienestar (felicidad) resultaría un total desperdicio.

A modo de evitar el desperdicio, establece dos condiciones para el logro de la felicidad: i) el interés de cada individuo debe encontrarse en armonía con el interés común, ii) interiorizar sobre la propia felicidad, materializada en la conducta habitual, que no sea contraria a la felicidad colectiva y al bien general (Stuart, 1971, p. 148).

A partir de la multiplicación de la felicidad se establecen dos tipos de utilidad: cuando es a gran escala se puede hablar de utilidad pública, en todos los demás casos debe aplicarse la utilidad privada, es decir, al interés de unas cuantas personas (Stuart, 1971, p. 149).

Stuart concibe tanto a la utilidad privada como a la utilidad pública porque nuestras acciones traen consecuencias no solo para nosotros mismos sino también para los demás, por lo que deben ser observadas desde un punto de vista personal y colectivo.

Tras la diferenciación de los tipos de utilidad, algunos críticos se han atrevido a afirmar que, en la práctica, la moral utilitaria responde a la conveniencia personal, dando lugar a fijar una acción como “un pretexto o a una mentira” para obtener una utilidad. En efecto, responder a nuestra conveniencia bajo mentiras y pretextos es repugnante, pero materializar un verdadero anhelo, es útil en la medida que no se causa perjuicio a la colectividad y da lugar a que esta deposite su

comprensión en ti y, en ese sentido tu depositas tu confianza en ella. De modo que todos ganan y resultan satisfechos (felices).

Si fuera posible ejecutar lo que uno desea (en armonía con el derecho y la colectividad, claro está) impediríamos que algunas personas busquen excusas o se valgan de mentiras para lograr sus deseos, como el caso de un huancaíno, propietario de un bien inmueble de la Calle Real considerado patrimonio cultural, que tuvo que incendiarlo, a fin de obtener licencia para construir una nueva edificación que si le genere beneficios reales. Lo más adecuado hubiera sido otorgarle la licencia, ya que una nueva edificación no solo lo beneficia a él sino a todos aquellos que obtengan un stand (puesto de venta) que les facilite el comercio de productos a la comunidad. Además, que dada su ubicación no era vistoso como monumento y menos generaba utilidad como patrimonio cultural, a diferencia de las edificaciones de la Ciudad Blanca de Arequipa o de Cuzco.

2.2.1.5.2. Sobre justicia.

Los estudios realizados por Mill no distinguen a la justicia de la utilidad, es más, su tesis está dirigida a demostrar que la justicia se encuentra reducida al principio de utilidad.

Para demostrar ello realiza el análisis de varios casos en los cuales pueda identificarse el componente de justicia o injusticia: primero, es injusto privar a una persona de un derecho que le pertenece por ley; segundo, si una ley otorga a una persona un derecho que no le pertenece sería injusta, empero, no puede ser desobedecida por los ciudadanos y es más, existirán algunos que por conveniencia apoyen ese tipo de disposiciones, bajo esa lógica es evidente que la ley no es el criterio último de justicia; tercero, es justo que cada quien reciba lo que se merece ya sea bueno o malo e injusto que alguien reciba un mal que no merece, esta premisa se fundamenta en lo siguiente “uno debe devolver el bien que uno le hacen” y no lo contrario; cuarto, es injusto faltar a un compromiso hecho y defraudar a quién ha confiado en nosotros, claro que ello no es del todo absoluto en la medida que exista una fuerza más o menos beneficiosa que la del compromiso; quinto, la justicia como un tipo de utilidad que no contempla a la parcialidad como un mecanismo de justicia, contrario sensu es la imparcialidad la que dota de mayor mérito a los juicios justos (ejemplo: las decisiones de los tribunales), y la imparcialidad está ligada a la

igualdad con que se mide a cada una de las partes, no obstante, lo cierto es que la justicia varía en las diferentes personas y contextos (Stuart, 1971, pp. 172-173).

Stuart (1971) establece que: “Toda persona sostiene que la igualdad es dictada por la justicia, excepto en los casos que la utilidad requiere desigualdad” (p. 174). De ello se entienda que, por el principio de utilidad, la justicia puede ser negociada. Pero esta negociación debe encontrarse orientada al logro de un mayor beneficio.

Retomando la idea del párrafo antepenúltimo sobre los actos de justicia e injusticia, se encuentra que la cualidad que éstas comparten es “la dinámica de obligación–sanción” por lo siguiente: La primera y la segunda refieren que la violación a un derecho legal conlleva a una sanción legal; la tercera y la cuarta refieren que la vulneración de un compromiso o deber de devolver pueden como no originar una sanción moral, al igual que el quinto supuesto sobre imparcialidad, cuya consecuencia puede ser aplaudida o desaprobada. En ese sentido, es el constreñimiento legal la noción de la idea de justicia.

Dados los casos se identificó la característica fundamental de justicia, la que es “la dinámica de obligación – sanción” en lo legal y lo moral.

A partir del siguiente postulado, Stuart (1971) distingue lo justo, lo moral y lo conveniente: “(...) la idea de sanción penal, que constituye la esencia de la ley, no solo entra en la concepción de la injusticia, sino en la de cualquier clase de perjuicio.” (p. 176); de esta premisa se asevera que la sanción penal es contemplada tanto desde la perspectiva de justicia como de moral.

Asimismo, Mill (1971) señala que:

No calificamos de injurioso un acto, a no ser que queramos indicar que la persona que lo realiza debe ser castigada de un modo o de otro, sino por la ley, por la opinión de sus semejantes; si no por la opinión, por los reproches de su propia conciencia (p.176).

A través de esta premisa Stuart distingue la moral de la conveniencia, ello merece la siguiente explicación: primero, la conveniencia de los individuos determina que califiquen un acto como injurioso o no, bajo esa lógica, el sentido de moral se reduce al de conveniencia; segundo; dada la conveniencia de los hombres se establece el tipo de sanción para el individuo y de ello parte la calificación de lo

merecido o inmerecido, justo o injusto, entonces es lógico sostener que la justicia parte de la moral y ésta parte de la conveniencia.

Para afianzar lo anterior, Stuart (1971) establece que existen: “(...) deberes de obligación perfecta, en aquellos en virtud de los cuales reside un *derecho* correlativo en una o varias personas (...)” (p. 178). Dicho de otro modo, la vulneración de una obligación perfecta, convierte al malhechor en acreedor de un castigo.

Ello le permite identificar:

“(...) que los dos ingredientes esenciales del sentimiento de justicia son el deseo de castigar a las personas que han causado un mal y el conocimiento o la creencia de que hay uno o varios individuos determinados que han sufrido el mal” (Stuart, 1971, p. 178).

Entonces, ¿La justicia es un sentimiento otorgado por la naturaleza (es decir, un sentimiento original) o es resultado de la conveniencia o utilidad en general (es decir, un sentimiento derivado)? - Lo cierto es que el sentimiento de justicia encierra profundo resentimiento o represalia contra el causante del daño, ello le brinda un carácter de superioridad frente a otros sentimientos morales. Sin embargo, esa exigencia de castigo debe suponer *prima facie* la violación de una regla de conducta pre establecida o como se anunciaba párrafos anteriores, la violación de un derecho dado a los individuos.

A lo cual se lanza la siguiente interrogante ¿Por qué deben garantizarse los derechos de los demás? – Stuart responde que por el principio de utilidad general. El hombre desde su aparición en la faz de la tierra ha velado por su bienestar y seguridad, que en la actualidad se traduce como el deber de no dañarse los unos a los otros. La transformación de un “mero sentimiento” a un “deber moral” se cimienta en el principio de utilidad general de autodefensa y seguridad “deseados”.

2.2.1.5.3. *Justicia y utilitarismo.*

La justicia es una máxima que presenta dos lados opuestos, y dada su imparcialidad resulta imposible armonizarlos. Cada parte escoge el camino que le resulta más favorable. Cualquier decisión a favor de uno resultaría arbitraria al otro si no fuera la utilidad social la que decida la preferencia (Stuart, 1971, p.174). Y es

que el utilitarismo encierra cierto grado de racionalidad, implícito en el principio de mayor felicidad.

Devolver bien con bien y reprimir mal con mal es considerado un deber moral cuyo fundamento se encuentra comprometido con el significado de utilidad y principio de mayor felicidad. Todo el mundo tiene derecho a ser feliz bajo los límites del interés general y las condiciones inevitables de la vida humana. Al igual que la justicia estos límites no se aplican de manera universal sino varían de acuerdo a la conveniencia de cada uno (Stuart, 1971, p.187).

En conclusión, la justicia no es opuesta a la corriente utilitarista, es un tipo de utilidad que exige dos requisitos que lo conviertan de un simple sentimiento de represalia a un sentimiento moral, que, dicho sea de paso, es superior a otros sentimientos morales. Sin embargo, esa superioridad como producto de una fuerza inherente que de él se desprende, puede ser superada por una utilidad mayor.

2.2.1.6. Justificación del AED.

La teoría utilitarista es fundada a finales del siglo XVIII, esta teoría señala que una acción moral es aquella que genera mayor utilidad, por tanto, felicidad a un mayor número de personas. La utilidad de una acción que se refleja en sus consecuencias, si lo bueno supera lo malo entonces la acción es moral, esta es una especie de cálculo – beneficio de las acciones. A ello es importante añadir que, las consecuencias que se generan de nuestras acciones no solo son para nosotros mismos sino también para los demás, pero hay que tener en cuenta también, que la utilidad de una acción es diferente para cada uno, toda vez que la felicidad es algo distinto para todos, no obstante, según el utilitarismo nuestras acciones no pueden estar pendientes en la felicidad de cada persona, lo que se debe asegurar es no intervenir en la libertad de los demás, es decir, no perjudicarles.

El fin del utilitarismo es la generación de “la mayor felicidad”; que se logra tras la obtención de lo deseado no solo en cantidad sino también en calidad, y es aquí donde entra a tallar un elemento muy importante de la filosofía utilitarista, el elemento racional, puesto que, todos buscamos “bienestar” pero un bienestar más allá de lo físico porque a diferencia de los animales, nuestros deseos se encuentran en un nivel más alto. Así también, la prevención de la desgracia y la evitación de dolor se encuentran bajo el amparo del principio de mayor felicidad.

Ojo que esta teoría reúne tanto intereses personales como colectivos, sin embargo, existen muchas ocasiones en las que el sacrificio de un interés personal puede generar mayor utilidad a mayor número de personas, pero también existen casos en los que el interés personal implicaría más bien un real desperdicio, dicho de otro modo, de no existir utilidad pública debe actuarse aplicando la utilidad privada, el problema que se genera aquí es que algunos inescrupulosos ubican los intereses privados por sobre los públicos para el logro de sus propios fines he ahí lo inútil de lo útil, lo contrario, es decir: lo útil, sería concretar un interés personal siempre que no se oponga al interés público y no se cause perjuicio a la libertad de otros. De ese modo todos ganan, resultan igualmente satisfechos y en armonía con el derecho y la colectividad.

Por su parte el pragmatismo como movimiento filosófico fundado a finales del siglo XIX recoge dos elementos de la teoría utilitarista, los cuales son: a) la utilidad. – el pragmatismo se fundamenta en la utilidad y en el valor práctico que se le da a las cosas y b) el consecuencialismo. – el conocimiento se funda en la experiencia, y es a consecuencia de esta experiencia (acción) que un objeto adquiere una significación o un alto grado de certeza. En suma, lo pragmático es lo útil.

Lo anterior se condice con el realismo jurídico estadounidense, movimiento que aparece a mediados del siglo XX y se cimienta bajo la misma filosofía.

Aterrizando en el ámbito del derecho, este movimiento toma en consideración que las consecuencias que genera una decisión judicial pueden explicarse a partir de los hechos del caso, las reglas jurídicas y la personalidad del juez, en resumen, las razones fuera del derecho son las que mejor explican el porqué de las decisiones judiciales, del cual no se obtendrá un solo resultado sino varios. Quine simplifica ello a través del método de naturalización, que consiste en abordar un problema: primero; bajo las consideraciones políticas y económicas del Estado, segundo; de la localidad, tercero; de las partes a fin de pronosticar el fallo del juez - dicho esto - es menester recalcar que las decisiones judiciales deben encontrarse acorde a la finalidad del derecho, el cuál es proteger los derechos de la sociedad y reconocer sus intereses, en pocas palabras, adjudicar justicia, por ende, bienestar a favor de los justiciables.

Esta escuela de derecho norteamericana dará origen al AED, como herramienta que pueda solucionar algunas dificultades, como el apego al formalismo normativo, la corrupción, etc.

El AED pregona que el hombre como “ser económico” por su naturaleza busca minimizar costos y maximizar beneficios a fin de obtener “bienestar” que no es sino sinónimo de “felicidad”, el AED permite predecir las consecuencias de las acciones de las personas frente a la imposición de una norma; y del cumplimiento o no de ésta se verificará su grado de eficiencia.

2.2.1.7. Aplicación del AED.

El AED, como herramienta, puede utilizarse antes de la entrada en vigencia de la norma o después, cuando ésta es aplicada. De ser analizada una norma, antes de su entrada en vigencia, no significa que, se puedan determinar las consecuencias sociales y económicas de su aplicación, ya que éstas solo pueden suponerse teóricamente y no medirse directamente hasta la entrada en vigencia de la norma misma (Bullard, 2003, p. 45).

Si bien el AED no determina con certeza la consecuencia social y legal de una norma jurídica, amplía la visión del buen legislador al momento de la elaboración de la ley en el ejercicio del supremo poder que le asignó el Estado.

Bullard (2003) sostiene que: “Los economistas realizan una predicción en base a la simplificación de la realidad. Eliminan factores no relevantes e identifican factores relevantes. Es justamente, así como puede realizar predicción a pesar de la complejidad de la conducta humana” (p. 45); en efecto, la conducta humana es compleja. Pese a ello, el AED busca complementar el razonamiento jurídico sobre los conflictos, a través de una solución pragmática y eficiente.

El utilitarismo pregona una moral orientada por el principio de mayor felicidad o beneficio, asimismo, es el sentido de conveniencia lo que determina las acciones morales de las personas. Esto no se distingue de lo que pregona el análisis económico del derecho, al predecir las conductas en base a los beneficios que buscamos obtener (lo conveniente) y los costos que deseamos evitar (lo inconveniente).

Por su parte, el realismo jurídico estadounidense brinda una herramienta capaz de identificar la etiología de los patrones que generan consecuencias tal como

la desviación de una norma. Esta posible predicción del futuro es la misma que plantea el AED, a través del análisis costo–beneficio.

Para recalcar el análisis costo–beneficio se fundamenta en la teoría utilitaria; a partir de ella, los derechos que le corresponden o no a uno pueden ser sometidos a negociación, pues es la *conveniencia o inconveniencia* el criterio racional que determina la acción moral de un individuo.

2.2.2. Patrimonio cultural inmueble.

Cuando preguntan ¿Qué es patrimonio cultural?, lo primero que se viene a la mente decir es que es el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural.

Son tan diversas las expresiones culturales dejadas por nuestros antepasados que muchas de ellas podemos verlas, otras tocarlas y algunas otras, sentirlas. Las dos primeras corresponden al patrimonio cultural corpóreo/material como: obras y elementos de valor arquitectónico; la última, al patrimonio incorpóreo/inmaterial como: danzas folclóricas, rituales, música, etc.

Muchas por no decir todas las expresiones de los pueblos pasados han influido en la construcción de la identidad de los pueblos presentes, y se han constituido patrimonio cultural material o inmaterial de alcance nacional o internacional en la nación y en el mundo, no obstante, es **el patrimonio cultural material inmueble** sobre el cual se tratará en la investigación.

2.2.2.1. Definición

Antes de llegar al fondo del asunto, resulta indispensable establecer algunas definiciones generales sobre patrimonio cultural, para ello se hará uso de material internacional y nacional:

El Artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, define al patrimonio cultural como:

Aquel elemento o estructura de carácter arqueológico, encontrado de forma aislada, grupal o integrada en el paisaje, que tenga valor universal en la historia, arte o ciencia, así también constituyen patrimonio cultural las obras realizadas solo por el hombre o por el hombre y la naturaleza en conjunto que tengan valor histórico, estético, etnológico o antropológico.

Según el Marco legal de protección del patrimonio cultural del Ministerio de Cultura:

Entendemos por Patrimonio Cultural al conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, de propiedad privada, pública o semipública, ya sea de particulares, de la Iglesia y de la Nación, que tengan valor excepcional en la historia, arte, ciencia, cultura, y que por lo tanto sean dignos de ser conservados por las naciones y conocidos por la población, a través de las generaciones, como rasgos permanentes de su identidad y testigos de su historia (2016, p. 8).

Por su parte, la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar, lo siguiente:

Es considerado Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispanica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, obtengan importancia, valor y significado en materia penal sin importar la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Concluimos que patrimonio cultural es el conjunto de manifestaciones materiales o inmateriales realizadas por el hombre o por el hombre y la naturaleza que se encuentran ubicadas de forma grupal o aislada en el medio y además poseen cierto valor histórico, artístico, científico, cultural, etc. por el cual deben ser conservados y protegidos por toda la comunidad así sean de propiedad privada, pública o semipública.

Si bien se ha establecido una definición general no es menos importante señalar que en el caso de la Ley Española sobre Patrimonio Histórico español se incorporaron algunos avances como incluir dentro de los bienes inmuebles y objetos muebles a aquellos de interés artístico, paleontológico, etnográfico, científico, técnico; así también, patrimonio documental, bibliográfico, yacimientos, sitios naturales, jardines y parques (s.f., p. 2); es así que, hoy en día, cada muestra cultural

que agregue valor y riqueza a una comunidad, estado o nación se dirige a consolidarse como patrimonio cultural, previa declaratoria.

2.2.2.2. Tutela del patrimonio cultural.

El patrimonio cultural tiene su origen en el mundo antiguo con las primeras colecciones de arte usadas en ceremonias funerarias y rituales. En la cultura griega, empiezan a exponerse estas colecciones en templos y santuarios, como objetos de admiración, mientras que, en la antigua Roma, se muestran públicamente como tesoros logrados de los enemigos en combate. Es así que a través de estas obras de arte se abre camino hacia la protección del patrimonio artístico (Aguirrezabal, s.f., p.3).

Este desarrollo del patrimonio se pone en peligro décadas después con la llegada de la iconoclasia, pero se fortalece rápidamente con la aparición del humanismo del renacimiento; que viene a retomar lo dejado en la época clásica (Aguirrezabal, s.f., p.3).

Ello significo mantener la idea de que el patrimonio cultural material es invaluable por su belleza, por sus decoraciones o acabados y el patrimonio cultural inmueble, por preservar tradiciones y costumbres de los pueblos. Ello era positivo en cierta medida y en cierta medida no, pues no era motivo suficiente para tutelar real y efectivamente el patrimonio cultural, es más tuvieron que pasar muchos años para tomar conciencia sobre su verdadero valor.

2.2.2.2.1. Tutela internacional de patrimonio cultural

Es así que llega el momento en el que el patrimonio cultural alcanza tal valor material y simbólico; que un mes después de una reunión en el cual participaron 15 Estados Europeos (1874 en Bélgica-Bruselas) para tratar sobre un Proyecto de acuerdo internacional sobre leyes y costumbres de guerra, se adopta una Declaración pro defensa del patrimonio cultural, cuyo artículo 8 advierte que, cualquier aprehensión, destrucción o degradación intencional sobre monumentos históricos, obras de arte o ciencia, será perseguida y castigada por las Autoridades competentes (UNESCO, 2019, s/p).

En 1899, se convoca por iniciativa de zar Nicolás II de Rusia a una Conferencia Internacional de Paz en los Países Bajos para revisar la nunca ratificada

Declaración de Bruselas y adoptar una Convención y reglamento que brinden inmunidad a los bienes culturales (UNESCO, 2019, s/p).

En 1935, se formula la idea de que los bienes culturales deben ser preservados en cualquier época de peligro, porque forman “el tesoro cultural de los pueblos” (UNESCO, 2019, s/p). Esta idea se formula tras la firma de un convenio panamericano en Washington D.C., denominado “Pacto Roerich” cuyo nombre se debe a Nicolai Roerich, quien inició el movimiento pro defensa de los bienes culturales a finales del siglo XIX.

Finalizada la segunda guerra mundial en 1948, los Países bajos presentaron a la UNESCO un anteproyecto de nueva convención internacional para proteger bienes culturales en los conflictos armados, que se consolidó en un nuevo tratado y se adoptó en 1954 en la ciudad de neerlandesa de La Haya (UNESCO, 2019, s/p).

En 1960, la UNESCO inicia una labor muy importante de cooperación internacional en salvaguarda de obras culturales en situación de peligro como los templos construidos en honor al dios Amon-ra y Abu Simbel entre otros.

Gracias a estos antecedentes y a los aportes internacionales, se suscribe la Convención sobre la protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, aprobada por la UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) en la 17ª Reunión celebrada del 17 de octubre al 21 de noviembre del año 1972 en París.

El **Artículo 1** de la mencionada Convención contempló como patrimonio cultural a:

- Los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura, monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.
- Los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia.
- Los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que

tengan un Valor Universal Excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

Los bienes considerados patrimonio cultural poseen gran valor universal excepcional por lo siguiente: **i) son legado de nuestros antepasados, ii) ofrecen riqueza histórica al mundo y iii) dinamizan el flujo económico con la entrada de turistas.**

Por ese motivo, la Convención también ha reconocido a través del **Artículo 6 inciso 1, 2 y 3**, el deber que tienen los estados parte en los actos tendientes a conservar y proteger el patrimonio cultural.

Es así que, la comunidad internacional se compromete en la protección del “patrimonio cultural”, para tal fin concede a los Estados Partes las facultades de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, asimismo, los limita de tomar acciones deliberadas que puedan generar perjuicios u ocasionar daños.

Es, sin embargo, la Convención para la Salvaguarda del Patrimonio Arquitectural de Europa firmada el 03 de octubre de 1985 en Granada, la que consagra jurídicamente al patrimonio cultural en el plano internacional. Comienza definiendo el patrimonio arquitectónico, constituido por tres categorías (las mismas que contempla la Convención de 1972): monumentos, conjuntos históricos y sitios o lugares; pero, lo más resaltante de esta Convención (1985) es que describe una serie de criterios para la identificación de estos bienes, concretamente señala que deben poseer un interés histórico, artístico, científico, social o étnico de los cuales algunos ya habían sido referidos en la Convención anterior (Tuero, 2013, p. 21).

Posteriormente, con el fenómeno de la globalización, el patrimonio cultural tuvo que enfrentarse a los conflictos sociales, culturales, educacionales nacidos de la migración, urbanización, marginación, pobreza, etc.

Por esa razón fue necesaria la utilización de herramientas adecuadas, que enfocadas a la sostenibilidad el patrimonio cultural permitan su desarrollo cultural y sostenible. Entre estas herramientas se encuentran: “Los Indicadores UNESCO de Cultura para el Desarrollo” (IUCD); que de acuerdo a su planteamiento estuvo dirigido a pronunciarse sobre las medidas políticas y acciones legales que adoptan los estados frente a la protección del patrimonio cultural.

A esta labor se suma el ICCROM (Centro Internacional de Estudios de conservación y restauración de los bienes culturales), creado en 1956 en Nueva Delhi, bajo el compromiso de velar por el patrimonio cultural. Y a la actualidad coopera con responder a las amenazas y peligros de destrucción de nuestro legado.

2.2.2.2.2. *Tutela nacional.*

Como Estado parte, hemos ratificado la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, aprobada por la UNESCO en 1972, con ello han nacido un conjunto de obligaciones que tenemos como gobierno de salvaguardar todas las muestras culturales que añadan valor y riqueza a nuestra identidad cultural individual y colectiva.

Por ello, en la Constitución Política del Perú de 1979, promulgada en el gobierno de Fernando Belaunde Terry, se consideró de manera expresa en los artículos 36° y 83° respectivamente que, los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor histórico [**declarado patrimonio cultural de la nación**], asimismo las demás lenguas aborígenes además del quechua y el aimara, [**están bajo el amparo del Estado**]. **(La negrita es nuestra)**

A lo posterior, se amplió el alcance de protección de la norma suprema, es así que en la Constitución Política de 1993 se prescribe en su Artículo 21 lo siguiente:

Son protegidos por el Estado los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, declarados como bienes culturales de manera expresa o presumidos provisionalmente como tales, son patrimonio cultural de la Nación, independientemente de que sean propiedad privada o pública.

Es claro que, con la Constitución de 1979 no cabía presunción respecto al patrimonio cultural que no había sido declarado como tal, contrariamente, la Constitución actual admite tal presunción, que ha sido desarrollada con mayor amplitud en el artículo III del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación N° 28296. Del cual nos importa resaltar para la presente investigación lo siguiente: los bienes materiales o inmateriales de la época

prehispánica, virreinal y republicana, que no hayan sido declarados expresamente como patrimonio cultural, ya sea de oficio o de parte, se presume que tienen la condición de integrantes.

Declarados o presumidos, es innegable el valor cultural y el beneficio económico que atrae la riqueza de un patrimonio con la denominación de: “cultural”. Por estas razones, la labor del Estado y de los mismos ciudadanos debería encaminarse hacia la protección de estos, más no su destrucción, saqueo o menoscabo.

Por ello, la presente no solo ha sido materia de regulación constitucional y legal, sino también y no menos importante, de regulación penal. Así pues, las acciones cometidas contra un bien cultural de la Nación, están tipificados como delitos en los Artículos 204 y 230 del Código Penal, respectivamente:

Primero, la usurpación de un inmueble será agravada cuando se cometa contra bienes del Estado, comunidades campesinas o nativas, áreas naturales protegidas o sobre bienes destinados a servicios públicos que integren el patrimonio cultural de la Nación; segundo, el TÍTULO VIII Delitos contra el patrimonio cultural (Capítulo Único) Delitos contra los bienes culturales, se dirige a sancionar a quien destruye, altera, extrae del país u otros, bienes culturales declarados como tales sin autorización y los comercializa o simplemente no los retorna al país con una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.

2.2.2.3. Patrimonio cultural inmueble con importancia histórica.

Competencia.

Por Decreto Ley N° 18799 del 9 de marzo de 1971, promulgado en el gobierno de Juan Velasco Alvarado, se disuelve La Casa de la Cultura del Perú y se crea el Instituto Nacional de Cultura (INC), organismo público descentralizado orientado a proteger, conservar y difundir las manifestaciones culturales de la Nación.

Con la creación del Ministerio de Cultura en el año 2010, mediante Ley N° 29565, las funciones del INC quedan disueltas, y pasan a manos del Ministerio. Ahora corresponde a este sector del ejecutivo, encargarse de la planificación,

diseño, ejecución, difusión, promoción, supervisión entre otras, de las medidas destinadas a la protección de las manifestaciones culturales.

En total, son cuatro las direcciones subordinadas al Ministerio de Cultura, que están relacionadas a los procedimientos y servicios respecto al patrimonio cultural mueble e inmueble, estos son:

1. Dirección General de Fiscalización y Control.
2. Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble.
3. Dirección General de Museos y Bienes Muebles.
4. Dirección General de Patrimonio Cultural.

De las cuatro, resulta de mayor interés abarcar las funciones que desempeña la Dirección General de Patrimonio Cultural, porque conforme señala el Ministerio de Cultura, es el órgano:

(...) encargado de diseñar, proponer y conducir la ejecución de las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para una adecuada gestión, registro, inventario, investigación, conservación, presentación, puesta en uso social, promoción y difusión del patrimonio cultural incluido el patrimonio paleontológico y el patrimonio sub-acuático, entre otros, con excepción del patrimonio mueble y patrimonio arqueológico inmueble, para promover el fortalecimiento de la identidad cultural del país (2009).

La dirección general de patrimonio cultural está conformada por cuatro direcciones, están son: La Dirección de Patrimonio Histórico Inmueble, la Dirección de Patrimonio Inmaterial, la Dirección de Sitios de Patrimonio Mundial y la Dirección de Paisaje Cultural.

De las cuales, la primera es la encargada de dirigir las acciones que corresponden al patrimonio cultural inmueble con importancia histórica. Y como se había indicado en la parte introductoria es el **patrimonio cultural material inmueble; en específico, el patrimonio cultural inmueble con importancia histórica**, la carne de la investigación.

Por su parte, el Ministerio de Cultura establece una serie de funciones respecto a la Dirección del Patrimonio Cultural Inmueble que, en síntesis, son:

- Registrar los inmuebles conformantes del patrimonio histórico nacional, mantener actualizado el Registro de Bienes Inmuebles Integrantes del

Patrimonio Cultural de la Nación, realizar inspecciones del estado de conservación de las edificaciones de la época colonial, republicana y contemporánea, brindar asistencia técnica a los inmuebles declarados como patrimonio histórico nacional, evaluar los proyectos de edificaciones en los inmuebles Patrimonio Cultural de la Nación (2009).

- No obstante, es la Dirección Desconcentrada de Cultura de Junín del Ministerio de Cultura la encargada de atender a los usuarios huancaínos en la Av. Huancavelica N° 917 Distrito El Tambo – Huancayo, Junín y elevar sus propuestas, pedidos o reclamos a las Direcciones pertinentes.

2.2.2.4. Clasificación.

El Artículo 1° de la Ley N° 28296 clasifica los integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación:

Tabla 1. Clasificación de Patrimonio Cultural

	INMUEBLES	Los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, centros históricos y demás construcciones , o evidencias materiales resultantes de la vida y actividad humana urbanos y/o rurales , aunque estén constituidos por bienes de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico , religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y los sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.
MATERIALES	MUEBLES	<ul style="list-style-type: none"> - Colecciones y ejemplares singulares de zoología, botánica, mineralogía y los especímenes de interés paleontológico. - Los bienes relacionados con la historia, en el ámbito científico, técnico, militar, social y biográfico, así como con la vida de los dirigentes, pensadores, sabios y artistas y con los acontecimientos de importancia nacional. - El producto de las excavaciones y descubrimientos arqueológicos, sea cual fuere su origen y procedencia. - Los elementos procedentes de la desmembración de monumentos artísticos o históricos y de lugares de interés arqueológico. - Las inscripciones, medallas conmemorativas, monedas, billetes, sellos, grabados, artefactos, herramientas, armas e instrumentos musicales antiguos de valor histórico o artístico. - El material etnológico. - Los bienes de interés artístico como cuadros, lienzos, pinturas, esculturas y dibujos, composiciones musicales y poéticas hechos sobre cualquier soporte y en cualquier material. - Manuscritos raros, incunables, libros, documentos, fotos,

		<p>negativos, daguerrotipos y publicaciones antiguas de interés especial por su valor histórico, artístico, científico o literario.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sellos de correo de interés filatélico, sellos fiscales y análogos, sueltos o en colecciones. - Documentos manuscritos, fonográficos, cinematográficos, videográficos, digitales, planotecas, hemerotecas y otros que sirvan de fuente de información para la investigación en los aspectos científico, histórico, social, político, artístico, etnológico y económico. - Objetos y ornamentos de uso litúrgico, tales como cálices, patenas, custodias, copones, candelabros, estandartes, incensarios, vestuarios y otros, de interés histórico y/o artístico. - Los objetos anteriormente descritos que se encuentren sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional. - Otros objetos que sean declarados como tales o sobre los que exista la presunción legal de serlos.
INMATERIALES		<p>Las creaciones de una comunidad cultural fundadas en las tradiciones, expresadas por individuos de manera unitaria o grupal, y que reconocidamente responden a las expectativas de la comunidad, como expresión de la identidad cultural y social, además de los valores transmitidos oralmente, tales como los idiomas, lenguas y dialectos autóctonos, el saber y conocimiento tradicional, ya sean artísticos, gastronómicos, medicinales, tecnológicos, folclóricos o religiosos, los conocimientos colectivos de los pueblos y otras expresiones o manifestaciones culturales que en conjunto conforman nuestra diversidad cultural.</p>

Fuente: Tesistas

De lo mencionado, identificamos que los bienes contenidos en la clasificación de materiales **inmuebles** como **construcciones resultantes de la vida y actividad humana, urbana y/o rural** y tengan valor **arquitectónico e histórico**, son las que corresponden al Patrimonio histórico inmueble.

Según el Marco legal de protección del patrimonio cultural el Ministerio de Cultura, el Patrimonio Histórico inmueble comprende tres categorías: Zona Monumental, Ambiente Urbano Monumental y Monumentos:

La zona monumental, es un área de valor cultural y social conformado por el conjunto de aglomeraciones urbanas fundadas hace muchos años y que han experimentado los cambios urbanísticos, se caracterizan por ser arquitectura urbanística en conjunto, ejemplo de ello es el Centro de Huancayo; el ambiente Urbano Monumental, es aquel que está conformado por espacios públicos urbanos,

por ejemplo plazas y plazuelas; finalmente, el Monumento es aquella obra arquitectónica de valor cultural, artístico, histórico y social que se encuentra aislados, ya sea en zona urbana o rural que por su valor histórico deben ser conservados también (2016, pp.12-18).

El Monumento se divide en tres clases: En la primera clase se encuentra la arquitectura religiosa (ARE) conformada por templos, catedrales, monasterios, santuarios, catacumbas, etc., se caracterizan por combinar arquitectura hispana y andina, en la segunda clase se encuentra la arquitectura civil pública (ACP) conformada por edificaciones que han sido construidas por el Estado o gobiernos locales como colegios, puentes, hospitales, coliseos, teatros, etc., finalmente en la tercera clase se encuentra la arquitectura civil doméstica (ACD) conformada por los inmuebles vivienda de nuestros antepasados como grandes mansiones o casas sencillas (2016, p.11).

Entre los inmuebles que conforman la arquitectura civil pública de Huancayo se encuentra, por ejemplo, el local central N° 2 de la Universidad Nacional del Centro del Perú ubicado en la Calle Real 151-159 al frente de la casa de la cultura, cuya fachada no refleja valor histórico alguno, además que es usado para actividades contrarias al interés colectivo.

Así como éste, existen muchos inmuebles de dominio público que han sido olvidados y abandonados por el Estado (Municipalidades provinciales y distritales).

Esta situación no es tan diferente en cuanto a los inmuebles que conforman la arquitectura civil doméstica, pues son los mismos propietarios que; o las dejan en abandono o permiten su deterioro paulatino, ya sea porque la ubicación estratégica de sus inmuebles (Centro de Huancayo y alrededores), les permitiría levantar edificios modernos, que, por ser más vistosos, generarían mayor utilidad que una casona antigua.

Pero no lo hacen porque ello implicaría someterse a sanción administrativa, tales como: multas, incautaciones o decomisos o denuncia penal por delito contra el patrimonio. Por ese motivo, son solo dos los bienes inmuebles en la Ciudad de Huancayo que han sido desmonumentalizados, uno de ellos en Jr. Amazonas 483, 485, 489 y 499 – Huancayo el 21 de julio de 1994 (con R.D. N° 817) y el otro, Hotel Turistas de Huancayo el 05 de junio del 2009 (con R.J. N° 215).

2.2.2.5. Declaratoria del patrimonio cultural inmueble.

Corresponde a los organismos competentes la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que estén dentro de su ámbito de competencia.

1. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio cultural inmueble se inicia de oficio (por propuesta y coordinación de la Dirección General de Patrimonio Cultural) o a solicitud de parte.
2. Durante el procedimiento de declaratoria, la parte interesada puede realizar alegaciones respecto del bien, objeto de declaración.
3. Obtenida la resolución de declaratoria de bien cultural inmueble, es inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. La Dirección General de Patrimonio Cultural emite la certificación correspondiente sobre la condición cultural de los bienes inmuebles y manifestaciones inmateriales.

La declaratoria de un Patrimonio Histórico Inmueble, de la categoría Monumento: del grupo de arquitectura civil doméstica, en otras palabras, de un bien inmueble de propiedad privada implica a favor del propietario; ya sea persona natural o jurídica, gozar de una serie de beneficios tributarios, respecto a sus propiedades, tales como: no estar gravado del Impuesto Predial, conforme el artículo 17° de la Ley de Tributación Municipal, y mucho menos del Impuesto de Alcabala, en caso de enajenación del bien inmueble ya sea a título gratuito u oneroso, conforme al Artículo 46° de la Ley General de Patrimonio Cultural.

2.2.2.6. Derecho a la identidad cultural vs. derecho a la propiedad.

2.2.2.6.1. Derecho a la identidad cultural.

¿Qué es cultura?, esta es una pregunta corta con un significado muy amplio. La cultura en esencia, abarca todo conjunto de características, tales como: creencias, conocimientos, comportamiento, etc. que identifican a una comunidad y la hacen diferente de otra. Este criterio de diferenciación es relativo, toda vez que existen prácticas compartidas entre grupos. Si bien es cierto, la cultura es dinámica y evoluciona, debido a la influencia de factores, tales como el histórico, étnico,

político, económico, social, cultural, etc., empero, no significa la pérdida de su esencia, toda vez que, es parte del proceso natural del hombre y de la colectividad, crear cultura y construir a partir de ella su identidad cultural.

Según Gonzales (s/a) la identidad cultural es:

El producto de la aceptación de nuestras diferencias, que somos iguales y diferentes en cuanto a pluralidad cultural, dicho de otro modo, la identidad cultural es el reconocimiento de la diversidad cultural, ello implica auto reconocernos como individuos o como partícipes de un grupo socio-cultural (p. 249-250).

Por ello, es sumamente importante, que, a nivel individual y de grupo, cultivemos las enseñanzas, tradiciones y riqueza cultural en general de nuestros antepasados, no solo porque nos hace auténticos y atractivos a los ojos del mundo, sino porque de esa manera construimos una sola identidad, una identidad en común, de grupo. En ese sentido, no sería mala idea introducir todo ese aprendizaje a nuestra filosofía de vida; y que, si no tenemos una, nos permita desarrollarla en función de lo que fuimos hacia lo que queremos ser.

A. Naturaleza jurídica del derecho a la identidad cultural.

La identidad cultural es un derecho que comprende dos dimensiones: la dimensión individual y la colectiva. En la transición de lo individual a lo colectivo, el primero colisiona con la identidad cultural, porque la suma de muchas identidades individuales, hacen la síntesis de una sola; identidad colectiva. De ahí que se dice que tiene una naturaleza dual cimentada sobre la interconexión de los derechos individuales y colectivos; por lo que, la titularidad del derecho no solo recae sobre la comunidad como ente colectivo, sino también sobre sus integrantes (Bravo, 2015, pp. 301-302)

Sin embargo, tampoco puede dejar de mencionarse que la identidad cultural en su dimensión individual, no es, sino el reflejo de la identidad de su grupo. En la vertiente individual, este derecho implica, la conciencia de compartir con otros, rasgos relacionados a su cultura, lo cual le da un sentido de pertenencia al individuo; en la vertiente colectiva, se materializa sobre la base de su cosmovisión o manera de ver al mundo (Bravo, 2015, p. 302). Además, no se puede negar que la identidad

cultural colectiva se comporta como un sistema que, dentro de la estructura social, se ha caracterizado por tener ciertos rasgos específicos asociados a su cultura.

B. Regulación jurídica del derecho a la identidad cultural.

La identidad cultural, por su carácter inherente a la persona humana, constituye un derecho sumamente importante, por ello ha sido regulado tanto a nivel nacional como internacional, es así que a nivel internacional se encuentra en la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos, la Declaración Universal de la Diversidad Cultural y en el Convenio 169 de la OIT; como un derecho humano y, a nivel nacional en los Artículos 2, 17, 19 y 48 de la Constitución Política y en algunas sentencias del Tribunal Constitucional; como un derecho constitucional.

C. El Patrimonio cultural como manifestación de identidad cultural.

El patrimonio cultural es un referente simbólico de la identidad cultural, es más, constituye un escenario clave para la difusión de cultura e identidad. Es través de manifestaciones culturales como: fiestas, rituales, danzas que se expresa la identidad cultural de los pueblos y de cada uno de sus integrantes. La sociedad misma configura su patrimonio cultural y a través de ella construye una identidad, es por ello que se dice que el patrimonio cultural es un referente de identidad.

Así pues, la identidad cultural está ligada a la historia, al lugar, a las costumbres, a los símbolos u otros referentes que ayuden a desarrollar el futuro. Inclusive los objetos y obras de arte, tales como un kero o una fortaleza donde lucharon los guerreros incas, incrementan la conciencia cultural que tenemos sobre lo que fuimos como cultura, como pueblo o como nación.

2.2.2.6.2. Derecho a la propiedad.

En el Derecho Romano se reconocía que la propiedad era un derecho absoluto, se le sigue reconociendo como derecho absoluto pues confiere al titular las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, este carácter absoluto deriva de la exclusividad de facultades (...) (Guarniz, s/a, pp. 37-38).

En la actualidad el derecho de propiedad se ha incorporado en las normas internacionales como un derecho humano, perteneciente a los derechos de primera

generación y, en las normas nacionales como un derecho fundamental. El artículo 70 de la Constitución Política señala que el “derecho a la propiedad es inviolable y el Estado garantiza ello, se ejerce en armonía con el bien común y conforme a ley”. Por su parte, el artículo 923 del Código Civil señala que “cuando uno tiene “la propiedad” puede ejercer libremente los actos de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien.”

Cabe precisar que, los bienes inmuebles que constituyen Patrimonio Cultural de la Nación pueden ser de propiedad pública o privada. Los bienes inmuebles que constituyen parte de la arquitectura civil pública, son del Estado y este puede disponer de ellas a su mejor parecer, sin embargo, los inmuebles que pertenecen a la arquitectura civil doméstica, son de propiedad privada, lo cual hace pensar que uno tiene la plena libertad de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien. Esto no es del todo cierto, porque en la práctica, las acciones sobre este tipo de bienes están sujetas a las decisiones de las autoridades del Estado.

Si bien la legislación permite la transferencia de bienes “Patrimonio Cultural de la Nación” de propiedad privada en el Artículo 12 y 13 de la Ley General, esta requiere resolución administrativa expedida por autoridad competente, lo que implica una real espera. Además, que, cuando un inmueble ha sido declarado y registrado como Patrimonio Cultural de la Nación, se convierte en objeto de inspección constante no solo del buen estado material en el que debe encontrarse, sino que no sea enajenado a terceros, sin previa comunicación a la autoridad competente. Así también, de encontrarse en desacuerdo el propietario de un bien inmueble que se ha sido declarado patrimonio cultural de la Nación, puede iniciar procedimiento administrativo (de parte) para retirar dicha condición. Y es que por más propiedad privada que se tenga sobre un bien declarado Patrimonio Cultural, no se podrá disponer libremente de él, como, construir una nueva edificación o realizar cambios significativos.

Es cierto que, el patrimonio cultural contribuye al desarrollo endógeno de los pueblos y de sus integrantes, es más, en cuanto a lo económico, constituye una manifestación cultural que atrae turistas, intensifica esta economía frágil y permite el flujo de dinero en el lugar donde se desarrolle esta actividad. Por ese motivo, a la actualidad, se promueve -a nivel nacional- la conservación y preservación de la

riqueza cultural dejada por nuestros antepasados, a través de la elaboración proyectos e instrumentos que permitan la participación conjunta del Estado, de los ciudadanos y organismos públicos y privados.

Sin embargos, hay que ser conscientes de algo “existen bienes culturales inmuebles de propiedad privada” solo a nivel regional, vale decir, casonas o mansiones de personas importantes, que han sido monumentalizados y declarados como patrimonio cultural, que no cumplen con los caracteres y no tienen la potencialidad de un bien cultural “símbolo de riqueza cultural o económica para el Estado”, tales como, las casonas ubicadas alrededor de la ciudad y ello, por la falta de preocupación del Estado y sus mismos propietarios de sumarle más valor del que aparentemente tienen, es más, algunas se encuentran en situación de abandono y otras solo son destinadas a fines que no se condicen con lo establecido en la Ley y en la Constitución.

No solo ello, se conoce sobre casos en los que los mismos propietarios han atentado sobre sus bienes inmuebles monumentalizados, con la única finalidad de que puedan ser declarados en situación de peligro y solo por esto, puedan ser demolidos para abrir camino a la edificación de construcciones modernas que, generen utilidad para el propietario, lo que se quiere evitar es este tipo de prácticas ilegales y que se dé un uso más eficiente a las bienes culturales inmuebles, que por su condición, no sumen valor cultural ni económico. Y así el propietario pueda ejercer libremente sus derechos de propiedad sin tener que estar supeditado a una autoridad o recurrir a algún tipo de práctica ilegal.

Para ello, cada propietario, sopesará sobre un balance, los costos y beneficios que implica, ser titular de un bien inmueble declarado patrimonio cultural. Y a fin de no promover una actitud contra cultural, resulta sumamente importante expresar lo siguiente: un bien cultural inmueble de propiedad privada puede ser des monumentalizado solo a pedido de parte, y en cumplimiento del orden público y las buenas costumbres.

2.3. Marco conceptual

Los conceptos claves para comprender mejor el proyecto de tesis serán desarrollados a continuación, dichos conceptos serán definidos bajo la

consideración del diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, Diccionario de Economía (economipedia.com) y el Diccionario de la Real Academia Española.

- **Economía:** La economía es una ciencia social que estudia la forma de administrar los recursos disponibles para satisfacer las necesidades humanas. Además, también estudia el comportamiento y las acciones de los seres humanos (ECONOMIPEDIA, 2018).
- **Derecho:** Del latín *directur*, *directo*; *dediti*, enderezar o alinear. La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle (Cabanellas, 1993, p.130).
- **Costo:** Se define como coste o costo al valor que se da a un consumo de factores de **producción** dentro de la realización de un bien o un servicio como actividad económica. Dentro de este deterioro o utilización de factores que suponen la creación de costes o costos se incluyen el pago a trabajadores, gastos derivados de la actividad económica como servicios de marketing o la **compra de mercaderías**. Coste y costo significan exactamente lo mismo (ECONOMIPEDIA, 2018).
- **Beneficio:** Bien que se hace o se recibe. Utilidad (provecho) (RAE, 2018).
- **Externalidad:** Econ. Perjuicio o beneficio experimentado por un individuo o una empresa a causa de acciones ejecutadas por otras personas o entidades (RAE, 2018).
- **Eficiencia:** Capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado (RAE, 2018).
- **Utilitarismo:** Actitud que valora exageradamente la utilidad y antepone a toda su consecución. Doctrina moderna que considera la utilidad como principio de la moral (RAE, 2018).
- **Felicidad:** Estado de grata satisfacción y física. Persona, situación, objeto o conjunto de ellos que contribuyen a hacer feliz. Ausencia de inconvenientes o tropiezos (RAE, 2018).

Capítulo III: Metodología

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

Se entiende por el **enfoque cualitativo**, a la investigación que: “(...) no se llega por procedimientos estadísticas u otro tipo de cuantificación (...)” (Aranzamendi, 2010, p. 100), sino que su alcance final es: “(...) comprender un fenómeno complejo (...) [cuyo] acento no está en medir las variables del fenómeno, sino en entenderlo” (Hernández, Fernández & Baptista, 2014, p. 18); esto es que, el propósito de una investigación cualitativa es comprender el por qué sucede una determinada acción social o simplemente interpretar una determinada realidad teórica (el fenómeno complejo), a fin de poder mejorar o brindar una solución al problema analizado.

Ahora bien, la presente investigación al ser de corte **cualitativo teórico**, pues acorde al jurista e investigador mexicano Witker (c.p. García, 2015, p. 455) una investigación **teórica-jurídica** es: “(...) aquella que concibe el problema jurídico desde un perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real [esto es] que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión”; lo cual implica que éste tipo de investigación promueve el análisis de dispositivos normativos individuales o en su conjunto (ley).

De esa manera, a razón de que se analizaron y cuestionaron dispositivos normativos, juntamente con sus respectivos conceptos jurídicos, con la única finalidad de evidenciar las anomalías interpretativas respecto a sus cualidades, la presente investigación **analizará el artículo II de la Ley 28296 y artículo 10 del Reglamento de Ley 28296**.

Entonces, como ya se había explicado en la delimitación conceptual de utilizar un lenguaje o discurso en base al **análisis económico del derecho** es que ahora fundamentaremos el porqué de dicha **postura epistemológica jurídica**.

La **escuela del iuspositivista** ha concebido que la centralidad o científicidad del derecho se basa en la norma y su respectivo análisis dogmático, asimismo, el **(a) objeto, (b) método y (c) fin de estudio** se justifican a razón de que cada escuela jurídica debe tener en claro qué es lo que va a estudiar, cómo lo va a estudiar y finalmente, si esos dos elementos se ajustan a la finalidad o propósito de la escuela en mención (Vivanco, 2017, pp. 36-41).

Así, el “(a)” del análisis económico del derecho es la legislación, esto es cualquier norma vigente de la legislación peruana, mientras que “(b)” se centra en realizar un análisis y evaluación mediante el costo beneficio y óptimo de Pareto, para que finalmente el “(c)” sea la mejorada de las deficiencias económicas, la cual puede mejorar la norma a fin de que sea más eficiente para ambas partes, es decir, propietario y Estado (Ramos, 2000, pp. 117-118).

Por lo tanto, para los propósitos de la presente investigación “(a)” fue el **artículo II de la Ley 28296 y artículo 10 del Reglamento de Ley 28296**, “(b)” se interpretó correctamente dicho artículo mediante el costo beneficio y el óptimo de Pareto, siendo para que “(c)” fue mejorar el ordenamiento jurídico mediante la implementación normativa **el artículo II de la Ley 28296 y artículo 10 del Reglamento de Ley 28296** y no dejar vacíos o lagunas y el juez pueda resolver mejor los casos concretos.

3.2. Metodología paradigmática

Las metodologías paradigmáticas se dividen en investigaciones empíricas y teóricas, del cual, tras ya haber justificado porque fue **teórica** se utilizó la modalidad de metodología paradigmática de la investigación **teórica jurídica** [según Witker] con una **tipología de corte propositivo**.

De hecho, como ya se ha fundamentado porque es una investigación teórica jurídica líneas más arriba, lo que restaría es justificar porque está dentro de una **tipología propositiva jurídica**, la cual no viene a ser otra cosa que la que: “(...) analizar la ausencia de una norma o se **cuestiona una existente, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva**. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas legislativas, programas, principios o fundamentos jurídico filosóficos” (Aranzamendi, 2010, p. 163) [el resaltado es nuestro]; siendo que **para nuestro caso estamos cuestionando una norma**, pero desde un punto de vista o postura epistemológica iusnaturalista.

Tras lo mencionado, **la relación** entre el paradigma metodológico teórico jurídico con tipología de corte propositivo y la postura epistemológica iuspositivista **es compatible y viable**, ya que en ambos sistemas tratan de cuestionar y valorar una norma, que en éste caso viene a ser **el artículo II de la Ley 28296 y artículo 10 del Reglamento de Ley 28296**, la cual es cuestionada por su valor intrínseco,

pues al estar en miras de un Estado Constitucional de Derecho podemos **anticipar que el inciso y artículo en cuestión, en la actualidad resulta ambigua e insuficiente**, no dando soluciones fácticas al juez, ni a los operadores del derecho.

3.3. Diseño del método paradigmático

3.3.1. Trayectoria metodológica.

La trayectoria está referida al cómo se va a proceder desde que se instala la metodología hasta la explicación de manera sistemática de los datos, es decir, a una explicación holística del cómo se va a realizar la tesis desde un enfoque metodológico, para ello, explicaremos grosso modo.

En orden a la naturaleza de la investigación se va a emplear como método de investigación la hermenéutica jurídica al analizar ambos conceptos jurídicos de estudio, teniendo por ende como instrumento de recolección de datos a la ficha (bibliográfica, textual y de resumen) tanto de Análisis Económico del Derecho como Patrimonio cultural inmueble; así, al estar orientado a un nivel correlacional, se analizarán las características de ambos conceptos jurídicos para observar su nivel de relación, para finalmente emplear el procesamiento de datos a través de la argumentación jurídica, para así poder responder las preguntas planteadas.

3.3.2. Escenario de estudio.

La investigación al ser cualitativa y utilizar uno de los métodos dogmáticos jurídicos, propias de la ciencia jurídica, esto es de analizar la norma jurídica y observar si está acorde a una realidad social y legislativa, pues el escenario constituye el mismo ordenamiento jurídico peruano, ya que de allí es de donde se va a poner a prueba su consistencia e interpretación acorde a la Constitución.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos

Como ya se ha advertido, la investigación al ser de enfoque cualitativo y tener una modalidad específica dentro de la rama del Derecho, la investigación dogmática jurídica, lo que se está analizando son las estructuras normativas y también las posturas doctrinarias referidas a los conceptos jurídicos: Análisis Económico del Derecho y Patrimonio cultural inmueble, a fin de saber si son compatibles o no y poder hacer una modificación normativa racional y válida dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Se utilizó como técnica de investigación al análisis documental que consiste en analizar textos doctrinarios de los cuales se ha extraído información que resulte relevante para la presente investigación. El análisis documental es una operación basado en el conocimiento cognoscitivo que permite elaborar un documento primario mediante otras fuentes primarias o secundarias, las cuales actúan como intermediario o instrumento de búsqueda entre el documento original y el usuario que solicita información a fin comprobar una determinada hipótesis (Velázquez & Rey, 2010, p. 183).

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

Para el caso de nuestra investigación se utilizó las fichas textuales, de resumen y las bibliográficas a fin de recrear un marco teórico de acuerdo a las necesidades de la interpretación que demos de la realidad y de los textos.

3.3.5. Tratamiento de la información

Si ya detallamos que la información fue recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se usó el siguiente esquema:

FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

”

Siendo parte de la información documental, necesariamente esta va a contener premisas y conclusiones, las cuales, a su vez, tendrán un conjunto de propiedades, por ello, el procedimiento a usar en nuestra investigación fue la argumentación jurídica. Aranzamendi (2010, p. 112). En ese sentido, respecto a las propiedades afirma que deben ser: (a) coherentemente lógicas, teniendo como base premisas de antecedentes y conclusiones; (b) Razonables, pues a través de motivaciones suficientemente justificables se va a arribar a conclusiones materiales y formales; (c) idóneas, pues las premisas deben de tener y mantener cierta posición; y (d) claras, para que no lleven a una interpretación ambigua o esta se preste a diversas interpretaciones, sino por el contrario se plantee una conclusión con información entendible.

Por consiguiente, habiendo considerado cada uno de los datos y su respectivo procesamiento que tiene su origen en los diversos textos, se afirma que la argumentación empleada para la tesis fue entendida como: “(...) secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual (...)” (Maletta, 2011, pp. 203-204), así, se empleará la siguiente estructura: (1) premisa mayor, (2) premisa menor y (3) conclusión, pues a través de conexiones lógicas y principios lógicos se conseguirá argumentar para contrastar las hipótesis planteadas.

3.3.6. Rigor científico

El rigor científico esta denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es publica, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

3.3.7. Consideraciones éticas

Al ser una investigación cualitativa teórica, no es menester presentar una justificación para salvaguardar la integridad o el honor de algún entrevistados o encuestados o cualquier otra modalidad fáctica-empírica.

Capítulo IV: Resultados

4.1. Descripción de los resultados

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

El objetivo uno ha sido: “La tipología del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - El AED viene a ser una perspectiva del Derecho que pone en consideración y constante evaluación a la rama economía en sus diferentes áreas de aplicación, tales como: Las leyes, los contratos, los procesos, los mecanismos de resolver justicia, etc., asimismo, éste enfoque nos permite tener una mirada más objetiva del Derecho, pues desde tres miradas otorga poder al Derecho.

La primera mirada permite desechar conceptos ineficientes o teorías que no sirven a fin de ser aplicadas de forma inmediata o mediata, sino que deben teorías que se apliquen en la vida diaria de los operadores del Derecho; la segunda mirada se preocupa en otorgarle un valor más pragmático que el del academicismo, esto es que las normas no deben parecerse a los fundamentos doctrinales de Italia, Franca o Alemania, sino que deben parecerse más y más al mundo; y finalmente la tercera mirada es posicionar al derecho como un ente de desarrollo, en la que los jueces, los juristas, los fiscales, los procesados sepan las reglas del juego, en tanto dichas tratativas deben ser libres, transparentes y claras, lo cual permite no solo la satisfacción individual, sino que además la colectiva, en tanto la mala justicia genera subdesarrollo económico.

En conclusión, el **AED tiene el propósito** de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional, el cual conlleva al objetivo común de alcanzar cada vez la justicia esperada y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- El término tipología está centrado al modelo o ejemplo que debe seguir una determinada conducta, ideología, camino dentro de un determinado sistema o teoría; de allí que, una gama de autores o pensadores formulan una serie de diversas filosofías o ideologías del cómo debe ser analizado un determinado tema, tópico o problema, y éste fenómeno sucede con mucha frecuencia en las diferentes áreas de la ciencia o disciplinas del saber humano.

El Derecho, al ser parte del saber humano, tampoco es ajeno al tener una serie controversias sobre las diversas formas de comprender (tipologías) la realidad social, más aún cuando ya se ha tomado una posición económica del Derecho, ya que desde éste viraje también existen posiciones sobre la forma del cómo debe ser estudiado y analizado el AED, y haciendo un recuento académico, hasta el momento existen tipologías: (a) Análisis Económico del Derecho Positivo, (b) Análisis Económico del Derecho Normativo y (c) Análisis económico del derecho heurístico; las cuales explicaremos grosso modo cada una de ellas:

El primero se enfoca a todo el organismo del Derecho, esto es que sirva al crecimiento de la economía nacional, es decir, que tenga un objetivo claro, en pocas palabras que tenga una filosofía progresista, cuyo marco de relaciones sociales (conductas) sean eficientes permitiendo que los individuos puedan guiarse y encaminarse a lo ya establecido (las normas) porque de forma inmediata o mediata siempre ello les favorecerá, y esa es la principal razón es la que valida su seguimiento, es decir, EL INCENTIVO.

El segundo se enfoca estrictamente en la norma, más ya no en la conducta, por lo cual evalúa dos vertientes: (1) La proyección de la norma, que implica elaborar proyectos normativos acorde a los fines económicos nacionales, pues mientras una norma esté más evaluado en su coste beneficio, ésta podrá proponer mejores políticas de redistribución de las riquezas, lo cual origina un cumplimiento de deberes en forma individual y grupal fomentando el crecimiento de la justicia; y (2) La eficiencia de la norma, esto es que la norma debe proporcionar y contener mejores herramientas y diversas formas de interpretar para cada caso en concreto, permitiendo que en un conflicto de normas, casos complejos o sencillamente en casos sencillos, la forma de resolver, por parte de los jueces o cualquier operador del Derecho, se resuelva con el mayor logro de mínimo esfuerzo y sacrificio, evidenciando en ambas partes una igualdad de satisfacción óptima, claro está sin comprometer a la justicia de por medio.

El tercer tipo se enfoca a la utilización discrecional y racional de las herramientas de la micro-economía por parte de cualquier operador del Derecho, esto es reinterpretar los derechos fundamentales, los conceptos jurídicos y las

normas jurídicas hacia una maximización de beneficios y minimizar los costos, a fin de que la resolución de casos siempre sea la más óptima.

TERCERO.- La filosofía utilitarista iniciado por Bentham está fundamentado en la búsqueda de la felicidad de manera racional y progresista, más no como una mera felicidad hedonista y pasajera, por ello es que el principal estudio que enfatiza éste autor es redefinir qué es la utilidad y que es lo perjudicial, porque acorde a dicha demarcación, todo acto, método, conocimiento, herramienta, fuerza, moral o realización que promueva el progreso individual y colectivo, per se, generará felicidad, mientras los actos que sean contrario sensu, generarán molestia, apatía y dolor, los cuales no son dignos de seguir pues causan perjuicio y retraso, de allí que, el principio motor de su obra esta cimentada en el PRINCIPIO DE MAYOR FELICIDAD o PRINCIPIO DE UTILIDAD.

El principio de utilidad se configura como la base moral de una nación, porque como se ha advertido antes, la utilidad no debe ser entendido como un acto frívolo, sino racional, porque dicha utilidad abarca más allá de un plan satisfactorio momentáneo, donde la persona o un colectivo de ellos después de haber realizado dicho acto hedónico o egoísta se sienta culpable o frustrado, la cual, si observamos bien, de forma intrínseca, el acto hedónico o egoísta no produjo la utilidad o felicidad sostenida con la que estaba contando en un inicio, incluso la ley no es la última razón de ser de la justicia, sino que la formación de la ley está sujeto al principio de felicidad social.

La moral en la que está basada este tipo felicidad está ligada al placer y satisfacción racional, propia del hombre, más no la del animal, ésta felicidad entonces buscará la mitigación y prevención de las desgracias inmediatas y sobre todo mediatas, para lo que muchas veces, el hombre tendrá que realizar un sacrificio menor para alcanzar una satisfacción mayor, la cual no viene a ser una paradoja, porque siempre estará cimentado de que el bien mayor y sostenible sea resguardando o protegido por los pequeños sacrificios, y que éstos últimos serán olvidados o descartados con el tiempo porque el mayor grado de felicidad ha triunfado.

En conclusión, el principio de felicidad es un cambio de viraje sobre lo bueno y lo justo desde cualquier óptica, porque el eje central viene a ser la utilidad personal y colectiva basado en el mayor grado de felicidad sostenible, siendo que lo útil es bueno y lo malo es inútil.

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural viene a ser el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural; sin embargo, desde el punto de vista ius-positivista, específicamente, desde la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Desde el punto de vista del Ministerio de Cultura del Estado peruano, vienen a ser todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

Finalmente, otra definición, la encontramos en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar, lo siguiente: Es considerado Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, obtengan importancia, valor y significado en materia penal sin importar la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Entonces, por lo que podemos apreciar es que, a pesar de existir una definición clara de acuerdo al ordenamiento internacional o nacional, pueden existir otras definiciones por parte de diversos estudiosos, pero poco o nada podría ayudar

a delimitar, por cuanto, la soberanía estatal ya ha demarcado y delimitado qué es un patrimonio cultural, por ende, nos regimos a lo que establece la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar.

QUINTO. - Tras haber observado que Patrimonio Cultural ya está debidamente delimitado por la ley internacional y peruana, por motivos ontológicos de la tesis, es que se está demarcando que solo se analizará el Patrimonio cultural inmueble, siendo que desde el punto de vista internacional encontramos a:

- El artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, específicamente para lo que son: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos [evidentemente inmuebles]. Y desde el punto de vista nacional, está:
- Artículo 21 de la Constitución Política de 1993, específicamente para los que son: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, fuera de ser privada o pública.
- El artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación N^a 28296, específicamente los que son: toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, **pero que sean inmuebles.**
- Los artículos 204 y 230 del Código Penal protegen la destrucción o modificación de los patrimonios culturales.

SEXTO. - El **procedimiento para ser declarado patrimonio cultural** está a cargo del Ministerio de Cultura, pues desde el año 2010, mediante Ley N^o 29565, las funciones del INC quedan disueltas, y pasan a manos del Ministerio. Ahora corresponde a este sector del ejecutivo, encargarse de la planificación, diseño, ejecución, difusión, promoción, supervisión entre otras, de las medidas destinadas a la protección de las manifestaciones culturales.

En total, son cuatro las direcciones subordinadas al Ministerio de Cultura, que están relacionadas a los procedimientos y servicios respecto al patrimonio cultural mueble e inmueble, estos son:

- Dirección General de Fiscalización y Control.
- Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble.
- Dirección General de Museos y Bienes Muebles.
- **Dirección General de Patrimonio Cultural.**

De las cuatro, resulta de mayor interés abarcar las funciones que desempeña la **Dirección General de Patrimonio Cultural**, porque conforme señala el Ministerio de Cultura, éste es el órgano:

(...) encargado de diseñar, proponer y conducir la ejecución de las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para una adecuada gestión, registro, inventario, investigación, conservación, presentación, puesta en uso social, promoción y difusión del patrimonio cultural incluido el patrimonio paleontológico y el patrimonio sub-acuático, entre otros, con excepción del patrimonio mueble y patrimonio arqueológico inmueble, para promover el fortalecimiento de la identidad cultural del país (2009).

La dirección general de patrimonio cultural está conformada por cuatro direcciones, éstas son: La dirección de patrimonio histórico inmueble, la dirección de patrimonio inmaterial, la dirección de sitios de patrimonio mundial y la dirección de paisaje cultural.

De las cuales, la primera es la encargada de dirigir las acciones que corresponden al **patrimonio cultural inmueble** con importancia histórica, y como ya se había señalado con anterioridad, la parte medular de la presente tesis son todos aquellos patrimonios culturales inmuebles, es que descartamos las otras direcciones para su respectivo análisis.

Por otro lado, el Ministerio de Cultura establece también establece una serie de funciones respecto a la Dirección del Patrimonio Cultural Inmueble que, en síntesis, son:

- Registrar los inmuebles conformantes del patrimonio histórico nacional, mantener actualizado el Registro de Bienes Inmuebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, realizar inspecciones del estado de

conservación de las edificaciones de la época colonial, republicana y contemporánea, brindar asistencia técnica a los inmuebles declarados como patrimonio histórico nacional, evaluar los proyectos de edificaciones en los inmuebles Patrimonio Cultural de la Nación.

- No obstante, es la Dirección Desconcentrada de Cultura de Junín del Ministerio de Cultura la encargada de atender a los usuarios huancaínos en la Av. Huancavelica N° 917 Distrito El Tambo – Huancayo, Junín y elevar sus propuestas, pedidos o reclamos a las Direcciones pertinentes.

SÉPTIMO. - La Declaratoria del Patrimonio Cultural Inmueble corresponde a los organismos competentes la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que estén dentro de su ámbito de competencia.

1. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio Cultural Inmueble se inicia de oficio (por propuesta y coordinación de la Dirección General de Patrimonio Cultural) o a solicitud de parte.
2. Durante el procedimiento de declaratoria, la parte interesada puede realizar alegaciones respecto del bien, objeto de declaración.
3. Obtenida la resolución de declaratoria de bien cultural inmueble, es inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. La Dirección General de Patrimonio Cultural emite la certificación correspondiente sobre la condición cultural de los bienes inmuebles y manifestaciones inmateriales.

La declaratoria de un Patrimonio Histórico Inmueble, de la categoría Monumento: del grupo de arquitectura civil doméstica, en otras palabras, de un bien inmueble de propiedad privada implica a favor del propietario; ya sea persona natural o jurídica, gozar de una serie de beneficios tributarios, respecto a sus propiedades, tales como: no estar gravado del Impuesto Predial, conforme el artículo 17° de la Ley de Tributación Municipal, y mucho menos del Impuesto de Alcabala, en caso de enajenación del bien inmueble ya sea a título gratuito u oneroso, conforme al Artículo 46° de la Ley General de Patrimonio Cultural.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

El objetivo dos ha sido: “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - El AED viene a ser una perspectiva del Derecho que pone en consideración y constante evaluación a la rama economía en sus diferentes áreas de aplicación, tales como: Las leyes, los contratos, los procesos, los mecanismos de resolver justicia, etc., asimismo, éste enfoque nos permite tener una mirada más objetiva del Derecho, pues desde tres miradas otorga poder al Derecho.

La primera mirada permite desechar conceptos ineficientes o teorías que no sirven a fin de ser aplicadas de forma inmediata o mediata, sino que deben teorías que se apliquen en la vida diaria de los operadores del Derecho; la segunda mirada se preocupa en otorgarle un valor más pragmático que el del academicismo, esto es que las normas no deben parecerse a los fundamentos doctrinales de Italia, Francia o Alemania, sino que deben parecerse más y más al mundo; y finalmente la tercera mirada es posicionar al derecho como un ente de desarrollo, en la que los jueces, los juristas, los fiscales, los procesados sepan las reglas del juego, en tanto dichas tratativas deben ser libres, transparentes y claras, lo cual permite no solo la satisfacción individual, sino que además la colectiva, en tanto la mala justicia genera subdesarrollo económico.

En conclusión, el **AED tiene el propósito** de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional, el cual conlleva al objetivo común de alcanzar cada vez la justicia esperada y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- El concepto **presupuesto** debe ser aclarado y motivado con el **fin con la que será utilizada**, por ello, es que, aunque la tesis esté versando sobre un viraje económico, no debe ser entendido éste concepto desde un punto de vista financiero, sino que debe ser observado como **un conjunto de requisitos para una correcta solución inmediata o mediata**, siendo por ejemplo: la creación de una norma, la resolución de casos complejos o simples, la reestructuración de procesos en la administración de justicia, etc.

A lo dicho, entonces, los presupuestos para una correcta interpretación desde el enfoque del AED se deben evaluar desde tres dimensiones: (a) El coste-beneficio, (b) La externalidad y (c) La eficiencia, la cual explicaremos en manera didáctica cada una de ellas:

- (a) El coste-beneficio, este presupuesto no debe ser restringida meramente al dinero que pueda percibirse, sino que debe fundamentarse a **los incentivos** de la conducta humana, los cuales vienen a ser: el bienestar y su malestar, por esa razón, es que dicho incentivo humano está basado por el impulso de minimizar costos y maximizar sus beneficios, la cual permite predecir sus conductas.

El presupuesto explicado mantiene una importancia para poder anticipar de manera más objetiva los resultados de un determinado conflicto o problemática del mundo jurídico, de allí, la importancia de saber el movimiento de la dinámica de los juegos, esto es que, cada individuo o un conjunto de ellos tenga un mejor uso de sus razonamientos para ejecutar sus líneas de acción y llegar a un mejor puerto o punto de llegada donde haya gastado menos: tiempo, esfuerzo o dinero habiendo obtenido el máximo beneficio, dicho en pocas palabras: que el individuo haya planificado cada acto en su pro y contra a fin de lograr con un resultado totalmente óptimo lo que se propuso desde un inicio, obteniendo sin duda alguna el mayor beneficio, la cual ocasionará su mayor felicidad.

- (b) La externalidad, vienen a ser las **manifestaciones concretas** que una acción o una meta generará de por sí en las personas, las cuales se traducen en hechos positivos y negativos, actos que van a ir tanto a su favor como en su contra, actos que le brindarán beneficios, pero también gastos; de esa manera, se concluye que, no puede existir actos que sólo se enfoquen en concretizar hechos que brinden exclusivamente beneficios, sino que de forma inherente, también va a generar un desgaste, pudiendo ser de índole espiritual, monetario, académico, temporal o de cualquier otro ámbito o área; porque donde hay beneficio, también hay desgaste, por lo tanto, debe existir una buena (1) asignación o administración de uso de los recursos con los que cuenta y (2) que los costos de transacción sean en lo más óptimo a

cero, es decir, que exista una transparencia de una buena intención de las partes, porque al no existir ello, el hombre tendrá que averiguar los costos de veracidad, información, destino, etc., para que recién pueda tomar una decisión racional.

Por ello, el AED, evalúa las externalidades concretas, a fin de que el hombre o el individuo prediga cada paso o decisión y tome los riesgos anticipados para el logro de sus metas, pero además es consciente de que, si va obtener un beneficio, también habrá de generar un gasto concreto.

- (c) La eficiencia, está ligado a evitar actos innecesarios, por lo que siempre está ligado al criterio de Pareto, la cual no viene a ser otra cosa que establecer una mejor situación que la anterior, pero sin perjudicar la posición de los demás, porque lo que si en una relación ambas partes están satisfechas y un acto permite que una de ellas obtenga una mejor ventaja o un mejor beneficio, pero perjudicando a la otra parte, entonces se habrá quebrantado el óptimo de Pareto; de allí que, si se encuentra un equilibrio perfecto entre las partes maximizando los beneficios de ambos, sin duda alguna la sociedad caminará con mayor felicidad, pues la eficiencia es tangible y concreta, en tanto los recursos han sido administrados idóneamente, de lo contrario no se está justificando la eficiencia.

En conclusión, si pretendemos resumir los tres presupuestos, tomaremos en que, si hablamos de: (a) coste-beneficio, estamos refiriéndonos a la intención o decisión concreta de realizar o no un acto que a futuro va a satisfacer mis necesidades o no; mientras que cuando hablamos de (b) las externalidades, nos enfocamos a la consciencia material del desgaste para obtener el beneficio especulado en (a); y finalmente cuando se toma en cuenta el tercer presupuesto, (c) la eficiencia, nos estamos refiriendo a la maximización de la utilización de recursos que causen beneficio a todas las partes.

TERCERO.- La filosofía utilitarista iniciado por Bentham está fundamentado en la búsqueda de la felicidad de manera racional y progresista, más no como una mera felicidad hedonista y pasajera, por ello es que el principal estudio que enfatiza éste autor es redefinir qué es la utilidad y que es lo perjudicial, porque acorde a dicha demarcación, todo acto, método, conocimiento, herramienta, fuerza,

moral o realización que promueva el progreso individual y colectivo, per se, generará felicidad, mientras los actos que sean contrario sensu, generarán molestia, apatía y dolor, los cuales no son dignos de seguir pues causan perjuicio y retraso, de allí que, el principio motor de su obra esta cimentada en el PRINCIPIO DE MAYOR FELICIDAD o PRINCIPIO DE UTILIDAD.

El principio de utilidad se configura como la base moral de una nación, porque como se ha advertido antes, la utilidad no debe ser entendido como un acto frívolo, sino racional, porque dicha utilidad abarca más allá de un plan satisfactorio momentáneo, donde la persona o un colectivo de ellos después de haber realizado dicho acto hedónico o egoísta se sienta culpable o frustrado, la cual, si observamos bien, de forma intrínseca, el acto hedónico o egoísta no produjo la utilidad o felicidad sostenida con la que estaba contando en un inicio, incluso la ley no es la última razón de ser de la justicia, sino que la formación de la ley está sujeto al principio de felicidad social.

La moral en la que está basada este tipo felicidad está ligada al placer y satisfacción racional, propia del hombre, más no la del animal, ésta felicidad entonces buscará la mitigación y prevención de las desgracias inmediatas y sobre todo mediatas, para lo que muchas veces, el hombre tendrá que realizar un sacrificio menor para alcanzar una satisfacción mayor, la cual no viene a ser una paradoja, porque siempre estará cimentado de que el bien mayor y sostenible sea resguardando o protegido por los pequeños sacrificios, y que éstos últimos serán olvidados o descartados con el tiempo porque el mayor grado de felicidad ha triunfado.

En conclusión, el principio de felicidad es un cambio de viraje sobre lo bueno y lo justo desde cualquier óptica, porque el eje central viene a ser la utilidad personal y colectiva basado en el mayor grado de felicidad sostenible, siendo que lo útil es bueno y lo malo es inútil.

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural viene a ser el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural; sin embargo, desde el punto de vista ius-positivista, específicamente, desde la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y

natural, en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Desde el punto de vista del Ministerio de Cultura del Estado peruano, vienen a ser todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

Finalmente, otra definición, la encontramos en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar, lo siguiente: Es considerado Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, obtengan importancia, valor y significado en materia penal sin importar la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Entonces, por lo que podemos apreciar es que, a pesar de existir una definición clara de acuerdo al ordenamiento internacional o nacional, pueden existir otras definiciones por parte de diversos estudiosos, pero poco o nada podría ayudar a delimitar, por cuanto, la soberanía estatal ya ha demarcado y delimitado qué es un patrimonio cultural, por ende, nos regimos a lo que establece la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar.

QUINTO. - Tras haber observado que Patrimonio Cultural ya está debidamente delimitado por la ley internacional y peruana, por motivos ontológicos de la tesis, es que se está demarcando que solo se analizará el Patrimonio cultural inmueble, siendo que desde el punto de vista internacional encontramos a:

- El artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, específicamente para lo que son: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos [evidentemente inmuebles]
- Y desde el punto de vista nacional, está:
- Artículo 21 de la Constitución Política de 1993, específicamente para los que son: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, fuera de ser privada o pública.
 - El artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación N° 28296, específicamente los que son: toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, **pero que sean inmuebles.**
 - Los artículos 204 y 230 del Código Penal protegen la destrucción o modificación de los patrimonios culturales.

SEXTO. - El **procedimiento para ser declarado patrimonio cultural** está a cargo del Ministerio de Cultura, pues desde el año 2010, mediante Ley N° 29565, las funciones del INC quedan disueltas, y pasan a manos del Ministerio. Ahora corresponde a este sector del ejecutivo, encargarse de la planificación, diseño, ejecución, difusión, promoción, supervisión entre otras, de las medidas destinadas a la protección de las manifestaciones culturales.

En total, son cuatro las direcciones subordinadas al Ministerio de Cultura, que están relacionadas a los procedimientos y servicios respecto al patrimonio cultural mueble e inmueble, estos son:

- Dirección General de Fiscalización y Control.
- Dirección General de Patrimonio Arqueológico Inmueble.
- Dirección General de Museos y Bienes Muebles.
- **Dirección General de Patrimonio Cultural.**

De las cuatro, resulta de mayor interés abarcar las funciones que desempeña la **Dirección General de Patrimonio Cultural**, porque conforme señala el Ministerio de Cultura, éste es el órgano:

(...) encargado de diseñar, proponer y conducir la ejecución de las políticas, planes, estrategias, programas y proyectos para una adecuada gestión, registro, inventario, investigación, conservación, presentación, puesta en uso social, promoción y difusión del patrimonio cultural incluido el patrimonio paleontológico y el patrimonio sub-acuático, entre otros, con excepción del patrimonio mueble y patrimonio arqueológico inmueble, para promover el fortalecimiento de la identidad cultural del país (2009).

La Dirección General de Patrimonio Cultural está conformada por cuatro direcciones, éstas son: La Dirección de Patrimonio Histórico Inmueble, la Dirección de Patrimonio Inmaterial, la Dirección de Sitios de Patrimonio Mundial y la Dirección de Paisaje Cultural.

De las cuales, la primera es la encargada de dirigir las acciones que corresponden al **patrimonio cultural inmueble** con importancia histórica, y como ya se había señalado con anterioridad, la parte medular de la presente tesis son todos aquellos patrimonios culturales inmuebles, es que descartamos las otras direcciones para su respectivo análisis.

Por otro lado, el Ministerio de Cultura establece también establece una serie de funciones respecto a la Dirección del Patrimonio Cultural Inmueble que, en síntesis, son:

- Registrar los inmuebles conformantes del patrimonio histórico nacional, mantener actualizado el Registro de Bienes Inmuebles Integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, realizar inspecciones del estado de conservación de las edificaciones de la época colonial, republicana y contemporánea, brindar asistencia técnica a los inmuebles declarados como patrimonio histórico nacional, evaluar los proyectos de edificaciones en los inmuebles Patrimonio Cultural de la Nación.
- No obstante, es la Dirección Desconcentrada de Cultura de Junín del Ministerio de Cultura la encargada de atender a los usuarios huancaínos en

la Av. Huancavelica N° 917 Distrito El Tambo – Huancayo, Junín y elevar sus propuestas, pedidos o reclamos a las Direcciones pertinentes.

SÉPTIMO. - La Declaratoria del Patrimonio Cultural Inmueble corresponde a los organismos competentes la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que estén dentro de su ámbito de competencia.

1. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio Cultural Inmueble se inicia de oficio (por propuesta y coordinación de la Dirección General de Patrimonio Cultural) o a solicitud de parte.
2. Durante el procedimiento de declaratoria, la parte interesada puede realizar alegaciones respecto del bien, objeto de declaración.
3. Obtenida la resolución de declaratoria de bien cultural inmueble, es inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. La Dirección General de Patrimonio Cultural emite la certificación correspondiente sobre la condición cultural de los bienes inmuebles y manifestaciones inmateriales.

La declaratoria de un Patrimonio Histórico Inmueble, de la categoría Monumento: del grupo de arquitectura civil doméstica, en otras palabras, de un bien inmueble de propiedad privada implica a favor del propietario; ya sea persona natural o jurídica, gozar de una serie de beneficios tributarios, respecto a sus propiedades, tales como: no estar gravado del Impuesto Predial, conforme el artículo 17° de la Ley de Tributación Municipal, y mucho menos del Impuesto de Alcabala, en caso de enajenación del bien inmueble ya sea a título gratuito u oneroso, conforme al Artículo 46° de la Ley General de Patrimonio Cultural.

4.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.

El objetivo tres ha sido: “La tipología del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - El AED viene a ser una perspectiva del Derecho que pone en consideración y constante evaluación a la rama economía en sus diferentes áreas de aplicación, tales como: Las leyes, los contratos, los procesos, los mecanismos de

resolver justicia, etc., asimismo, éste enfoque nos permite tener una mirada más objetiva del Derecho, pues desde tres miradas otorga poder al Derecho.

La primera mirada permite desechar conceptos ineficientes o teorías que no sirven a fin de ser aplicadas de forma inmediata o mediata, sino que deben teorías que se apliquen en la vida diaria de los operadores del Derecho; la segunda mirada se preocupa en otorgarle un valor más pragmático que el del academicismo, esto es que las normas no deben parecerse a los fundamentos doctrinales de Italia, Francia o Alemania, sino que deben parecerse más y más al mundo; y finalmente la tercera mirada es posicionar al derecho como un ente de desarrollo, en la que los jueces, los juristas, los fiscales, los procesados sepan las reglas del juego, en tanto dichas tratativas deben ser libres, transparentes y claras, lo cual permite no solo la satisfacción individual, sino que además la colectiva, en tanto la mala justicia genera subdesarrollo económico.

En conclusión, el **AED tiene el propósito** de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional, el cual conlleva al objetivo común de alcanzar cada vez la justicia esperada y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO. - El término tipología está centrado al modelo o ejemplo que debe seguir una determinada conducta, ideología, camino dentro de un determinado sistema o teoría; de allí que, una gama de autores o pensadores formulan una serie de diversas filosofías o ideologías del cómo debe ser analizado un determinado tema, tópico o problema, y éste fenómeno sucede con mucha frecuencia en las diferentes áreas de la ciencia o disciplinas del saber humano.

El Derecho, al ser parte del saber humano, tampoco es ajeno al tener una serie controversias sobre las diversas formas de comprender (tipologías) la realidad social, más aún cuando ya se ha toma una posición económica del Derecho, ya que desde éste viraje también existen posiciones sobre la forma del cómo debe ser estudiado y analizado el AED, y haciendo un recuento académico, hasta el momento existen tipologías: (a) Análisis Económico del Derecho Positivo, (b) Análisis Económico del Derecho Normativo y (c) Análisis económico del derecho heurístico; las cuales explicaremos grosso modo cada una de ellas:

El primero se enfoca a todo el organismo del Derecho, esto es que sirva al crecimiento de la economía nacional, es decir, que tenga un objetivo claro, en pocas palabras que tenga una filosofía progresista, cuyo marco de relaciones sociales (conductas) sean eficientes permitiendo que los individuos puedan guiarse y encaminarse a lo ya establecido (las normas) porque de forma inmediata o mediata siempre ello les favorecerá, y esa es la principal razón es la que valida su seguimiento, es decir, EL INCENTIVO.

El segundo se enfoca estrictamente en la norma, más ya no en la conducta, por lo cual evalúa dos vertientes: (1) La proyección de la norma, que implica elaborar proyectos normativos acorde a los fines económicos nacionales, pues mientras una norma esté más evaluado en su coste beneficio, ésta podrá proponer mejores políticas de redistribución de las riquezas, lo cual origina un cumplimiento de deberes en forma individual y grupal fomentando el crecimiento de la justicia; y (2) La eficiencia de la norma, esto es que la norma debe proporcionar y contener mejores herramientas y diversas formas de interpretar para cada caso en concreto, permitiendo que en un conflicto de normas, casos complejos o sencillamente en casos sencillos, la forma de resolver, por parte de los jueces o cualquier operador del Derecho, se resuelva con el mayor logro de mínimo esfuerzo y sacrificio, evidenciando en ambas partes una igualdad de satisfacción óptima, claro está sin comprometer a la justicia de por medio.

El tercer tipo se enfoca a la utilización discrecional y racional de las herramientas de la micro-economía por parte de cualquier operador del Derecho, esto es reinterpretar los derechos fundamentales, los conceptos jurídicos y las normas jurídicas hacia una maximización de beneficios y minimizar los costos, a fin de que la resolución de casos siempre sea la más óptima.

TERCERO.- La filosofía utilitarista iniciado por Bentham está fundamentado en la búsqueda de la felicidad de manera racional y progresista, más no como una mera felicidad hedonista y pasajera, por ello es que el principal estudio que enfatiza éste autor es redefinir qué es la utilidad y que es lo perjudicial, porque acorde a dicha demarcación, todo acto, método, conocimiento, herramienta, fuerza, moral o realización que promueva el progreso individual y colectivo, per se, generará felicidad, mientras los actos que sean contrario sensu, generarán molestia,

apatía y dolor, los cuales no son dignos de seguir pues causan perjuicio y retraso, de allí que, el principio motor de su obra esta cimentada en el PRINCIPIO DE MAYOR FELICIDAD o PRINCIPIO DE UTILIDAD.

El principio de utilidad se configura como la base moral de una nación, porque como se ha advertido antes, la utilidad no debe ser entendido como un acto frívolo, sino racional, porque dicha utilidad abarca más allá de un plan satisfactorio momentáneo, donde la persona o un colectivo de ellos después de haber realizado dicho acto hedónico o egoísta se sienta culpable o frustrado, la cual, si observamos bien, de forma intrínseca, el acto hedónico o egoísta no produjo la utilidad o felicidad sostenida con la que estaba contando en un inicio, incluso la ley no es la última razón de ser de la justicia, sino que la formación de la ley está sujeto al principio de felicidad social.

La moral en la que está basada este tipo felicidad está ligada al placer y satisfacción racional, propia del hombre, más no la del animal, ésta felicidad entonces buscará la mitigación y prevención de las desgracias inmediatas y sobre todo mediatas, para lo que muchas veces, el hombre tendrá que realizar un sacrificio menor para alcanzar una satisfacción mayor, la cual no viene a ser una paradoja, porque siempre estará cimentado de que el bien mayor y sostenible sea resguardando o protegido por los pequeños sacrificios, y que éstos últimos serán olvidados o descartados con el tiempo porque el mayor grado de felicidad ha triunfado.

En conclusión, el principio de felicidad es un cambio de viraje sobre lo bueno y lo justo desde cualquier óptica, porque el eje central viene a ser la utilidad personal y colectiva basada en el mayor grado de felicidad sostenible, siendo que lo útil es bueno y lo malo es inútil.

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural viene a ser el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural; sin embargo, desde el punto de vista ius-positivista, específicamente, desde la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con

valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Desde el punto de vista del Ministerio de Cultura del Estado peruano, vienen a ser todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

Finalmente, otra definición, la encontramos en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar, lo siguiente: Es considerado Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico, histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, obtengan importancia, valor y significado en materia penal sin importar la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Entonces, por lo que podemos apreciar es que, a pesar de existir una definición clara de acuerdo al ordenamiento internacional o nacional, pueden existir otras definiciones por parte de diversos estudiosos, pero poco o nada podría ayudar a delimitar, por cuanto, la soberanía estatal ya ha demarcado y delimitado qué es un patrimonio cultural, por ende, nos regimos a lo que establece la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar.

QUINTO. - La identidad cultural está fundamentado al reconocimiento de la diversidad cultural y la aceptación de nuestra procedencia de origen, en la que ninguna de dichas identidades es mejor o peor, sino que al contrario la identidad guarda un laso participativo y activo en común respecto a un determinado grupo.

La característica más importante de cualquier miembro que tenga identidad cultural es que se sienta parte de, esto es que cultiva y expande las enseñanzas, tradiciones y riquezas culturales sobre sus antepasados de manera digna y libre.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico o regulativo es que la identidad cultural está protegida desde los tratados internacionales, siendo, por ejemplo: Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos, la Declaración Universal de la Diversidad Cultural y en el Convenio 169 de la OIT; y a nivel nacional en los artículos 2, 17, 19 y 48 de la Constitución Política del Perú de 1993; dicho de otra manera, los tratados y el Estado protegen a cualquier grupo que contenga una identidad cultural activa.

Finalmente, las manifestaciones de la identidad cultural se dan a través de referentes simbólicos, tales como: fiestas, rituales, danzas que se expresa la identidad cultural de los pueblos y de cada uno de sus integrantes. De esa manera, es la misma sociedad la que configura su patrimonio cultural y a través de ella construye una identidad poco a poco; de allí que, la identidad cultural está ligada a la historia, al lugar, a las costumbres, a los símbolos u otros referentes que ayuden a desarrollar su futuro y sostenimiento.

En conclusión, es la misma población la que le otorga fuerza de identidad cultural por las prácticas y usos que le son manifiestas.

4.1.4. Análisis descriptivo de resultados del objetivo cuatro.

El objetivo cuatro ha sido: “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; fueron los siguientes:

PRIMERO. - El AED viene a ser una perspectiva del Derecho que pone en consideración y constante evaluación a la rama economía en sus diferentes áreas de aplicación, tales como: Las leyes, los contratos, los procesos, los mecanismos de resolver justicia, etc., asimismo, éste enfoque nos permite tener una mirada más objetiva del Derecho, pues desde tres miradas otorga poder al Derecho.

La primera mirada permite desechar conceptos ineficientes o teorías que no sirven a fin de ser aplicadas de forma inmediata o mediata, sino que deben teorías que se apliquen en la vida diaria de los operadores del Derecho; la segunda mirada se preocupa en otorgarle un valor más pragmático que el del academicismo, esto es que las normas no deben parecerse a los fundamentos doctrinales de Italia, Franca o Alemania, sino que deben parecerse más y más al mundo; y finalmente la tercera

mirada es posicionar al derecho como un ente de desarrollo, en la que los jueces, los juristas, los fiscales, los procesados sepan las reglas del juego, en tanto dichas tratativas deben ser libres, transparentes y claras, lo cual permite no solo la satisfacción individual, sino que además la colectiva, en tanto la mala justicia genera subdesarrollo económico.

En conclusión, el **AED tiene el propósito** de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional, el cual conlleva al objetivo común de alcanzar cada vez la justicia esperada y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- El concepto **presupuesto** debe ser aclarado y motivado con el **fin con la que será utilizada**, por ello, es que, aunque la tesis esté versando sobre un viraje económico, no debe ser entendido éste concepto desde un punto de vista financiero, sino que debe ser observado como **un conjunto de requisitos para una correcta solución inmediata o mediata**, siendo por ejemplo: la creación de una norma, la resolución de casos complejos o simples, la reestructuración de procesos en la administración de justicia, etc.

A lo dicho, entonces, los presupuestos para una correcta interpretación desde el enfoque del AED se deben evaluar desde tres dimensiones: (a) El coste-beneficio, (b) La externalidad y (c) La eficiencia, la cual explicaremos en manera didáctica cada una de ellas:

- (a) El coste-beneficio, este presupuesto no debe ser restringida meramente al dinero que pueda percibirse, sino que debe fundamentarse a **los incentivos** de la conducta humana, los cuales vienen a ser: el bienestar y su malestar, por esa razón, es que dicho incentivo humano está basado por el impulso de minimizar costos y maximizar sus beneficios, la cual permite predecir sus conductas.

El presupuesto explicado mantiene una importancia para poder anticipar de manera más objetiva los resultados de un determinado conflicto o problemática del mundo jurídico, de allí, la importancia de saber el movimiento de la dinámica de los juegos, esto es que, cada individuo o un conjunto de ellos tenga un mejor uso de sus razonamientos para ejecutar sus líneas de acción y llegar a un mejor puerto o punto de llegada donde haya

gastado menos: tiempo, esfuerzo o dinero habiendo obtenido el máximo beneficio, dicho en pocas palabras: que el individuo haya planificado cada acto en su pro y contra a fin de lograr con un resultado totalmente óptimo lo que se propuso desde un inicio, obteniendo sin duda alguna el mayor beneficio, la cual ocasionará su mayor felicidad.

- (b) La externalidad, vienen a ser las **manifestaciones concretas** que una acción o una meta generará de por sí en las personas, las cuales se traducen en hechos positivos y negativos, actos que van a ir tanto a su favor como en su contra, actos que le brindarán beneficios, pero también gastos; de esa manera, se concluye que, no puede existir actos que sólo se enfoquen en concretizar hechos que brinden exclusivamente beneficios, sino que de forma inherente, también va a generar un desgaste, pudiendo ser de índole espiritual, monetario, académico, temporal o de cualquier otro ámbito o área; porque donde hay beneficio, también hay desgaste, por lo tanto, debe existir una buena (1) asignación o administración de uso de los recursos con los que cuenta y (2) que los costos de transacción sean en lo más óptimo a cero, es decir, que exista una transparencia de una buena intención de las partes, porque al no existir ello, el hombre tendrá que averiguar los costos de veracidad, información, destino, etc., para que recién pueda tomar una decisión racional.

Por ello, el AED, evalúa las externalidades concretas, a fin de que el hombre o el individuo prediga cada paso o decisión y tome los riesgos anticipados para el logro de sus metas, pero además es consciente de que, si va obtener un beneficio, también habrá de generar un gasto concreto.

- (c) La eficiencia, está ligado a evitar actos innecesarios, por lo que siempre está ligado al criterio de Pareto, la cual no viene a ser otra cosa que establecer una mejor situación que la anterior, pero sin perjudicar la posición de los demás, porque lo que si en una relación ambas partes están satisfechas y un acto permite que una de ellas obtenga una mejor ventaja o un mejor beneficio, pero perjudicando a la otra parte, entonces se habrá quebrantado el óptimo de Pareto; de allí que, si se encuentra un equilibrio perfecto entre las partes maximizando los beneficios de ambos, sin duda alguna la sociedad

caminará con mayor felicidad, pues la eficiencia es tangible y concreta, en tanto los recursos han sido administrados idóneamente, de lo contrario no se está justificando la eficiencia.

En conclusión, si pretendemos resumir los tres presupuestos, tomaremos en que, si hablamos de: (a) coste-beneficio, estamos refiriéndonos a la intensión o decisión concreta de realizar o no un acto que a futuro va a satisfacer mis necesidades o no; mientras que cuando hablamos de (b) las externalidades, nos enfocamos a la consciencia material del desgaste para obtener el beneficio especulado en (a); y finalmente cuando se toma en cuenta el tercer presupuesto, (c) la eficiencia, nos estamos refiriendo a la maximización de la utilización de recursos que causen beneficio a todas las partes.

TERCERO.- La filosofía utilitarista iniciado por Bentham está fundamentado en la búsqueda de la felicidad de manera racional y progresista, más no como una mera felicidad hedonista y pasajera, por ello es que el principal estudio que enfatiza éste autor es redefinir qué es la utilidad y que es lo perjudicial, porque acorde a dicha demarcación, todo acto, método, conocimiento, herramienta, fuerza, moral o realización que promueva el progreso individual y colectivo, per se, generará felicidad, mientras los actos que sean contrario sensu, generarán molestia, apatía y dolor, los cuales no son dignos de seguir pues causan perjuicio y retraso, de allí que, el principio motor de su obra esta cimentada en el PRINCIPIO DE MAYOR FELICIDAD o PRINCIPIO DE UTILIDAD.

El principio de utilidad se configura como la base moral de una nación, porque como se ha advertido antes, la utilidad no debe ser entendido como un acto frívolo, sino racional, porque dicha utilidad abarca más allá de un plan satisfactorio momentáneo, donde la persona o un colectivo de ellos después de haber realizado dicho acto hedónico o egoísta se sienta culpable o frustrado, la cual, si observamos bien, de forma intrínseca, el acto hedónico o egoísta no produjo la utilidad o felicidad sostenida con la que estaba contando en un inicio, incluso la ley no es la última razón de ser de la justicia, sino que la formación de la ley está sujeto al principio de felicidad social.

La moral en la que está basada este tipo felicidad está ligada al placer y satisfacción racional, propia del hombre, más no la del animal, ésta felicidad

entonces buscará la mitigación y prevención de las desgracias inmediatas y sobre todo mediatas, para lo que muchas veces, el hombre tendrá que realizar un sacrificio menor para alcanzar una satisfacción mayor, la cual no viene a ser una paradoja, porque siempre estará cimentado de que el bien mayor y sostenible sea resguardando o protegido por los pequeños sacrificios, y que éstos últimos serán olvidados o descartados con el tiempo porque el mayor grado de felicidad ha triunfado.

En conclusión, el principio de felicidad es un cambio de viraje sobre lo bueno y lo justo desde cualquier óptica, porque el eje central viene a ser la utilidad personal y colectiva basada en el mayor grado de felicidad sostenible, siendo que lo útil es bueno y lo malo es inútil.

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural viene a ser el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural; sin embargo, desde el punto de vista *ius-positivista*, específicamente, desde la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Desde el punto de vista del Ministerio de Cultura del Estado peruano, vienen a ser todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

Finalmente, otra definición, la encontramos en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar, lo siguiente: Es considerado Patrimonio Cultural de la Nación toda manifestación humana material o inmaterial de la época prehispánica, virreinal y republicana que por sus criterios paleontológico, arqueológico, arquitectónico,

histórico, artístico, militar, social antropológico, tradicional, religioso, etnológico, científico, tecnológico o intelectual, obtengan importancia, valor y significado en materia penal sin importar la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley.

Entonces, por lo que podemos apreciar es que, a pesar de existir una definición clara de acuerdo al ordenamiento internacional o nacional, pueden existir otras definiciones por parte de diversos estudiosos, pero poco o nada podría ayudar a delimitar, por cuanto, la soberanía estatal ya ha demarcado y delimitado qué es un patrimonio cultural, por ende, nos regimos a lo que establece la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación prescribe en el Artículo II y III del Título Preliminar.

QUINTO. - La identidad cultural está fundamentado al reconocimiento de la diversidad cultural y la aceptación de nuestra procedencia de origen, en la que ninguna de dichas identidades es mejor o peor, sino que al contrario la identidad guarda un laso participativo y activo en común respecto a un determinado grupo.

La característica más importante de cualquier miembro que tenga identidad cultural es que se sienta parte de, esto es que cultiva y expande las enseñanzas, tradiciones y riquezas culturales sobre sus antepasados de manera digna y libre.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico o regulativo es que la identidad cultural está protegida desde los tratados internacionales, siendo, por ejemplo: Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos, la Declaración Universal de la Diversidad Cultural y en el Convenio 169 de la OIT; y a nivel nacional en los artículos 2, 17, 19 y 48 de la Constitución Política del Perú de 1993; dicho de otra manera, los tratados y el Estado protegen a cualquier grupo que contenga una identidad cultural activa.

Finalmente, las manifestaciones de la identidad cultural se dan a través de referentes simbólicos, tales como: fiestas, rituales, danzas que se expresa la identidad cultural de los pueblos y de cada uno de sus integrantes. De esa manera, es la misma sociedad la que configura su patrimonio cultural y a través de ella construye una identidad poco a poco; de allí que, la identidad cultural está ligada a

la historia, al lugar, a las costumbres, a los símbolos u otros referentes que ayuden a desarrollar su futuro y sostenimiento.

En conclusión, es la misma población la que le otorga fuerza de identidad cultural por las prácticas y usos que le son manifiestas.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

“La tipología del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO. - El AED tiene el propósito de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional y tener una mirada más objetiva del Derecho, ya que a través de ello se alcanzará un objetivo en común, la cual es acercarnos a la justicia y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- La tipología del AED que contribuye más a una mejor operacionalización o evaluación de la norma en su práctica es la denominada: Análisis Económico del Derecho Normativo, ésta tipología se enfoca estrictamente en la evaluación y modificación óptima de la norma, de tal suerte que evalúa dos vertientes: (1) La proyección de la norma, lo que significa elaborar proyectos de ley basados a los intereses económicos del país, a fin de que exista una correcta redistribución de las riquezas, la cual ocasiona un seguimiento voluntario a los deberes de la norma, más no una obstaculización o rebeldía; y (2) La eficiencia de la norma, es decir, que la norma en su contenido pueda contemplar formas abiertas de interpretación optimas a cada conflicto jurídico y asimismo sean totalmente útiles al momento de aplicarse.

TERCERO.- La regulación del Patrimonio del Bien Inmueble desde un punto de vista internacional se enfoca a las: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos (así lo establece el artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural); desde un enfoque nacional son todos aquellos: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, independientemente de ser privada o pública, material o

inmaterial siendo de la época prehispánica, virreinal o republicana (establecidos así en el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, N° 28296).

CUARTO. - La Declaratoria del Patrimonio Cultural Inmueble (Decreto Supremo N° 002-2011-MC) corresponde a los organismos competentes, la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que estén dentro de su ámbito de competencia.

1. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio Cultural Inmueble se inicia de oficio (por propuesta y coordinación de la Dirección General de Patrimonio Cultural) o a solicitud de parte.
2. Durante el procedimiento de declaratoria, la parte interesada puede realizar alegaciones respecto del bien, objeto de declaración.
3. Obtenida la resolución de declaratoria de bien cultural inmueble, es inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. La Dirección General de Patrimonio Cultural emite la certificación correspondiente sobre la condición cultural de los bienes inmuebles y manifestaciones inmateriales.

QUINTO.- Los Derechos Fundamentales que tiene todo ciudadano peruano, lo tiene de forma expresa y abierta en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú; y el derecho que nos compete analizar para el presente caso es el derecho a la propiedad, la cual está regulada en el inciso 16 del artículo en mención, sin embargo, éste derecho como cualquier otro, no puede ser absoluto, sino que contiene limitaciones y restricciones, por lo que sus limitantes son los artículos 12 y 13 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación juntamente con el artículo 21 de la C.P. del Perú.

Los dispositivos normativos antes mencionados protegen la conservación del bien a través de la RESTAURACIÓN, situación o caso contrario que, si el propietario no desea realizar la mejora para la conservación del bien inmueble cultural, el propietario será acreedor de una multa, y si en caso extremo se negará a realizar la RESTAURACIÓN respectiva, el Estado de oficio, a través del Instituto

Nacional de Cultura (INC), realizará la mejora, aclarando que la multa para el propietario también será de manera más severa.

SEXTO. - El derecho de propiedad no es absoluto, sino que mediante una gama de dispositivos normativos, ésta sufre una serie de restricciones, lo cual ocasiona que el propietario no pueda utilizar en forma libre las cuatro facultades que promueve el derecho de propiedad: usar, disponer, usufructuar y reivindicar, como es el caso de disponer en forma abierta respecto a bienes inmuebles considerados patrimonio cultural, de tal suerte es que planteamos el siguiente caso hipotético:

“Pedro es dueño de un restaurante, cuyo centro de atención está ubicado de forma muy estratégica en los alrededores del parte central de una ciudad “X”, sin embargo, por las leyes que demanda el artículo 20, 21 y 22 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, **Pedro se encuentra limitado** de hacer con su bien inmueble que carácter de patrimonio cultural:

- (1) Desmembrar sus partes.
- (2) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC.

Asimismo, Pedro tiene que cumplir los siguientes deberes:

- (3) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura con o sin previo aviso, cuyo agente investigador resguardará la privacidad del propietario.
- (4) Proporcionar documentación histórica, de titulación entre otros al INC
- (5) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización cuando lo requieran los miembros del INC para garantizar su preservación.

Y finalmente, los derechos que tiene Pedro frente a terceros, incluyendo al mismo Estado son:

- (6) Para que se pueda edificar una construcción, remodelación, refacción, etc. o en todo caso realizar una demolición, se requiere el consentimiento del INC.
- (7) El INC tiene toda la autoridad de permitir, paralizar o demoler una obra no autorizada respecto al bien inmueble protegido, por lo que el gasto será a cuenta de los infractores.

- (8) En caso de una demolición, destrucción o alteración del bien protegido, las autoridades permitentes comunicarán la Ministerio Público.

Por otro lado, **Pedro se siente beneficiado** porque el Estado brinda incentivos tributarios (artículos 46 y 47), tales como:

- (a) No paga impuesto predial
- (b) No paga el Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso.
- (c) Las donaciones que provengan de diferentes personas naturales o jurídicas en su categoría públicas o privadas, serán debidamente deducidas (descontadas) hasta el diez por ciento (10%) de la renta neta de tercera para los que tengan negocios.

Sin embargo, pese a lo antes dicho, **Pedro desea convertir su restaurante en un edificio departamental de 15 pisos** donde él pueda o bien alquilar o vender, sin embargo, el INC se lo impide en varias ocasiones, pese haber demostrado que **los ingresos que percibe como un restaurante con categoría de patrimonio cultural no solamente son muy irrisorios** o nada beneficiosos, sino que principalmente, **no es valorada en sí el bien inmueble como identidad para la población**, teniendo incluso una indiferencia de qué personaje, o acción ha sucedido en dicho local para ser catalogado como tal (artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 28296).

Tras el constante rechazo en el proceso administrativo de retirar la condición como bien inmueble con categoría de patrimonio cultural (artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 28296), la pregunta es: ¿Si el bien inmueble con calidad de patrimonio cultural no causa algún beneficio turístico o reconocimiento de identidad para la ciudad “X” y el INC no permite su retiro, se deberá modificar las normas pertinentes para que el propietario pueda disponer de manera libre sobre la remodelación, destrucción o modificación de su bien?”

SÉPTIMO.- Con el caso hipotético expuesto, el conjunto de normas que están a favor como en contra y la tipología del AED normativo, compete realizar una evaluación de la siguiente manera:

Las siglas **BIPC** significan: Bien Inmueble con calidad de Patrimonio Cultural.

Tabla 2. Tipología del Análisis económico del derecho en los BIPC

TIPOLOGÍA		
La proyección de la norma		
Caso	Pedro desea convertir su restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión del propietario”	INC no desea que se convierta el restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión Estatal”
Razones	<ul style="list-style-type: none"> • No gana el dinero esperado • La población no se siente identificado culturalmente con su BIPC 	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene incentivos tributarios • Desea proteger el valor del BIPC
Limitaciones		
Artículo 20	No puede: <ol style="list-style-type: none"> 1. Desmembrar sus partes. 2. Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC. 	El INC tiene el poder absoluto para que apruebe cualquier cambio
Deberes		
Artículo 21	Se debe: <ol style="list-style-type: none"> 1. Facilitar el acceso a los inspectores. 2. Proporcionar documentación. 3. Consentir los cambios que disponga el INC 	El INC tiene el poder absoluto para inspeccionar o evaluar
Derechos		
Artículo 22	Se le protege cuando cualquier tercero: <ol style="list-style-type: none"> 1. Desea realizar construcción o cambio al BIPC 2. Está realizando construcción o cambio al BIPC sin consentimiento para que detengan la obra 3. Ya haya realizado la construcción o cambio al BIPC sin consentimiento de avisar al MP 	El INC tiene el poder absoluto para permitir o negar las construcciones, como al mismo tiempo de denunciar.
Beneficios Tributarios		
Artículo 46	Esta excepto de pagar: <ol style="list-style-type: none"> 1. Impuesto predial 2. Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso 	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, a excepción de respetar su derecho a la intimidad, es el Estado quien con sus diversos programas garantiza la protección.

Artículo 47	No le beneficia directamente, sino que mediante una correcta distribución de los donativos, se llega a renovar parte de su BIPC, más el incentivo es para deducciones de quienes donan	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, solo evidenciar que protege la identidad cultural
Proceso para retiro de condición de Patrimonio		
Artículo 10 del Reglamento	Organismos competentes: 1. Gobierno Regional 2. Gobierno Municipal 3. Miembros Autorizados del INC	Presenta mayor valor e importancia la versión del INC
Eficiencia de la norma		
Contempla interpretaciones óptimas	El bloque normativo es claro en parte, porque no: 1. Expresa cuales son los organismos autorizados para declarar o retirar la condición de BIPC, asimismo para los incentivos tributarios. 2. Determina un proceso didáctico regular para no seguir siendo BIPC. Por lo que, mientras menos clara sea para la población, ellos no sabrán cómo utilizar éste medio	El bloque normativo es claro en parte, porque no: 1. Expresa cuales son los organismos autorizados para declarar o retirar la condición de BIPC, asimismo para los incentivos tributarios. 2. Determina un proceso didáctico regular para no seguir siendo BIPC. Por lo que, mientras menos clara sea para la población, el Estado a través del INC tendrá mayor empoderamiento
La norma beneficia a ambas partes	No beneficia en su máximo esplendor si los beneficios tributarios son mínimos y sobre todo si tiene que estar invirtiendo para mantener un BIPC	No perjudica en nada al Estado, sino al microempresario

Fuente: Elaboración propia

Entonces, tras haber analizado la proyección de la norma (Bloque normativo), se puede apreciar notablemente, que bajo una visión económica, **los beneficios tributarios no son suficientes para satisfacer las necesidades del propietario que tiene un BIPC**, sólo se sentiría beneficiario si por el atractivo

turístico tendría mayores ganancias de las esperadas, pues sería como su plus y con mucho agrado realizaría los deberes que establece el artículo 21 de la Ley N° 28296, pero al contrario si no tiene ese atractivo turístico y no genera los ingresos que debería percibir como empresario, entonces se le debería permitir realizar los cambios que él considere pertinente para el incremento de sus ganancias, esto es que tenga un poder de decisión hasta el 70% y el INC hasta el 30%, y que no sea un 100% por parte del INC (artículo de la Ley N° 28296).

Y si en caso extremo la decisión siempre sea a un 100% por parte del INC de no cambiar o modificar, se deba seguir un proceso de hechos valorativos, el cual consistiría en lo siguiente: El Estado no solo otorgue: (1) beneficios tributarios, sino el (2) pago tasado de lo que realmente podría ganar como empresario, además de (3) promocionar la identidad desvalorada de aquel lugar, en colaboración con el empresario o propietario. Y si pese a ello, no resulta la revaloración, entonces, se debería dejar de proteger y consecuentemente dar el levantamiento de BIPC (artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 28296), para que pueda realizar todo lo que el artículo 20 de la Ley N° 28296 limita.

La ley como se puede observar no beneficia a todas las partes, sino que además es un tanto oscura, porque no dilucida los beneficios exactos que obtendrá el propietario o el proceso de mantenimiento que le acarrearán, en resumidas cuentas, no le permite tener una mayor visión de beneficio para quienes tengan BIPC, más al contrario pareciera que mientras más oculta o ambigua, la población no cuestionaría dicho bloque normativo.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “La tipología del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque ha **permitido evidenciar** a través de la proyección del bloque normativo vigente que no existe los suficientes beneficios para el propietario empresario que tiene BIPC, sino que son más limitativos, a razón de que dicha proyección normativa solo se ha esquematizado bajo un escenario donde la población se siente identificado con el BIPC, donde indudablemente existe una fluidez económica, más no cuando no se ha identificado con e BICP.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

La hipótesis específica dos es el siguiente: “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO. - El AED tiene el propósito de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional y tener una mirada más objetiva del Derecho, ya que a través de ello se alcanzará un objetivo en común, la cual es acercarnos a la justicia y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- Los presupuestos del AED para realizar una correcta interpretación de la norma, se deben evaluar desde tres dimensiones: (a) coste-beneficio, estamos refiriéndonos a la intensión o decisión concreta de realizar o no un acto que a futuro va a satisfacer mis necesidades o no; mientras que cuando hablamos de (b) las externalidades, nos enfocamos a la consciencia material del desgaste para obtener el beneficio especulado en (a); y finalmente cuando se toma en cuenta el tercer presupuesto, (c) la eficiencia, nos estamos refiriendo a la maximización de la utilización de recursos que causen beneficio a todas las partes..

TERCERO.- La regulación del Patrimonio del Bien Inmueble desde un punto de vista internacional se enfoca a las: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos (así lo establece el artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural); desde un enfoque nacional son todos aquellos: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, independientemente de ser privada o pública, material o inmaterial siendo de la época prehispánica, virreinal o republicana (establecidos así en el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, N° 28296).

CUARTO.- La Declaratoria del Patrimonio Cultural Inmueble (Decreto Supremo N° 002-2011-MC) corresponde a los organismos competentes, la tramitación de los expedientes para declarar bienes culturales a aquellos que estén dentro de su ámbito de competencia.

1. El procedimiento de declaratoria de Patrimonio Cultural Inmueble se inicia de oficio (por propuesta y coordinación de la Dirección General de Patrimonio Cultural) o a solicitud de parte.
2. Durante el procedimiento de declaratoria, la parte interesada puede realizar alegaciones respecto del bien, objeto de declaración.
3. Obtenida la resolución de declaratoria de bien cultural inmueble, es inscrito de oficio en el Registro Nacional de Bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación.
4. La Dirección General de Patrimonio Cultural emite la certificación correspondiente sobre la condición cultural de los bienes inmuebles y manifestaciones inmateriales.

QUINTO.- Los Derechos Fundamentales que tiene todo ciudadano peruano, lo tiene de forma expresa y abierta en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú; y el derecho que nos compete analizar para el presente caso es el derecho a la propiedad, la cual está regulada en el inciso 16 del artículo en mención, sin embargo, éste derecho como cualquier otro, no puede ser absoluto, sino que contiene limitaciones y restricciones, por lo que sus limitantes son los artículos 12 y 13 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación juntamente con el artículo 21 de la C.P. del Perú.

Los dispositivos normativos antes mencionados protegen la conservación del bien a través de la RESTAURACIÓN, situación o caso contrario que, si el propietario no desea realizar la mejora para la conservación del bien inmueble cultural, el propietario será acreedor de una multa, y si en caso extremo se negará a realizar la RESTAURACIÓN respectiva, el Estado de oficio, a través del Instituto Nacional de Cultura (INC), realizará la mejora, aclarando que la multa para el propietario también será de manera más severa.

SEXTO. - El derecho de propiedad no es absoluto, sino que, mediante una gama de dispositivos normativos, ésta sufre una serie de restricciones, lo cual ocasiona que el propietario no pueda utilizar en forma libre las cuatro facultades que promueve el derecho de propiedad: usar, disponer, usufructuar y reivindicar, como es el caso de disponer en forma abierta respecto a bienes inmuebles

considerados patrimonio cultural, de tal suerte es que planteamos el siguiente caso hipotético:

“Pedro es dueño de un restaurante, cuyo centro de atención está ubicado de forma muy estratégica en los alrededores del parte central de una ciudad “X”, sin embargo, por las leyes que demanda el artículo 20, 21 y 22 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, **Pedro se encuentra limitado** de hacer con su bien inmueble que carácter de patrimonio cultural:

- (1) Desmembrar sus partes.
- (2) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC.

Asimismo, Pedro tiene que cumplir los siguientes deberes:

- (3) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura con o sin previo aviso, cuyo agente investigador resguardará la privacidad del propietario.
- (4) Proporcionar documentación histórica, de titulación entre otros al INC
- (5) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización cuando lo requieran los miembros del INC para garantizar su preservación.

Y finalmente, los derechos que tiene Pedro frente a terceros, incluyendo al mismo Estado son:

- (6) Para que se pueda edificar una construcción, remodelación, refacción, etc. o en todo caso realizar una demolición, se requiere el consentimiento del INC.
- (7) El INC tiene toda la autoridad de permitir, paralizar o demoler una obra no autorizada respecto al bien inmueble protegido, por lo que el gasto será a cuenta de los infractores.
- (8) En caso de una demolición, destrucción o alteración del bien protegido, las autoridades permitentes comunicarán la Ministerio Público.

Por otro lado, **Pedro se siente beneficiado** porque el Estado brinda incentivos tributarios (artículos 46 y 47), tales como:

- (a) No paga impuesto predial
- (b) No paga el Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso.

- (c) Las donaciones que provengan de diferentes personas naturales o jurídicas en su categoría públicas o privadas, serán debidamente deducidas (descontadas) hasta el diez por ciento (10%) de la renta neta de tercera para los que tengan negocios.

Sin embargo, pese a lo antes dicho, **Pedro desea convertir su restaurante en un edificio departamental de 15 pisos** donde él pueda o bien alquilar o vender, sin embargo, el INC se lo impide en varias ocasiones, pese haber demostrado que **los ingresos que percibe como un restaurante con categoría de patrimonio cultural no solamente son muy irrisorios** o nada beneficiosos, sino que principalmente, **no es valorada en sí el bien inmueble como identidad para la población**, teniendo incluso una indiferencia de qué personaje, o acción ha sucedido en dicho local para ser catalogado como tal (artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 28296).

Tras el constante rechazo en el proceso administrativo de retirar la condición como bien inmueble con categoría de patrimonio cultural (artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 28296), la pregunta es: ¿Si el bien inmueble con calidad de patrimonio cultural no causa algún beneficio turístico o reconocimiento de identidad para la ciudad “X” y el INC no permite su retiro, se deberá modificar las normas pertinentes para que el propietario pueda disponer de manera libre sobre la remodelación, destrucción o modificación de su bien?

SÉPTIMO.- Con el caso hipotético expuesto, el conjunto de normas que están a favor como en contra y la tipología del AED normativo, compete realizar una evaluación de la siguiente manera:

Las siglas **BIPC** significan: Bien inmueble con calidad de patrimonio cultural.

Tabla 3. Presupuesto del Análisis económico del derecho en el BIPC

PRESUPUESTOS		
Caso	Pedro desea convertir su restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión del propietario”	INC no desea que se convierta el restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión Estatal”
Razones	<ul style="list-style-type: none"> • No gana el dinero esperado • La población no se siente identificado culturalmente con su BIPC 	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene incentivos tributarios • Desea proteger el valor del BIPC

(A) Costo beneficio		
Intensión	Hacer un edificio	Permanezca el BIPC
Beneficio	Ganar más dinero	Proteger la Identidad cultural
Perjuicio	Estar limitado económicamente frente al Estado	Restringir la facultad de disposición del propietario
(B) Externalidades		
Burocracia (Art. 8 del R. de la Ley 28296)	El papeleo es muy complejo, pues tendrá que convocar a las entidades pertinentes	Es parte de su trabajo, genera trabajo al INC
Tiempo (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	A parte de ser una incertidumbre, la norma no es clara sobre la temporalidad a invertir	Disponen de todo el tiempo posible, pues es parte de su trabajo
Medios (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	Siempre será ante las sedes Administrativas Regionales y Locales, caso extremo ante el Poder Judicial	Siempre será ante las sedes Administrativas Regionales y Locales, caso extremo ante el Poder Judicial
Sacrificio (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	La dedicación de tiempo, esfuerzo y dinero no será recuperado, sino que debe ser bien invertido	La dedicación de tiempo, esfuerzo y dinero es solventado por el Estado, y aquella actividad es parte de su trabajo, no una actividad ajena.
Resultados (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	Pueda que le otorguen o no, pues está sometido a lo que disponga en sentido estricto el INC	El Estado tiene la última palabra a través del INC, su decisión es el 90%
(C) Eficiencia normativa		
Limitaciones (Art. 20 de la Ley 28296)	Debe pedir permisos y solicitudes al Estado	El INC puede intervenir en cualquier momento
Deberes (Art. 21 de la Ley 28296)	Debe invertir tiempo para el mantenimiento logístico, estructural y administrativo del BIPC	Debe inspeccionar como parte de su trabajo a los BIPC
Derechos (Art. 22 de la Ley 28296)	Debe solicitar e invertir su tiempo como parte interesada ante los casos en que se vea comprometido el BIPC	El INC tiene el poder absoluto para intervenir en dichos procesos, como parte de su trabajo.
Beneficios Tributarios (Art. 46 de la Ley 28296)	El beneficio que recibe el propietario empresario, no es suficiente, porque solo se limita al impuesto predial.	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, sino el Estado a través de la Municipalidad, que no

		perjudica en nada pues son pocos los BIPC.
Artículo 47	No le beneficia directamente, porque los donativos son destinados para las refacciones, más no para el incremento de turismo	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, solo evidenciar que protege la identidad cultural

Fuente: Elaboración propia.

Entonces, tras haber analizado los presupuestos del AED, bajo una visión económica, lo podemos resumir de la siguiente manera:

- (a) El costo-beneficio de realizar un edificio por parte de Pedro o cualquier empresario se evidencia en generar mayores ingresos a través de su BIPC, porque nadie en su sano juicio, observando una proyección de su futuro desearía quedarse estancado económicamente según disponga el Estado, existiendo una libertad de mercado; sin embargo, es totalmente injusto o arbitrario defender un BIPC cuando la misma población ha perdido identificación a éste, cuando ellos mismos son indiferentes a la protección del BIPC, en la que solo un grupo del INC local esté interesado en ello.
- (b) Las externalidades (actos de desgaste para cumplir el objetivo) que realizará el propietario empresario juegan totalmente en su contra, porque el bloque normativo para proteger el BIPC representa un gran desgaste, para luego solo proyectarse a una incertidumbre, en la que no necesariamente su pedido será escuchado, en tanto el INC tenga una decisión al 90%, más aún que todo debe ser bajo un fuero administrativo. Atendiendo, que el único interesado en proteger la identidad cultural sería el INC.
- (c) Eficiencia normativa implica tener la máxima utilización de los recursos normativos a fin de cumplir los objetivos trazados, pero en realidad, la norma no ayuda al propietario empresario, porque los incentivos tributarios, no solo son irrisorios, sino que el mantenimiento del BIPC son altos, con lo cual el Estado no llega ni a cubrir el 1%, además de tener que contar con una adecuada sistematización de los archivos documentarios del inmueble; y de ingresar a un proceso donde no se le considere BIPC, también presenta dificultades burocráticas, cuyo éxito para el propietario no está totalmente garantizado.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque ha **permitido evidenciar** a través del (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, que el bloque normativo vigente no beneficia casi en absoluto al propietario empresario que tiene BIPC, como por ejemplo la de competir frente a otros mercados o empresas, sino que al contrario se evidencia como si fuera una cadena con una bola de acero, que en vez de aumentar el plus turístico y económico, produce un perjuicio directo para propietario, circunstancia que dejan casi abandono la promoción del BIPC, esperando que sea el mismo propietario quién levante el ánimo de identidad cultural a la población.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis tres.

El objetivo tres es la siguiente: “La tipología del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- El AED tiene el propósito de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional y tener una mirada más objetiva del Derecho, ya que a través de ello se alcanzará un objetivo en común, la cual es acercarnos a la justicia y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- La tipología del AED que contribuye más a una mejor operacionalización o evaluación de la norma en su práctica es la denominada: Análisis Económico del Derecho Normativo, ésta tipología se enfoca estrictamente en la evaluación y modificación óptima de la norma, de tal suerte que evalúa dos vertientes: (1) La proyección de la norma, lo que significa elaborar proyectos de ley basados a los intereses económicos del país, a fin de que exista una correcta redistribución de las riquezas, la cual ocasiona un seguimiento voluntario a los deberes de la norma, más no una obstaculización o rebeldía; y (2) La eficiencia de la norma, es decir, que la norma en su contenido pueda contemplar formas abiertas de interpretación optimas a cada conflicto jurídico y asimismo sean totalmente útiles al momento de aplicarse.

TERCERO.- La regulación del Patrimonio del Bien Inmueble desde un punto de vista internacional se enfoca a las: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos (así lo establece el artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural); desde un enfoque nacional son todos aquellos: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, independientemente de ser privada o pública, material o inmaterial siendo de la época prehispánica, virreinal o republicana (establecidos así en el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, N^o 28296).

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural es entendida como **el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural**; pero los puntos de vista varían ya que existe una posición por parte de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, que en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Otro punto de vista, es la del Ministerio de Cultura del Estado peruano, el cual engloba a todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

QUINTO.- La identidad cultural está fundamentado al reconocimiento de la diversidad cultural y la aceptación de nuestra procedencia de origen, en la que ninguna de dichas identidades es mejor o peor, sino que al contrario la identidad guarda un lazo participativo y activo en común respecto a un determinado grupo.

La característica más importante de cualquier miembro que tenga identidad cultural es que se sienta parte de, esto es que cultiva y expande las enseñanzas, tradiciones y riquezas culturales sobre sus antepasados de manera digna y libre.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico o regulativo es que la identidad cultural está protegida desde los tratados internacionales, siendo, por ejemplo: Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos, la Declaración Universal de la Diversidad Cultural y en el Convenio 169 de la OIT; y a nivel nacional en los artículos 2, 17, 19 y 48 de la Constitución Política del Perú de 1993; dicho de otra manera, los tratados y el Estado protegen a cualquier grupo que contenga una identidad cultural activa.

Finalmente, las manifestaciones de la identidad cultural **se dan a través de referentes simbólicos**, tales como: fiestas, rituales, danzas que se expresa la identidad cultural de los pueblos y de cada uno de sus integrantes. De esa manera, es la misma sociedad la que configura su patrimonio cultural y a través de ella construye una identidad poco a poco; de allí que, la identidad cultural está ligada a la historia, al lugar, a las costumbres, a los símbolos u otros referentes que ayuden a desarrollar su futuro y sostenimiento.

En conclusión, es **la misma población la que le otorga fuerza de identidad cultural por las prácticas y usos que le son manifiestas.**

SEXTO.- El derecho de propiedad no es absoluto, sino que mediante una gama de dispositivos normativos, ésta sufre una serie de restricciones, lo cual ocasiona que el propietario no pueda utilizar en forma libre las cuatro facultades que promueve el derecho de propiedad: usar, disponer, usufructuar y reivindicar, como es el caso de disponer en forma abierta respecto a bienes inmuebles considerados patrimonio cultural, de tal suerte es que planteamos el siguiente caso hipotético:

“Pedro es dueño de un restaurante, cuyo centro de atención está ubicado de forma muy estratégica en los alrededores del parte central de una ciudad “X”, sin embargo, por las leyes que demanda el artículo 20, 21 y 22 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, **Pedro se encuentra limitado** de hacer con su bien inmueble que carácter de patrimonio cultural:

- (1) Desmembrar sus partes.
- (2) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC.

Asimismo, Pedro tiene que cumplir los siguientes deberes:

- (3) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura con o sin previo aviso, cuyo agente investigador resguardará la privacidad del propietario.
- (4) Proporcionar documentación histórica, de titulación entre otros al INC
- (5) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización cuando lo requieran los miembros del INC para garantizar su preservación.

Y finalmente, los derechos que tiene Pedro frente a terceros, incluyendo al mismo Estado son:

- (6) Para que se pueda edificar una construcción, remodelación, refacción, etc. o en todo caso realizar una demolición, se requiere el consentimiento del INC.
- (7) El INC tiene toda la autoridad de permitir, paralizar o demoler una obra no autorizada respecto al bien inmueble protegido, por lo que el gasto será a cuenta de los infractores.
- (8) En caso de una demolición, destrucción o alteración del bien protegido, las autoridades permitentes comunicarán la Ministerio Público.

Por otro lado, **Pedro se siente beneficiado** porque el Estado brinda incentivos tributarios (artículos 46 y 47), tales como:

- (a) No paga impuesto predial
- (b) No paga el Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso.
- (c) Las donaciones que provengan de diferentes personas naturales o jurídicas en su categoría públicas o privadas, serán debidamente deducidas (descontadas) hasta el diez por ciento (10%) de la renta neta de tercera para los que tengan negocios.

Sin embargo, pese a lo antes dicho, **Pedro desea convertir su restaurante en un edificio departamental de 15 pisos** donde él pueda o bien alquilar o vender, sin embargo, el INC se lo impide en varias ocasiones, pese haber demostrado que **los ingresos que percibe como un restaurante con categoría de patrimonio**

cultural no solamente son muy irrisorios o nada beneficiosos, sino que principalmente, **no es valorada en sí el bien inmueble como identidad para la población**, teniendo incluso una indiferencia de qué personaje, o acción ha sucedido en dicho local para ser catalogado como tal (artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 28296).

Tras el constante rechazo en el proceso administrativo de retirar la condición como bien inmueble con categoría de patrimonio cultural (artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 28296), la pregunta es: ¿Si el bien inmueble con calidad de patrimonio cultural no causa algún beneficio turístico o reconocimiento de identidad para la ciudad “X” y el INC no permite su retiro, se deberá modificar las normas pertinentes para que el propietario pueda disponer de manera libre sobre la remodelación, destrucción o modificación de su bien?”

SÉPTIMO.- Con el caso hipotético expuesto, el conjunto de normas que están a favor como en contra y la tipología del AED normativo, compete realizar una evaluación de la siguiente manera:

Las siglas **BIPC** significan: Bien Inmueble con calidad de Patrimonio Cultural

Tabla 4. Tipología de la proyección de la norma en el BIPC

TIPOLOGÍA		
La proyección de la norma		
Caso	Pedro desea convertir su restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión del propietario”	INC no desea que se convierta el restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión Estatal”
Razones	<ul style="list-style-type: none"> • No gana el dinero esperado • La población no se siente identificado culturalmente con su BIPC 	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene incentivos tributarios • Desea proteger el valor del BIPC
Limitaciones		
Artículo 20	No puede: 1. Desmembrar sus partes. 2. Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC.	El INC tiene el poder absoluto para que apruebe cualquier cambio
Deberes		
Artículo 21	Se debe: 1. Facilitar el acceso a los inspectores.	El INC tiene el poder absoluto para inspeccionar o evaluar

	<p>2. Proporcionar documentación.</p> <p>3. Consentir los cambios que disponga el INC</p>	
Derechos		
Artículo 22	<p>Se le protege cuando cualquier tercero:</p> <p>1. Desea realizar construcción o cambio al BIPC</p> <p>2. Está realizando construcción o cambio al BIPC sin consentimiento para que detengan la obra</p> <p>3. Ya haya realizado la construcción o cambio al BIPC sin consentimiento de avisar al MP</p>	<p>El INC tiene el poder absoluto para permitir o negar las construcciones, como al mismo tiempo de denunciar.</p>
Beneficios Tributarios		
Artículo 46	<p>Esta excepto de pagar:</p> <p>1. Impuesto predial</p> <p>2. Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso</p>	<p>El INC de parte no ofrece ningún beneficio, a excepción de respetar su derecho a la intimidad, es el Estado quien con sus diversos programas garantiza la protección.</p>
Artículo 47	<p>No le beneficia directamente, sino que mediante una correcta distribución de los donativos, se llega a renovar parte de su BIPC, más el incentivo es para deducciones de quienes donan</p>	<p>El INC de parte no ofrece ningún beneficio, solo evidenciar que protege la identidad cultural</p>
Proceso para retiro de condición de Patrimonio		
Artículo 10 del Reglamento	<p>Organismos competentes:</p> <p>1. Gobierno Regional</p> <p>2. Gobierno Municipal</p> <p>3. Miembros Autorizados del INC</p>	<p>Presenta mayor valor e importancia la versión del INC</p>
Eficiencia de la norma		
Contempla interpretaciones óptimas	<p>El bloque normativo es claro en parte, porque no:</p> <p>1. Expresa cuales son los organismos autorizados para declarar o retirar la</p>	<p>El bloque normativo es claro en parte, porque no:</p> <p>1. Expresa cuales son los organismos autorizados para declarar o retirar la</p>

	condición de BIPC, asimismo para los incentivos tributarios. 2. Determina un proceso didáctico regular para no seguir siendo BIPC. Por lo que, mientras menos clara sea para la población, ellos no sabrán cómo utilizar éste medio	condición de BIPC, asimismo para los incentivos tributarios. 2. Determina un proceso didáctico regular para no seguir siendo BIPC. Por lo que, mientras menos clara sea para la población, el Estado a través del INC tendrá mayor empoderamiento
La norma beneficia a ambas partes	No beneficia en su máximo esplendor si los beneficios tributarios son mínimos y sobre todo si tiene que estar invirtiendo para mantener un BIPC	No perjudica en nada al Estado, sino al microempresario

Fuente: Elaboración propia

Entonces, tras haber analizado la proyección de la norma (Bloque normativo), se puede apreciar notablemente, que bajo una visión de **identidad cultural, no protege en absoluto al propietario empresario**, allí fácilmente podemos observar que la norma en su afán de proteger la identidad cultural está utilizando mediante herramientas jurídicas al propietario como un guardián exclusivo, pero sin beneficios, ni incentivos suficientes que le pudieran ayudar a cuidar o promocionar dicha identidad de forma idónea, además que le dejan sin algún objetivo o motivación a la que aferrarse, ya que la misma población siente indiferencia ante su legado cultural; y todo ello se debe a que, los propósitos de la norma no han sido debidamente fundamentadas.

La tarea más apropiada para defender la identidad cultural mediante el AED, es que la misma población local y con representantes a nivel regional bajo la dirección de un experto en la materia sobre el BIPC sean quienes a través de consenso delimiten si se puede considerar Patrimonio Cultural o no, ya que la identidad se logra mediante la manifestación de actividades en pro de ello.

Situación adversa, es cuando la población es indiferente, no se reúne, no debate y solo está presente el experto en la materia BIPC debidamente representando al INC, entonces diremos que la misma población está haciendo caer o debilitando lo que no es grato o bueno para ellos.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “La tipología del Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque ha **permitido evidenciar** a través de la proyección del bloque normativo vigente ha pretendido utilizar mediante herramientas jurídicas al propietario empresario como un guardián exclusivo de la identidad cultural del BIPC, cuando en realidad lo que dicho bloque debe hacer es ayudar en toda medida posible al propietario para promocionar la cultura .

4.2.4. Contrastación de la hipótesis cuatro.

El objetivo cuatro es la siguiente: “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

PRIMERO.- El AED tiene el propósito de crear normas eficientes que apoyen el desarrollo de la función jurisdiccional y tener una mirada más objetiva del Derecho, ya que a través de ello se alcanzará un objetivo en común, la cual es acercarnos a la justicia y por ende también el crecimiento económico del país.

SEGUNDO.- Los presupuestos del AED para realizar una correcta interpretación de la norma, se deben evaluar desde tres dimensiones: (a) coste-beneficio, estamos refiriéndonos a la intensidad o decisión concreta de realizar o no un acto que a futuro va a satisfacer mis necesidades o no; mientras que cuando hablamos de (b) las externalidades, nos enfocamos a la consciencia material del desgaste para obtener el beneficio especulado en (a); y finalmente cuando se toma en cuenta el tercer presupuesto, (c) la eficiencia, nos estamos refiriendo a la maximización de la utilización de recursos que causen beneficio a todas las partes..

TERCERO.- La regulación del Patrimonio del Bien Inmueble desde un punto de vista internacional se enfoca a las: obras arquitectónicas, esculturas o pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos (así lo establece el artículo 1 de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural); desde un enfoque nacional son todos aquellos: yacimientos, restos arqueológicos, construcciones, monumentos y lugares que previamente son declarados por el Estado como patrimonio cultural, independientemente de ser privada o pública, material o inmaterial siendo de la época prehispánica, virreinal o republicana (establecidos así en el artículo 21 de la Constitución Política de 1993 y el artículo II del Título Preliminar de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, N° 28296).

CUARTO.- La noción más tradicional sobre lo que es un patrimonio cultural es entendida como **el conjunto de elementos culturales o herencia dejada por nuestros ancestros hace muchos años y que a la actualidad forman parte de nuestra identidad cultural**; pero los puntos de vista varían ya que existe una

posición por parte de la Convención sobre el patrimonio mundial, cultural y natural, que en su artículo 1 lo describe como: Un elementos o una estructura arqueológica que pueda estar ubicada en forma aislada o dentro de un paisaje con valor de historia, arte o ciencia, elaborado además exclusiva y primigeniamente por el hombre, o en último caso con intervención de la naturaleza pero con esencia histórica, etnológica o antropológica.

Otro punto de vista, es la del Ministerio de Cultura del Estado peruano, el cual engloba a todos los bienes muebles e inmuebles, sea materiales o inmateriales de naturaleza pública, privada o semipública que tengan un valor excepcional para la historia, el arte, la ciencia o la cultura, y sean dignas de ser conservadas o protegidas por el Estado pues ellas vienen ser evidencias culturales para las futuras generaciones.

QUINTO. - La identidad cultural está fundamentado al reconocimiento de la diversidad cultural y la aceptación de nuestra procedencia de origen, en la que ninguna de dichas identidades es mejor o peor, sino que al contrario la identidad guarda un lazo participativo y activo en común respecto a un determinado grupo.

La característica más importante de cualquier miembro que tenga identidad cultural es que se sienta parte de, esto es que cultiva y expande las enseñanzas, tradiciones y riquezas culturales sobre sus antepasados de manera digna y libre.

Ahora bien, desde un punto de vista jurídico o regulativo es que la identidad cultural está protegida desde los tratados internacionales, siendo, por ejemplo: Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos, la Declaración Universal de la Diversidad Cultural y en el Convenio 169 de la OIT; y a nivel nacional en los artículos 2, 17, 19 y 48 de la Constitución Política del Perú de 1993; dicho de otra manera, los tratados y el Estado protegen a cualquier grupo que contenga una identidad cultural activa.

Finalmente, las manifestaciones de la identidad cultural **se dan a través de referentes simbólicos**, tales como: fiestas, rituales, danzas que se expresa la identidad cultural de los pueblos y de cada uno de sus integrantes. De esa manera, es la misma sociedad la que configura su patrimonio cultural y a través de ella construye una identidad poco a poco; de allí que, la identidad cultural está ligada a

la historia, al lugar, a las costumbres, a los símbolos u otros referentes que ayuden a desarrollar su futuro y sostenimiento.

En conclusión, es **la misma población la que le otorga fuerza de identidad cultural por las prácticas y usos que le son manifiestas.**

SEXTO.- El derecho de propiedad no es absoluto, sino que mediante una gama de dispositivos normativos, ésta sufre una serie de restricciones, lo cual ocasiona que el propietario no pueda utilizar en forma libre las cuatro facultades que promueve el derecho de propiedad: usar, disponer, usufructuar y reivindicar, como es el caso de disponer en forma abierta respecto a bienes inmuebles considerados patrimonio cultural, de tal suerte es que planteamos el siguiente caso hipotético:

“Pedro es dueño de un restaurante, cuyo centro de atención está ubicado de forma muy estratégica en los alrededores del parte central de una ciudad “X”, sin embargo, por las leyes que demanda el artículo 20, 21 y 22 de la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación, **Pedro se encuentra limitado** de hacer con su bien inmueble que carácter de patrimonio cultural:

- (1) Desmembrar sus partes.
- (2) Alterar, reconstruir, modificar o restaurar total o parcialmente sobre ella, sin la autorización del INC.

Asimismo, Pedro tiene que cumplir los siguientes deberes:

- (3) Facilitar el acceso a los inspectores del Instituto Nacional de Cultura con o sin previo aviso, cuyo agente investigador resguardará la privacidad del propietario.
- (4) Proporcionar documentación histórica, de titulación entre otros al INC
- (5) Consentir la ejecución de obras de restauración, reconstrucción o revalorización cuando lo requieran los miembros del INC para garantizar su preservación.

Y finalmente, los derechos que tiene Pedro frente a terceros, incluyendo al mismo Estado son:

- (6) Para que se pueda edificar una construcción, remodelación, refacción, etc. o en todo caso realizar una demolición, se requiere el consentimiento del INC.

(7) El INC tiene toda la autoridad de permitir, paralizar o demoler una obra no autorizada respecto al bien inmueble protegido, por lo que el gasto será a cuenta de los infractores.

(8) En caso de una demolición, destrucción o alteración del bien protegido, las autoridades permitentes comunicarán la Ministerio Público.

Por otro lado, **Pedro se siente beneficiado** porque el Estado brinda incentivos tributarios (artículos 46 y 47), tales como:

- (a) No paga impuesto predial
- (b) No paga el Alcabala de transferencia sea a título gratuito u oneroso.
- (c) Las donaciones que provengan de diferentes personas naturales o jurídicas en su categoría públicas o privadas, serán debidamente deducidas (descontadas) hasta el diez por ciento (10%) de la renta neta de tercera para los que tengan negocios.

Sin embargo, pese a lo antes dicho, **Pedro desea convertir su restaurante en un edificio departamental de 15 pisos** donde él pueda o bien alquilar o vender, sin embargo, el INC se lo impide en varias ocasiones, pese haber demostrado que **los ingresos que percibe como un restaurante con categoría de patrimonio cultural no solamente son muy irrisorios** o nada beneficiosos, sino que principalmente, **no es valorada en sí el bien inmueble como identidad para la población**, teniendo incluso una indiferencia de qué personaje, o acción ha sucedido en dicho local para ser catalogado como tal (artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 28296).

Tras el constante rechazo en el proceso administrativo de retirar la condición como bien inmueble con categoría de patrimonio cultural (artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 28296), la pregunta es: ¿Si el bien inmueble con calidad de patrimonio cultural no causa algún beneficio turístico o reconocimiento de identidad para la ciudad “X” y el INC no permite su retiro, se deberá modificar las normas pertinentes para que el propietario pueda disponer de manera libre sobre la remodelación, destrucción o modificación de su bien?”

SÉPTIMO.- Con el caso hipotético expuesto, el conjunto de normas que están a favor como en contra y la tipología del AED normativo, compete realizar una evaluación de la siguiente manera:

Las siglas **BIPC** significan: Bien Inmueble con calidad de Patrimonio Cultural

Tabla 5. Presupuestos del Análisis económico del derecho del BIPC

PRESUPUESTOS		
Caso	Pedro desea convertir su restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión del propietario”	INC no desea que se convierta el restaurante (BIPC) en un edificio departamental “Visión Estatal”
Razones	<ul style="list-style-type: none"> • No gana el dinero esperado • La población no se siente identificado culturalmente con su BIPC 	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene incentivos tributarios • Desea proteger el valor del BIPC
(A) Costo beneficio		
Intensión	Hacer un edificio	Permanezca el BIPC
Beneficio	Ganar más dinero	Proteger la Identidad cultural
Perjuicio	Estar limitado económicamente frente al Estado	Restringir la facultad de disposición del propietario
(B) Externalidades		
Burocracia (Art. 8 del R. de la Ley 28296)	El papeleo es muy complejo, pues tendrá que convocar a las entidades pertinentes	Es parte de su trabajo, genera trabajo al INC
Tiempo (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	A parte de ser una incertidumbre, la norma no es clara sobre la temporalidad a invertir	Disponen de todo el tiempo posible, pues es parte de su trabajo
Medios (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	Siempre será ante las sedes Administrativas Regionales y Locales, caso extremo ante el Poder Judicial	Siempre será ante las sedes Administrativas Regionales y Locales, caso extremo ante el Poder Judicial
Sacrificio (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	La dedicación de tiempo, esfuerzo y dinero no será recuperada, sino que debe ser bien invertido	La dedicación de tiempo, esfuerzo y dinero es solventada por el Estado, y aquella actividad es parte de su trabajo, no una actividad ajena.
Resultados (Art. 10 del R. de la Ley 28296)	Pueda que le otorguen o no, pues está sometido a lo que disponga en sentido estricto el INC	El Estado tiene la última palabra a través del INC, su decisión es el 90%
(C) Eficiencia normativa		
Limitaciones (Art. 20 de la Ley 28296)	Debe pedir permisos y solicitudes al Estado	El INC puede intervenir en cualquier momento

Deberes (Art. 21 de la Ley 28296)	Debe invertir tiempo para el mantenimiento logístico, estructural y administrativo del BIPC	Debe inspeccionar como parte de su trabajo a los BIPC
Derechos (Art. 22 de la Ley 28296)	Debe solicitar e invertir su tiempo como parte interesada ante los casos en que se vea comprometido el BIPC	El INC tiene el poder absoluto para intervenir en dichos procesos, como parte de su trabajo.
Beneficios Tributarios (Art. 46 de la Ley 28296)	El beneficio que recibe el propietario empresario, no es suficiente, porque solo se limita al impuesto predial.	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, sino el Estado a través de la Municipalidad, que no perjudica en nada pues son pocos los BIPC.
Artículo 47	No le beneficia directamente, porque los donativos son destinados para las refacciones, más no para el incremento de turismo	El INC de parte no ofrece ningún beneficio, solo evidenciar que protege la identidad cultural

Fuente: Elaboración propia

Entonces, tras haber analizado los presupuestos del AED, bajo una visión **identidad cultural**, lo podemos resumir de la siguiente manera:

- (a) El costo-beneficio de realizar un edificio por parte de Pedro o cualquier empresario se evidencia en generar mayores ingresos a través de su BIPC, no se ve limitado por la identidad cultural, porque en realidad la misma población es indiferente al discernimiento si es propiedad cultural o no lo es, el cual tampoco es un referente reflexivo para su protección. En resumidas cuentas, no se puede proteger lo que no hay que proteger.
- (b) Las externalidades (actos de desgaste para cumplir el objetivo) que realizará el propietario empresario para proteger el BIPC es demasiado perjudicial, en tanto no genera ingresos o la superación de alguna meta, sino al contrario es como si el Estado hubiera contratado de manera gratuita a un vigilante.
- (c) Eficiencia normativa implica tener la máxima utilización de los recursos normativos a fin de cumplir los objetivos trazados, como ya se había advertido línea arriba, no existe un propósito real de protección a

la identidad cultural, sino una mala elaboración, porque de haber tomado en cuenta dicha meta, más allá de la capacidad adquisitiva del propietario empresario, el Estado debe brindar las garantías y beneficios mínimos para su debido cuidado, no solo empoderando al propietario, sino brindándole las herramientas acorde a sus necesidades para fomentar la promoción de la identidad cultural.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada “Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho **influyen de manera positiva** al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”, se CONFIRMA, porque ha **permitido evidenciar** a través del (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, que la identidad cultural no está siendo debidamente protegida, sino que el perjudicado inmediato es el propietario empresario que tiene BIPC; y no se protege porque: (a) Cuando no hay identidad, no hay nada que proteger, (b) las normas no contribuyen, ni benefician a un real desempeño de funciones del propietario empresario y (c) no se ha delimitado correctamente el propósito de protección a la identidad.

4.2.5. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “Con ningún elemento de la responsabilidad civil se debe desarrollar una responsabilidad precontractual en el sistema jurídico peruano, porque la naturaleza de la responsabilidad precontractual es indemnizatoria”, el cual, tras haber ya contrastado las tres hipótesis específicas, se está apto para poder asumir una postura científica frente al problema detectado mediante los siguientes argumentos:

Primero.- Para poder tomar una decisión sobre la contrastación de la hipótesis general se debe evaluar el peso de cada hipótesis específica, pues puede existir el caso que a pesar de haber confirmado dos hipótesis de tres, el que se rechazo tenga mayor fuerza para rechazar la hipótesis general, o la situación puede ser viceversa, que frente a dos hipótesis rechazadas de tres hipótesis, solo una se confirmo es más que suficiente para poder confirmar la hipótesis general; tras conocer el contexto de lo mencionado, a todo ello se le denomina la teoría de la decisión, la cual tiene que ser discutida el peso de cada hipótesis para tomar la mejor rienda del trabajo de tesis.

Segundo.- El peso de cada hipótesis es del 25%, además de ser copulativa, esto es que, si una hipótesis se rechazaba, por efecto domino todas las demás también serían rechazadas, pues estamos tratando de que todos los presupuestos del análisis económico del derecho deben calzar al patrimonio cultural inmueble.

Por lo tanto, bastaba una hipótesis para ser confirmadas, para que las demás sean confirmadas, siendo que al tener cada una de las hipótesis el porcentaje del 100%, al 100% podemos decir que la hipótesis general también se confirma.

4.3. Discusión de los resultados

La discusión respecto a la hipótesis general que es: “El Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano”; se puede concluir mediante los siguientes argumentos que:

La tipología del AED normativo respecto a la regulación del BIPC, dirigido a su **aspecto económico** ha permitido evidenciar que dichas normas no son de soporte óptimo para el propietario empresario, sino que son limitativas, porque ese bloque normativo solo ha sido creado para un esquema donde la población se siente identificado con el BIPC, pero no cuando la misma población se siente indiferente.

Los presupuestos del AED normativo respecto a la regulación del BIPC, dirigido a su **aspecto económico** ha permitido evidenciar a través del (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, que el bloque normativo vigente no beneficia casi en absoluto al propietario empresario que tiene BIPC, como el de competir con gran ventaja frente a otros mercados o empresas, sino que al contrario se evidencia como si fuera una cadena con una bola de acero, ya que en vez de aumentar el plus turístico y económico, produce un perjuicio directo para propietario, circunstancia que dejan casi abandono la promoción del BIPC, esperando que sea el mismo propietario sea el mismo líder respecto al ánimo de la identidad cultural, como si se tratara de levantar una marca de patrimonio cultural.

La tipología del AED normativo respecto a la identidad del BIPC ha demostrado que se ha pretendido utilizar mediante herramientas jurídicas, a que el propietario empresario sea una especie de guardián exclusivo, cuando en realidad es la misma población la que debe velar y proteger su identidad a través de diversas

acciones de promoción, sin embargo, las normas expuestas, no deben desalentar esa intensión de cuidado básico, sino que deben promocionar a través de beneficios y alcances más satisfactorios la promoción de la identidad cultural, sin que el propietario salga perjudicado.

Los presupuestos del AED normativo respecto a la identidad del BIPC, ha permitido evidenciar a través del (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, que la identidad cultural no está siendo debidamente protegida, sino que el perjudicado inmediato es el propietario empresario, se ve perjudicado porque: (a) Cuando no hay identidad, no hay nada que proteger, (b) las normas no contribuyen directamente a la promoción de la identidad, ni benefician directamente al propietario empresario, sino que al contrario lo limitan de una manera arbitraria, y (c) porque no se ha delimitado correctamente el propósito real mediante un óptimo de beneficio entre el propietario y la protección a la identidad.

En conclusión, por lo analizado, en todas las preguntas específicas, se ha CONFIRMADO nuestras hipótesis, de tal suerte que si nuestra HIPÓTESIS GENERAL es: El Análisis Económico del Derecho **influye de manera positiva** al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano; nosotros CONFIRMAMOS, porque la intervención del AED no solo está ayudando a evaluar el estatus quo de las normas vigentes, sino que además está promoviendo propuestas de modificación inmediata al bloque normativo.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de lo mencionado se recomienda al Poder Legislativo incorporar un segundo párrafo al artículo II de la Ley 28296, el cual rece de la siguiente manera:

“En el caso de que el Patrimonio Cultural de la Nación sea un bien inmueble, además de lo antes mencionado deberá tener el respaldo de la población natal y de la población no natal peruana, siendo que:

- (a) Para la población natal, a fin de evidenciar la identidad cultural se hará primero un sondeo local y luego se realizará mediante una comunicación efectiva a la población que rendirán una encuesta evaluativa para acreditar la veracidad de la identidad cultural y finalmente que se comprometan a cuidar dicho patrimonio cultural de diversas formas:

económica, moral, histórica, etc. bajo sanción de repercusiones administrativas, civiles y penales.

- (b) Para la población no natal, a fin de evidenciar la identidad cultural se realizará mediante una comunicación efectiva a la población que rendirán una encuesta evaluativa para acreditar la veracidad de la identidad cultural y finalmente que se comprometan a cuidar dicho patrimonio cultural de diversas formas: económica, moral, histórica, etc. bajo sanción de repercusiones administrativas, civiles y penales.

Por otro lado, también se debe incorporar un segundo párrafo al artículo 10 del Reglamento de Ley 28296, el cual rece de la siguiente manera:

“En el caso de que el Patrimonio Cultural de la Nación sea un bien inmueble, la carga de la prueba recaerá en el Estado, por lo que, tendrá que correr con los gastos si aún persiste o tiene la convicción de que el patrimonio cultural debe seguir en protección, siendo que para la mejor convicción de la identidad cultural deberá pasar la evaluación (según el segundo párrafo del artículo II de la Ley 28296) con más del 50%”

CONCLUSIONES

- La tipología del AED normativo frente a la regulación del Patrimonio cultural inmueble ha permitido demostrar que las normas vigentes no representan un soporte óptimo para el propietario empresario, más al contrario, lo limitan, en tanto dichas normas solo han sido creadas para un esquema donde la población se siente identificado con el inmueble, pero no cuando la misma población se siente indiferente.
- Los presupuestos del AED normativo frente a la regulación del Patrimonio cultural inmueble han permitido demostrar que las normas vigentes no cumplen con: (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, ya que el bloque normativo no beneficia económicamente o infra-estructuralmente al propietario empresario como el de competir con gran ventaja frente a otros mercados o empresas, sino que lo perjudica directamente por mantenimiento estructural y logístico.
- La tipología del AED normativo respecto a la identidad del Patrimonio cultural inmueble ha demostrado que el propietario empresario está siendo utilizado como una especie de guardián exclusivo de la identidad cultural, cuando en realidad es la misma población la que debe velar y proteger su identidad a través de diversas acciones de promoción.
- Los presupuestos del AED normativo respecto a la identidad del Patrimonio cultural inmueble ha demostrado ha permitido observar por medio del: (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa, que la identidad cultural no está siendo debidamente protegida, sino que al contrario está perjudicado directamente al propietario empresario porque: (a) Cuando no hay identidad, no hay nada que proteger, (b) las normas no contribuyen directamente a la promoción de la identidad, y (c) no se ha delimitado correctamente el propósito o la esencia de protección a la identidad cultural.
- El AED es una herramienta, no solo de evaluación frente a un conjunto de normas que posiblemente estén mal elaboradas en su propósito o eficiencia, sino que permite mejorar a través de diagnósticos de: (a) coste-beneficio, (b) las externalidades y (c) la eficiencia normativa.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda la publicación de la propuesta antes dicha mediante disertaciones en foros académicos, tales como: seminarios y congresos, pero por sobre todo en las universidades.
- Se recomienda al Poder Legislativo incorporar un segundo párrafo al artículo II de la Ley 28296, el cual rece de la siguiente manera:

“En el caso de que el Patrimonio Cultural de la Nación sea un bien inmueble, además de lo antes mencionado deberá tener el respaldo de la población natal y de la población no natal peruana, siendo que:

 - (a) **Para la población natal, a fin de evidenciar la identidad cultural se hará primero un sondeo local y luego se realizará mediante una comunicación efectiva a la población que rendirán una encuesta evaluativa para acreditar la veracidad de la identidad cultural y finalmente que se comprometan a cuidar dicho patrimonio cultural de diversas formas: económica, moral, histórica, etc. bajo sanción de repercusiones administrativas, civiles y penales**
 - (b) **Para la población no natal, a fin de evidenciar la identidad cultural se realizará mediante una comunicación efectiva a la población que rendirán una encuesta evaluativa para acreditar la veracidad de la identidad cultural y finalmente que se comprometan a cuidar dicho patrimonio cultural de diversas formas: económica, moral, histórica, etc. bajo sanción de repercusiones administrativas, civiles y penales.”** [La negrita es la incorporación]
- Se recomienda Poder Legislativo incorporar un segundo párrafo al artículo 10 del Reglamento de Ley 28296, el cual rece de la siguiente manera:

“En el caso de que el Patrimonio Cultural de la Nación sea un bien inmueble, la carga de la prueba recaerá en el Estado, por lo que, tendrá que correr con los gastos si aún persiste o tiene la convicción de que el patrimonio cultural debe seguir en protección, siendo que para la mejor

convicción de la identidad cultural deberá pasar la evaluación (según el segundo párrafo del artículo II de la Ley 28296) con más del 50%”

- Se debe tener cuidado al momento de aplicar el dispositivo propuesto, en tanto, alguno podría pensar que se estaría vulnerando el patrimonio cultural si los de la población natal a pesar de que ellos no se identifiquen, los demás del pueblo peruano si puedan identificarse, sin embargo, es una definición pobre, en tanto ellos no son parte de esa comunidad, ni sienten el afecto como tal, por lo que, la mayor identificación es ser parte económica, moral, histórica entre otros elementos más.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirrezabal, M. (s.f.). Una historia de la tutela del patrimonio cultural.
https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/21308/TFG_AguirrezabalOrcajada%2cM.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Aliaga, R. (2014). El patrimonio cultural y natural, una alternativa para el desarrollo del turismo en el Distrito de Manzanares – Concepción – 2014. [Tesis para optar el título profesional de licenciado en antropología, Universidad Nacional del Centro del Perú, Huancayo, Perú]. Recuperado de
<http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCPC/103/T572-A39.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Alvarez, P. (2017). Las asociaciones público privadas versus el contrato de obra pública, una mirada desde el análisis económico del Derecho. [Tesis para optar el grado de magíster en Derecho y Economía, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires]. Recuperado de
<http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2017-angelica-bibiana-alvarez.pdf>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica. Diseño del proyecto de investigación. Estructura y redacción de la tesis*. Grijley.
- Bejarano, J. (1999). El Análisis Económico del Derecho: Comentarios sobre textos básicos.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2328711.pdf>
- Bentham, J. (1985). Fragmento sobre el Gobierno. SARPE.
- Bertamoni, A. (2013). Tercerización y costos de transacción: Los costos de transacción en el análisis de tercerización de procesos relacionados con la operación de infraestructura de un proveedor de servicios de internet.
<http://repositorio.udesa.edu.ar/jspui/bitstream/10908/2507/1/%5BP%5D%5BW%5D%20%20M.%20Ges.%20Bertamoni%2C%20Agustin.pdf>
- Beyer, H. (1992). Ronald H. Coase y su contribución a la Teoría de la Economía y del Derecho.
https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160303/asocfile/20160303183637/rev45_beyer.pdf

- Bravo, R. (2005). El Derecho a la identidad cultural: una aproximación a la integridad cultural de comunidades indígenas. *Nueva Época*, (1) 2, pp.283-317. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/viewFile/17280/15489>
- Bullard, A. (2003). *Derecho y Economía. El Análisis Económico de las Instituciones Legales*. Palestra Editores S.R.L.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. (Veintiochoava edición), Tomo V. Editorial Heliasta.
- Campos, E. y Sepúlveda, B. (2013). *El Realismo Jurídico Norteamericano: Escuela de Derecho*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, disponible en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115314/de-campos_e.pdf?sequence=1
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.
- Castillo, J. (2017). *Diferencia internacional de precios de medicamentos: perspectiva evaluativa desde el análisis económico del derecho*. [Tesis para optar el grado de magister en derecho civil y Procesal civil, Universidad Señor de Sipán, Chiclayo, Perú]. Recuperado de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3941/TESIS%20MAESTR%C3%8DA%20lista%20para%20SUSTENTAR%20JCM.pdf?sequence=7&isAllowed=y>
- Duran, P. (1995). Sobre el análisis económico del Derecho. *Anuario de Filosofía de Derecho*. pp. 705-718. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142300.pdf>
- García, K. (2015). *El patrimonio cultural como base para un modelo de desarrollo endógeno. La herencia cultural del Periodo Liberal en Costa Rica (1870-1940) como capital cultura. Un estudio de caso*”. [Tesis para optar el grado de doctor en Geografía, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid]. Recuperado de

https://www.uam.es/gruposinv/urbytur/documentos/TESIS_DOCTORAL_KENIA_GARCIA.pdf

García, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. En W. Godínez & J. García (Coord.), *Metodologías: Enseñanza e investigación jurídicas. 40 años de vida académica-Homenaje a Jorge Witker*, (pp. 449-465). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Hernández, R., Fernández, C. & Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. MCGrawHill.

James, W. (1984). *Pragmatismo*. SARPE.

Ley General de Patrimonio Cultural (2019). Recuperado de

<http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivosadjuntos/2016/08/marcolegalokversiondigital.pdf>

Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Universidad Pacífico-Centro de investigación.

Méndez, R. (2008). *El análisis económico del derecho: principales escuelas que han influenciado en el Perú, aportes y su contraposición conceptual*. [Tesis para optar el título profesional de abogado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima-Perú]. Recuperado de

http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/3056/Mendez_rr.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ministerio de Cultura. (2016). *Marco legal de protección del patrimonio cultural*. Ministerio de Educación.

<http://www.cultura.gob.pe/sites/default/files/archivosadjuntos/2016/08/marcolegalokversiondigital.pdf>

Miró-Quesada Cantuarias, F. (2003). *Ratio interpretandi*. Lima-Perú: Editorial Universitaria, Universidad Ricardo Palma.

Nel, L. (2010). *Metodología de la investigación. Estadística aplicada en la investigación*. MACRO

Ramos, C. (2000). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima-Perú: Grijley.

- Ramírez, R. (2011). Derecho y economía de la transparencia judicial. [Tesis para optar el grado de doctor en Gobierno y administración pública, Universidad Complutense de Madrid, Madrid]. Recuperado de <https://eprints.ucm.es/13297/1/T33079.pdf>
- Ramírez, W. (2019). La Constitución Comentada. Editorial Gráfica Bernilla.
- Rico, E. (2012). El Patrimonio cultural como argumento para la renovación de destinos turísticos consolidados del litoral en la Provincia de Alicante. [Tesis para optar el grado de doctor en Ciencias Sociales y humanidades, Universidad de Alicante, Madrid]. Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/40780/1/tesis_rico_canovas.pdf
- Silva, A. (2003). Los costos de transacción origen, aplicación y definición del concepto. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/263929850>
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al Derecho*. Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez H & Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Editorial Mantaro.
- Sierralta, A. (2009). Negociaciones y Teorías de los juegos. Fondo Editorial PUCP.
- Stuart, J. (1971). Sobre la libertad del utilitarismo. Ediciones Orbis.
- Tuero, K. (2013). Los delitos contra el patrimonio cultural: delimitación de los ámbitos de responsabilidad penal y administrativo. [Tesis para optar el grado de magister en Derecho Penal, Pontificia Universidad la Católica del Perú, Lima]. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4668/TUERO_OCHOA_KARELIN_PATRIMONIO_CULTURAL.pdf
- Velázquez, A. & Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Editorial San Marcos.
- UNESCO. (2019). Una resolución histórica. [Internet]. Recuperado de <https://es.unesco.org/courier/2017-octubre-diciembre/resolucion-historica>
- Vivanco, P. (2017). Fundamentos para una concepción de justicia a partir de la lucha entre escuelas jurídicas (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú) recuperado de:

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/9860/Vivanco_Nu%c3%bliz_Fundamentos_concepci%c3%b3n_justicia1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Yupanqui, S. (2016). Los convenios de gestión temporal de bienes culturales: una propuesta para su rescate y puesta en valor. El caso de los inmuebles prehispánicos. [Tesis para optar el grado de magister en Derecho de la empresa, Universidad católica del Perú, Lima]. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/8158>

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Categoría 1 Análisis económico del derecho</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tipología • Presupuestos <p>Categoría 2 Patrimonio cultural inmueble</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Regulación • Derecho a la identidad cultural 	<p>Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa teórica y iuspositivista</p> <p>Metodología paradigmática Propositiva</p> <p>Diseño del método paradigmático</p> <p>a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano</p> <p>b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo análisis económico del derecho y patrimonio cultural inmueble</p> <p>c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen</p> <p>d. Tratamiento de la información Los datos se procesaron mediante la argumentación jurídica.</p> <p>e. Rigor científico Al ser iuspositivista se debe alejar de cualquier argumento moral, social o filosófico, sino que debe centrarse en argumentos normativos y doctrinarios estándar que promuevan la mejora del artículo II de la Ley 28296 y artículo 10 del Reglamento de Ley 28296.</p>
¿De qué manera influye el Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?	Determinar la influencia del Análisis Económico del Derecho al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano	El Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva al Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.		
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera influye la tipología del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?	Analizar la influencia de la tipología del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.	La tipología del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.		
¿De qué manera influye los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?	Identificar la influencia de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.	Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho influyen de manera positiva a la regulación del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.		
¿De qué manera influye la tipología del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?	Examinar la influencia de la tipología del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.	La tipología del Análisis Económico del Derecho influye de manera positiva al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.		

<p>¿De qué manera influye los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>Analizar la influencia de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho en el Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>Los presupuestos del Análisis Económico del Derecho influyen de manera positiva al Derecho a la identidad cultural del Patrimonio cultural inmueble para el ordenamiento jurídico peruano</p>		
---	--	--	--	--

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Items	Escala instrumento
Análisis Económico del Derecho	tipología	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo		
	Presupuestos			
Patrimonio Cultural inmueble	Regulación			
	Derecho a la identidad cultural			

Anexo 3: Matriz de la operacionalización del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 4: Instrumento de recolección de datos

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....

” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Resumen de lo analizado, sea de uno, dos, tres o n párrafos]

Si ya detallamos que la información va a ser recolectada a través de la ficha textual, de resumen y bibliográfica; también debemos precisar que esta no va a ser suficiente para la realización de la investigación, en ese sentido vamos a emplear un análisis formalizado o de contenido, con el objeto de reducir la subjetividad que se forma al interpretar cada uno de los textos, por ello, nos disponemos a analizar las propiedades exclusivas e importantes de las variables en estudio, tendiendo a la sistematización y establecimiento de un marco teórico sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184) Por lo mismo, se recolectó de la siguiente manera (a manera de ejemplo, pues las fichas y su correcta transcripción está en las bases teóricas):

FICHA RESUMEN: Sobre el análisis económico del derecho.

DATOS GENERALES Duran, P. (1995). Sobre el análisis económico del Derecho. Anuario de Filosofía de Derecho. Página 709

CONTENIDO: (...) la interpretación y evaluación de una norma se realizan desde los presupuestos de la teoría económica; y en segundo lugar (...) que la racionalidad de la que se dota a las normas y al sistema jurídico en su conjunto es una racionalidad de tipo económico (...)

FICHA TEXTUAL: Filosofía utilitarista.

DATOS GENERALES Bentham, J. (1985). Fragmento sobre el Gobierno. SARPE Página 60.

CONTENIDO: “El fin entiendo, es la *felicidad* (22), y la *tendencia* de cualquier acto hacia la misma es lo que denominamos su *utilidad*; de forma semejante, la *divergencia* correspondiente es lo que denominamos *perjuicio*”

Anexo 5: Validación de expertos del instrumento

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 10: Evidencias fotográficas

Al ser una investigación cualitativa teórica, según el reglamento se puede prescindir de este anexo.

Anexo 11: Declaración de autoría

En la fecha, yo YUDY CAMAYO LLACUA, identificado con DNI N° 20070415, domiciliado en J. Miller N° 194 Huancayo, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La influencia de la corriente del análisis económico del derecho al patrimonio cultural inmueble en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 05 de agosto del 2022

YUDY CAMAYO LLACUA

DNI N° 20070415

En la fecha, yo VALERINE CELIA MEDINA CONDOR, identificado con DNI N° 70017819, domiciliado en Av. Jose Olaya N° 291, egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “La influencia de la corriente del análisis económico del derecho al patrimonio cultural inmueble en el ordenamiento jurídico peruano”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, 05 de agosto del 2022

VALERINE CELIA MEDINA CONDOR

DNI N° 70017819