

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE
PERSONAS FACULTADAS PARA MANIFESTAR LA
VIDA PERSONAL-FAMILIAR ÍNTIMA DEL
DIFUNTO EN EL PERÚ**

Para optar : El Título Profesional de Abogado

Autores : Bach. Ñaupari Cayetano Luis Felipe
Bach. Carhuancho Hidalgo Karen Isabel

Asesora : Mg. Peña Hinostriza Martha Isdaura

Línea de Investigación : Desarrollo humano y derechos

Institucional : Ciencias Sociales

Área de Investigación : Ciencias Sociales

Institucional : Ciencias Sociales

Fecha de inicio y
de culminación : 11-11-2023 a 19-01-2024

HOJA DE JURADOS REVISORES

DR. POMA LAGOS LUIS ALBERTO
Decano de la Facultad de Derecho

MTRO. GOMEZ ESPLANA LUIS JULIO
Docente Revisor Titular 1

MTRO. NUÑEZ FUENTES VICTOR ALBERTO
Docente Revisor Titular 2

MG. VIVANCO NUÑEZ PIERRE MOISES
Docente Revisor Titular 3

MG. CUNYAS ENRIQUEZ PEDRO SAUL
Docente Revisor Suplente

DEDICATORIA

Dedico con todo mi amor la tesis a mis padres Felix y Laura por ser la figura más importante de mi vida, por sus consejos, su apoyo incondicional y su paciencia, todo lo que soy es gracias a ellos.

A mi amada hija Shtefanny por ser mi fuente de motivación e inspiración para poder superarme cada día más.

Luis Ñaupari

A mis padres por haberme forjado como la persona que soy a la actualidad; muchos de mis logros se los debo a ellos entre los que se incluye este y a mi amada hija ariana que es la motivación constante para mi superación personal y profesional.

Karen Carhuancho

AGRADECIMIENTO

Al concluir esta etapa maravillosa de nuestras vidas queremos extender nuestro profundo agradecimiento, a quienes hicieron posible este sueño, esta mención en especial a dios, nuestros padres, hermanos e hijas.

Nuestro agradecimiento también a la universidad – facultad de derecho, a nuestro asesor de tesis Mg. Pierre Moises Vivanco Nuñez, gracias a cada docente quienes con su apoyo y enseñanzas constituyen la base de nuestra vida profesional.

Los autores

CONSTANCIA DE SIMILITUD

N° 00199-FDCP -2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis** Titulada:

EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO DE PERSONAS FACULTADAS PARA MANIFESTAR LA VIDA PERSONAL-FAMILIAR ÍNTIMA DEL DIFUNTO EN EL PERÚ

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **BACH. ÑAUPARI CAYETANO LUIS FELIPE**
BACH. CARHUANCHO HIDALGO KAREN ISABEL

Facultad : **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

Escuela Profesional : **DERECHO**

Asesor(a) : **MG. MARTHA ISDAURA PEÑA HINOSTROZA**

Fue analizado con fecha **27/05/2024** con **151** pág.; en el Software de Prevención de Plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

Excluye Bibliografía.

Excluye Citas.

Excluye Cadenas hasta 20 palabras.

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **23** %.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de Uso de Software de Prevención de Plagio Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: **Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.**

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 27 de mayo de 2024.



MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI
JEFE

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

CONTENIDO

HOJA DE JURADOS REVISORES	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
CONSTANCIA DE SIMILITUD	v
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii

CAPÍTULO I:

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema.....	16
1.2. Delimitación del problema	19
1.2.1. Delimitación espacial.....	19
1.2.2. Delimitación temporal.....	20
1.2.3. Delimitación conceptual.....	20
1.3. Formulación del problema.....	20
1.3.1. Problema general.....	20
1.3.2. Problemas específicos.....	21
1.4. Justificación de la investigación	21
1.4.1. Justificación social.....	21
1.4.2. Justificación teórica.....	21
1.4.3. Justificación metodológica.....	21
1.5. Objetivos de la investigación.....	22
1.5.1. Objetivo general.....	22
1.5.2. Objetivos específicos.....	22
1.6. Hipótesis de la investigación	22
1.6.1. Hipótesis general.....	22
1.6.2. Hipótesis específicas.....	22
1.6.3. Operacionalización de las categorías.....	22
1.7. Propósito de la investigación.....	23
1.8. Importancia de la investigación.....	23
1.9. Limitaciones de la investigación	23

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	24
2.1.1. Internacionales.	24
2.1.2. Nacionales.	32
2.2. Bases teóricas	40
2.2.1. Abuso del derecho.....	40
2.2.1.1. Aspectos generales.	40
2.2.1.1.1. Mala fe.	40
A. Concepto.	41
B. Clasificación.	43
C. Mala fe y dolo.	44
C.1. La mala fe no es igual que el dolo.	44
C.2. La mala fe es equivalente al dolo.	45
C.3. La mala fe comprende al dolo.	45
D. Mala fe y culpa.	46
D.1. Mala fe inexcusable.....	46
D.2. Mala fe excusable.....	46
2.2.1.2. Concepto del abuso del derecho.	47
2.2.1.3. ¿Cuándo existe abuso del derecho?	50
2.2.1.4. Criterios para su determinación.	51
2.2.1.4.1. Criterio objetivo.	53
2.2.1.4.2. Criterio subjetivo.....	54
2.2.1.4.3. Criterio ecléctico.	55
2.2.1.5. Historia.	55
2.2.1.6. Teoría del abuso del derecho.	57
2.2.1.6.1. La naturaleza del acto abusivo.	57
2.2.1.6.2. Valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del derecho.	58
2.2.1.6.3. El ejercicio abusivo del derecho dentro del Código Civil peruano.....	58
A. Supuestos de abusos de derecho dentro del common law.	58
B. El abuso de derecho en el ámbito jurídico latinoamericano.	59
2.2.1.6.4. El abuso de derecho en la jurisprudencia del Perú.....	60

2.2.1.7. En el derecho comparado.	61
2.2.1.7.1. Alemania.	61
2.2.1.7.2. Suiza.	62
2.2.1.7.3. España.	62
2.2.1.7.4. Francia.	63
2.2.1.7.5. Italia.	63
2.2.1.7.6. Portugal.	64
2.2.1.7.7. Argentina.	64
2.2.1.7.8. Venezuela.	64
2.2.1.7.9. Brasil.	65
2.2.1.7.10. Chile.	65
2.2.1.7.11. Colombia.	66
2.2.1.7.12. Ecuador.	66
2.2.2. La intimidad del difunto según el artículo 14 del Código Civil peruano.	67
2.2.2.1. Contexto histórico.	67
2.2.2.2. Finalidad del artículo 14.	68
2.2.2.3. Relación con otros derechos fundamentales.	68
2.2.2.3.1. Intimidad e imagen.	69
2.2.2.3.2. Intimidad y honor.	70
2.2.2.3.3. Intimidad y dignidad.	71
2.2.2.3.4. Intimidad y secreto bancario.	72
2.2.2.4. Intimidad en la vida personal.	73
2.2.2.4.1. Importancia.	73
2.2.2.4.2. Contenido y sujetos.	73
2.2.2.4.3. Derechos íntimos de interés público y privado.	75
2.2.2.5. Intimidad de la vida familiar.	76
2.2.2.5.1. Importancia.	76
2.2.2.5.2. Contenido y sujetos.	77
2.2.2.5.3. Derechos íntimos de interés público y privado.	77
2.2.2.6 Derecho al secreto y reserva de las comunicaciones.	78
2.2.2.6.1. Noción e importancia.	78

2.2.2.6.2. Contenido.....	79
A. Formas de comunicación protegida.....	79
B. Permisibilidad del autor y, en su caso, del destinatario.....	80
C. Derecho sucesorio y defensa de la reserva comunicacional.....	81
D. Prohibición de la publicación póstuma.....	81
2.2.2.7. Intimidad del difunto.....	82
2.2.2.7.1. Memorie difundi.....	82
2.2.2.7.2. Personas que pueden manifestar la voluntad del difunto.....	82
A. Asentimiento del cónyuge.....	83
B. Asentimiento de los descendientes.....	84
C. Asentimiento de los ascendientes.....	86
2.2.2.7.3. Delitos contra la intimidad en el Código Penal.....	87
A. Violación de la intimidad.....	87
B. Delitos contra el honor de un fallecido.....	88
C. Delito Falsedad que hablan del difunto.....	89
2.3. Marco conceptual.....	90

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica.....	91
3.2. Metodología.....	93
3.3. Diseño metodológico.....	94
3.3.1. Trayectoria del estudio.....	94
3.3.2. Escenario de estudio.....	94
3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.....	94
3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	95
3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.....	95
3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.....	95
3.3.5. Tratamiento de la información.....	95
3.3.6. Rigor científico.....	96
3.3.7. Consideraciones éticas.....	97

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados.....	97
4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.....	97

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.	102
4.2. Contrastación de las hipótesis.....	104
4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.....	104
4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.	115
4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.	124
4.3. Discusión de Resultados	125
4.4. Propuesta de mejora.....	129
CONCLUSIONES.....	131
RECOMENDACIONES.....	133
REFERENCIAS BIBLOGRÁFICAS	135
ANEXOS	143
Anexo 1: Matriz de consistencia	144
Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías.....	145
Anexo 3: Matriz de operacionalización del instrumento.....	146
Anexo 4: Instrumento de recolección de datos.....	147
Anexo 5: Validación de expertos del instrumento.....	149
Anexo 6: Solicitud dirigida a la entidad donde recolectó los datos.....	149
Anexo 7: Documento de aceptación por parte de la entidad donde recolectará los datos.....	149
Anexo 8: Consentimiento o asentimiento informado de las personas encuestadas o entrevistadas	149
Anexo 9: Constancia de que se aplicó el instrumento de recolección de datos	149
Anexo 10: Evidencias fotográficas.....	149
Anexo 11: Declaración de autoría	150

RESUMEN

La presente investigación tuvo como **pregunta general** de la investigación fue: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú?; de allí que, el **objetivo general** analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú; por otro lado la **hipótesis general** fue que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú; por esto, es que nuestra investigación posee un **método de investigación** con un enfoque cualitativo, con una postura epistemológica iuspositivista, usando el método general denominado hermenéutico; por esto, es que la investigación por la naturaleza que posee, usará la técnica de análisis documental, al mismo tiempo que se procesarán dichos datos mediante la argumentación y lógica jurídica por medio de los instrumentos de recolección de datos como la ficha textual y de resumen que se obtienen de cada uno de los textos que posean información importante. El **resultado** más relevante fue que: La única forma en la que información tanto personal y familiar de un difunto pueda ser difundida al público se realizará: (a) cuando dicha persona lo haya manifestado expresamente antes de morir o (b) cuando su vínculo familiar pertinente lo permita; a su vez (c) deba pasar el filtro de no aplicación de ejercicio abusivo del derecho, teniendo en cuenta aquí los criterios objetivos y subjetivos de esta figura. La **conclusión** más relevante fue que: Existe una relación significativamente positiva entre el ejercicio abusivo del derecho y las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto, debido a que se deben considerar los filtros según los criterios subjetivos y objetivos del abuso de derecho para verificar si este existe o no. Finalmente, la **recomendación** fue: Modificar el artículo 14 del Código Civil.

Palabras clave: Abuso de derecho, imagen, intimidad, mala fe y vida privada

ABSTRACT

The general research question of the present investigation was: In what way does the abusive exercise of the law relate to the persons entitled to manifest the intimate personal-familial life of the deceased in Peru? The general objective was to analyze the way in which the abusive exercise of law is related to the persons empowered to manifest the intimate personal-familial life of the deceased in Peru; on the other hand, the general hypothesis was that the abusive exercise of law is positively related to the persons empowered to manifest the intimate personal-familial life of the deceased in Peru; for this, it is that our research has a research method with a qualitative approach, with an iuspositivist epistemological position, using the general method called hermeneutic; for this, it is that the research by the nature that it has, will use the technique of documentary analysis, at the same time that such data will be processed through the argumentation and legal logic by means of the instruments of data collection as the textual and summary card that are obtained from each of the texts that have important information. The most relevant result was that: The only way in which both personal and family information of a deceased person can be disseminated to the public will be made: (a) when such person has expressly stated it before death or (b) when his relevant family link allows it; in turn (c) it must pass the filter of non-application of abusive exercise of the right, taking into account here the objective and subjective criteria of this figure. The most relevant conclusion was that: There is a significantly positive relationship between the abusive exercise of the right and the persons entitled to manifest the intimate personal-family life of the deceased, due to the fact that the filters according to the subjective and objective criteria of the abuse of right must be considered to verify if this exists or not. Finally, the recommendation was: Modify article 14 of the Civil Code.

Key words: Abuse of rights, malice, image, privacy, bad faith, private life.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva como **título**: “El ejercicio abusivo del derecho de personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú”, cuyo **propósito** fue la de modificar el artículo 14 del Código Civil, debido a que el mencionado artículo posee una clara ambigüedad en su redacción, ya que no se tiene claro en qué circunstancias o bajo qué contexto, las personas facultadas

para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto pueden realizar dicha acción sin caer en un abuso de derecho impulsado por la mala fe.

Asimismo, se utilizó la **metodología paradigmática** de la investigación propositiva, la cual consistió en analizar e interpretar la normativa del artículo 14 del Código Civil, de igual forma los textos doctrinarios versados en el abuso de derecho, con la finalidad de analizar su contenido y estructura normativa; posteriormente se empleó la hermenéutica jurídica para poder analizar el texto legal, en este caso, el Código Civil, la Constitución Política y otros dispositivos normativos con la finalidad de poder abarcar la mayor información posible para un entendimiento completo del tema y así poder contrastar dichos temas para llegar a las conclusiones pertinentes; se usó la argumentación jurídica para poder llegar a teorizar las unidades temáticas, esto quiere decir, las categorías y subcategorías que han sido puestas bajo análisis dentro de esta investigación.

Para lograr nuestro objetivo, hemos tomado la decisión de sistematizar la investigación en cuatro capítulos para lograr una comprensión más idónea de la tesis.

En el **capítulo primero** denominado Determinación del problema, se ha desarrollado el problema en sí del trabajo de investigación. Dentro se consigna la descripción del problema, la delimitación, objetivos, hipótesis, justificación, propósito, importancia y limitaciones de la tesis.

Así, el problema general fue: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú?, luego se tiene el objetivo general el cual fue: Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú; mientras que la hipótesis general fue: El ejercicio abusivo del derecho se

relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú.

De forma continua, en el **capítulo segundo**, que lleva por título Marco teórico, se desarrollaron los antecedentes de la investigación. Así, se ha tenido una visión general sobre el estado de la investigación. Posteriormente, se ha procedido con el desarrollo de las bases teóricas, considerando cada una de las categorías consignadas: Abuso de derecho y personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto.

En el **capítulo tercero** denominado Metodología, se explicó la forma en cómo se ha desarrollado la tesis, presentando como base el enfoque de investigación y la postura epistemológica jurídica que se aplicó en el desarrollo de la investigación, la fue el iuspositivismo, luego fue necesaria la sustentación de la metodología paradigmática, la cual usó el tipo propositivo, esto quiere decir, el análisis estructural de las normas legales; posteriormente a ello, se procedió a describir el escenario de estudio, los sujetos a analizar, el rigor científico que tendrá como base la tesis y, como punto final, la técnica que se hizo uso fue la del análisis documental, dentro de la cual se revisan documentos y se realizan fichas.

En el **capítulo cuarto** que lleva por título Resultados, se sistematizaron los datos, a la vez que se ordenó el contenido principal (los puntos en controversia) de forma didáctica para pasar luego a la teorización de conceptos. Para esto, los resultados más importantes fueron:

- El abuso del derecho va a configurarse únicamente cuando concurren los presupuestos de mala fe (previo conocimiento, intencionalidad y daños a terceros) y, de igual forma se busque un beneficio económico o social.
- Deben tenerse en consideración los criterios objetivos y subjetivos para hablar del abuso del derecho, para poder determinar si es que la mala fe se encuentra de por medio.
- Los criterios objetivos del abuso del derecho son: (a) interés público o privado, (b) intereses estatales y (c) normas sociales no escritas. A su vez, los criterios subjetivos del abuso del derecho son: (a) actuar negligente, (b) *animus nocendi* y (c) ausencia de interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros.

- La única forma en la que información tanto personal y familiar de un difunto pueda ser difundida al público se realizará: (a) cuando dicha persona lo haya manifestado expresamente antes de morir o (b) cuando su vínculo familiar pertinente lo permita; a su vez (c) deba pasar el filtro de no aplicación de ejercicio abusivo del derecho, teniendo en cuenta aquí los criterios objetivos y subjetivos anteriormente mencionados.

Asimismo, con la mencionada información se contrastó cada hipótesis específica y la general, para posteriormente poder discutir los resultados y generar una propuesta de mejora.

Finalmente, la tesis culmina con las **conclusiones y recomendaciones** a las que ha arribado la investigación.

Es deseo de los tesisistas, por el trabajo vertido, que la tesis pueda servir para fines académicos y de aplicación inmediata, para que los legisladores pertinentes puedan tomar en cuenta la situación presentada y se pueda mejorar el sentido de la norma en cuestión.

Los autores

CAPÍTULO I:

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

La figura del abuso del derecho, como muchas otras que se encuentran dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país, no posee un apartado dentro de los diversos dispositivos que existen, que brinden una definición clara del significado que posee; de forma breve se señala en el artículo II del Título preliminar del Código Civil de 1984, el cual menciona sobre la prohibición del ejercicio abusivo del derecho. La discusión de esta figura proviene de la doctrina y análisis teóricos-dogmáticos tanto de preceptos encontrados en nuestra legislación, como también de forma comparada.

Es menester mencionar que la protección que el ordenamiento jurídico debe brindar ante esta figura, debe ser total, ya que posee implicancias directas con la mala fe, concepto que, de igual forma no se encuentra definido como tal en nuestra legislación, ya que su entendimiento, se extrapola del principio de buena fe y de ese punto de partida se analiza todo lo demás. En este sentido, se va a tener que el abuso del derecho debe cumplir con las características especiales que posee la mala fe, las cuales son: el previo conocimiento, la intencionalidad y el ánimo de causar daño a terceros. Es justo por esto, que la normativa debe ser bastante clara con los preceptos que se encuentren vinculados con estas figuras, ya que, cualquier ambigüedad existente puede servir de apoyo para poder ejercer de una manera incorrecta un derecho, ya que justo de eso se trata dicha figura, el poder “ampararse” de alguna normativa o derecho intrínseco o adquirido, para poder realizar alguna acción que pueda dañar a otras personas.

Por lo cual, el diagnóstico del problema (o el problema en sí) se basa en el ejercicio abusivo del derecho respecto a las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto según prescribe el artículo 14 del Código Civil de 1984, tema vinculado de forma directa con los derechos a la intimidad y/o privacidad tanto familiar como personal que ha poseído un individuo, porque al haber fallecido, los familiares próximos, según el orden establecido en el artículo 14, están facultados a divulgar cualquier información del causante si lo consideran a bien, claro siempre en cuando no haya sido motivo de prohibición por el mismo causante vía testamento o en vida, bajo documento indubitable.

Caso contrario, puede ejercerse de manera abusiva el derecho de divulgación por parte de los familiares, en tanto, pueda que los familiares sí respeten la *memoria difundi*, como no, entonces al existir éste inconveniente es posible que pueda darse un atropello a los derechos ya mencionados de dicho individuo que, pese a que ya se encuentra fallecido, lo que se pretende preservar es el “recuerdo” o la “memoria” que se tiene de dicho individuo, indistintamente de quién haya sido en vida, ya que, si fue una personaje público, es natural que exista información abundante de la misma, no obstante, esto no puede perjudicar su esfera netamente privada, la cual sí debe encontrarse protegida por las leyes de nuestro país, cosa que no se está cumpliendo tras el análisis del artículo 14, al contrario puede generar que se vulneren dichos derechos.

Por el cual el pronóstico de la investigación (o repercusión negativa) va a significar la desprotección de los derechos relacionados con la privacidad e intimidad del fallecido, ya que dentro del mencionado artículo 14 del Código Civil de 1984, no se encuentran estipuladas las situaciones, circunstancias o motivos bajos los cuáles las personas pertenecientes a la esfera familiar del difunto van a poder revelar o difundir dicha información considerada privada o íntima.

Esto puede traer muchos problemas, ya que en diversos casos hipotéticos podemos encontrar a la mala fe de por medio y esto a su vez, puede traer un uso indiscriminado del abuso del derecho; cosa que no puede permitirse, ya que estaría contraviniendo a los principios generales del derecho y la finalidad de la norma en sí, ya que la desprotección sería evidente, específicamente en algunas personas que puedan usar la información brindada de forma malintencionada y con ánimo de causar perjuicio.

Ante esto, no se tiene ningún método para poder ayudar o defender dicho agravio, siempre en cuando la información sea cierta, porque de ser falsa, sí lo ampara el artículo 138 del Código Penal (y en caso estuviera viva, también tenemos al artículo 154, muy aparte de los que están en los artículos 130 al 137), en tanto la afectación va de forma directa al fallecido y, en algunos casos, los familiares tras la divulgación también serán los afectados por tener lazos directos con el causante. De esa manera, el derecho a la intimidad y/o privacidad van a ser temas centrales para el correcto desarrollo de la tesis, siendo que el Tribunal Constitucional en su

sentencia N° STC 6712-2005-HC/TC, define que el derecho a la intimidad es una potestad jurídica que protege a los individuos de la intromisión en su vida personal o familiar. Aparte de ello, se señala que la vida familiar o íntima conforma una parte del espectro de la vida privada, en la que las personas pueden realizar las acciones que consideren convenientes, sin que nadie tenga derecho a interferir en su comportamiento reservado o de aislamiento.

Otro concepto jurídico importante es el abuso del derecho, para cual Lizana (2018) menciona que ello sucede cuando una persona que se considere titular de algún derecho subjetivo, realiza alguna acción que se encuentra en amparo legal, no obstante, las consecuencias de dicha acción resulten contrarias a las buenas costumbres, principios generales del derecho o los fines sociales; esto también se aplica en casos donde incurra la culpa o dolo y que pueda causar perjuicio a terceras personas. (p. 62)

Entonces, se va a comprendiendo cada vez más la indefensión de la intimidad del fallecido como tema central, ya que actualmente, no se encuentran disposiciones que puedan ayudar a defender la *memoria difundi* respecto a información verídica.

A lo dicho, el control del pronóstico (o solución) que se ha planteado al respecto será el poder brindar un cambio al artículo 14 del Código Civil de 1984, especificando en qué circunstancias puede realizar tal divulgación de información y poner límites hasta qué punto pueden realizarse, brindando incisos dentro de los cuales se especificarán todas las prohibiciones y garantías que deben cumplirse para que no se incurra en un abuso del derecho y pueda garantizarse la correcta protección de estos derechos en concordancia con los fines de la norma.

De esta manera, de forma internacionales, algunos investigadores que han tratado acerca del tema han sido: Gutiérrez (2019), con su tesis titulada: “El abuso en el ejercicio del Derecho de acceso a la información y la teoría de la esfera de control”, la cual tuvo como propósito la de analizar las limitantes que se encuentran presentes dentro de la Ley N° 20285, frente al ejercicio abusivo del Derecho, específicamente referido al Derecho de acceso a la información; por otro lado, se tiene a Notivoli (2019), con su tesis titulada: “La protección civil del honor de la persona fallecida”, la cual tuvo como finalidad el analizar la LO 1/82 la cual se

encuentra referida a la protección del derecho al honor e intimidad, tanto de formas personales como familiares.

De igual forma, en el ámbito nacional se ha encontrado las siguientes investigaciones: Gamarra y Ulloa (2021), con su tesis titulada: “El ejercicio abusivo del Derecho en los alimentos fijados judicialmente a favor del hijo(a) que ha cumplido los 28 años de edad”, la cual tuvo como principal propósito determinar si es que realmente existe un ejercicio abusivo del Derecho en los alimentos fijados judicialmente a favor del hijo o hija que ha cumplido los 28 años de edad, para ello se busca analizar y explicar los contextos en donde esto se ocasiona; por otro lado se tiene a Custodio (2019), con su tesis que lleva por título: “La ponderación del derecho a la intimidad y a la información en el entorno familiar, desde la perspectiva constitucional”, la cual tuvo como principal propósito, poder comprender el conflicto constante que se produce durante la administración de justicia en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo su derecho a la información libre y su intimidad en el ámbito familiar, y cómo se considera adecuadamente estos derechos para lograr una administración justa por parte de los jueces en el distrito judicial de Lambayeque.

Los autores anteriormente citados no han tratado el tema de la protección de los derechos a la intimidad del difunto, referidos específicamente a aquellos que pueden ser brindados por su familia más cercana; tampoco el cómo esto vulnera de forma clara los principios del derecho y las buenas costumbres, asimismo desnaturalizando el fin de la norma y no considerando las graves repercusiones que esto puede tener para la familia de dicha persona fallecida.

De tal suerte que se arriba a la siguiente pregunta de investigación: ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú?

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial.

La presente investigación posee una naturaleza jurídica puramente dogmática y teórica, esto, por lo tanto, va a conllevar la realización de un análisis profundo sobre las figuras jurídicas del ejercicio abusivo del derecho y los derechos a la intimidad y privacidad del difunto relacionados con las personas que poseen

facultad para poder manifestar dichos aspectos enmarcados en los mencionados; estas instituciones pueden ser encontradas de forma explícita en el Código Civil, por ello, se sobreentiende que rigen dentro del territorio nacional, ya que este dispositivo normativo tiene vigencia dentro de todo el país, no encontrándose alguna ubicación específica donde exista alguna excepción de validez, y por lo tanto, si se modifica un artículo del Código Civil también tendrá un efecto de cumplimiento a nivel nacional.

1.2.2. Delimitación temporal.

En concordancia con lo mencionado y como la investigación posee un carácter dogmático jurídico, las figuras jurídicas que se tienen: tanto el ejercicio abusivo del derecho, como también los derechos a la intimidad y privacidad del difunto relacionados con las personas que poseen facultad para poder manifestar dichos aspectos enmarcados en los mencionados, es meritorio que se desarrollen hasta la temporalidad vigente en la actualidad, año 2023, considerando que hasta el presente año no se han realizado cambios o derogaciones de los artículos que regulan las instituciones jurídicas que se analizan.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Todo concepto, clasificación y explicación que se encuentra en la presente investigación, en cuanto a las instituciones del abuso de derecho y también los derechos a la intimidad y privacidad del difunto relacionados con las personas que poseen facultad para poder manifestar dichos aspectos enmarcados en los mencionados, van a estar fundamentados en base a la interpretación del Código Civil de 1984, así como también los estudios doctrinarios y teóricos desarrollados por los diversos juristas peruanos que han investigado acerca del tema; generándose así una vinculación entre lo consignado en la norma positiva y el desarrollo doctrinario que posee, según la tendencia iuspositivista.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú?

1.3.2. Problemas específicos.

- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de estar al día con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú?
- ¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de estar al día con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú?

1.4. Justificación de la investigación

1.4.1. Justificación social.

La tesis presentada brinda como aporte jurídico a la sociedad, la garantía de seguridad jurídica a las personas que desean que cierta información de índole familiar o personal no sea divulgada al público. Como puede verse, este tema tiene relevancia únicamente en el ámbito privado, donde en la actualidad, según la redacción del artículo 14 del Código Civil se genera una desprotección a los derechos relacionados con la intimidad de una persona fallecida; es por ello que resulta necesaria una modificación dentro del artículo mencionado, que pueda generar seguridad jurídica de forma íntegra a la persona, siendo así que incluso encontrándose fallecida, se genere una protección a su *memoria difundi*.

1.4.2. Justificación teórica.

Mediante la presente tesis se busca poder generar un aporte teórico-jurídico respecto a la mejora del artículo 14 del Código Civil, teniendo en consideración así, la protección de la *memoria difundi*, y así, pueda darse una mejor garantía de protección a los derechos referentes a la intimidad de una persona fallecida; evitando así que pueda generarse algún tipo de ambigüedad dentro de este tema y también que la regulación sea más sólida y posea mayor coherencia con respecto a normas conexas y al sistema jurídico en general

1.4.3. Justificación metodológica.

En el aspecto metodológico se justificación al realizar un estudio teórico y dogmático jurídico de instituciones que se encuentran reguladas dentro de dispositivos normativos; la mejor forma para llevar a cabo esta tarea es el uso de la hermenéutica jurídica, de forma específica la exégesis y la lógica sistemática, con la finalidad de que el análisis y desarrollo llevado a cabo, sea realizado mediante la

argumentación jurídica y sus respectivos principios, asimismo el poder contrastar las hipótesis con las bases de la lógica jurídica.

1.5. Objetivos de la investigación

1.5.1. Objetivo general.

- Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú.

1.5.2. Objetivos específicos.

- Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú.
- Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú.

1.6. Hipótesis de la investigación

1.6.1. Hipótesis general.

- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú.

1.6.2. Hipótesis específicas.

- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú
- El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú.

1.6.3. Operacionalización de las categorías.

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo	Al ser una investigación cualitativa teórica jurídica de corte propositivo, se prescinde de indicadores, ítems y la escala de los instrumentos de		
	Criterio subjetivo			

Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto	Vida personal	recolección de datos, pues estas categorías solo se utilizan cuando se hace un trabajo de campo
	Vida familiar	

La categoría 1: “Ejercicio abusivo del derecho” se ha relacionado con la categoría 2: “Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto” con la finalidad de hacer originar las preguntas específicas de la manera presentada a continuación:

- **Primera pregunta específica:** Categoría 1 (Ejercicio abusivo del derecho) + subcategoría 1 (Vida personal) de la categoría 2 (Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto).
- **Segunda pregunta específica:** Categoría 1 (Ejercicio abusivo del derecho) + subcategoría 2 (Vida familiar) de la categoría 2 (Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto).

1.7. Propósito de la investigación

Es generar un proyecto de ley que modifique el artículo 14 respecto a que, si no hubo expreso consenso en divulgar, no lo pueda hacer ninguno, lo mismo que si es información pública o de competencia estatal, no se necesite el asentimiento de ninguno, a menos que sea únicamente por la previa declaración expresa del individuo en vida, ya sea dentro de un testamento o algún otro documento.

1.8. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en el poder salvaguardar los derechos relacionados a la privacidad e intimidad del fallecido, así como también el poder regular de forma correcta cómo y en qué contextos es que sus familiares pueden ser capaces de poder ventilar o manifestar dicha información que se relaciona directamente con los derechos mencionados.

1.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones han sido no poder encontrar libros extensos sobre las variables de investigación, por ello es que se hizo más uso de artículos y trabajos de tesis relacionados con el tema.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Internacionales.

Está la tesis titulada: “El abuso en el ejercicio del Derecho de acceso a la información y la teoría de la esfera de control”, investigado por Gutiérrez (2019), la cual fue sustentada en la ciudad de Santiago para obtener el grado de Magister en Derecho Público; por la Universidad Finis Terrae, la cual tuvo como finalidad la de analizar las limitantes que se encuentran presentes dentro de la Ley N° 20285, frente al ejercicio abusivo del Derecho, específicamente referido al Derecho de acceso a la información; dichas limitantes se agravan más dentro del ámbito de secreto o reserva que se tienen dentro de la ley, específicamente dentro del tema de las funciones del órgano requerido, ya que esto se encuentra bajo la supervisión del Consejo de transparencia, el cual no admite ningún recurso, a diferencia de otras causales; la situación se complica aún más debido a los altos requerimientos que tiene la población para con esto; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca poder examinar la disposición del artículo 14 del Código Civil, que trata sobre el derecho a la privacidad de las personas fallecidas. El artículo no es claro sobre las situaciones en las que un familiar puede divulgar información personal del fallecido a terceros, lo que resulta en una violación del derecho a la intimidad del difunto; de tal suerte que las conclusiones a más importantes de la citada investigación fueron las siguientes:

- El Derecho al acceso a información pública, debe regularse de forma racional, ya que, como es una prerrogativa que posee gran cantidad de interacción; en algunos casos puede volverse algo dificultoso de realizar, específicamente por causa de que las autoridades del Estado son limitadas y en muchos casos, escasas. A esto se suma que muchas veces una misma persona puede requerir diversas clases de información las cuales pueden sustentarse bajo la necesidad de poder realizar algún trabajo académico o causas similares; en casos como estos se encuentra justificado, ya que muchas veces obtener la información precisa resulta dificultoso, no obstante, hay personas las cuales solicitan dicha información sin un fin aparente, esto desvirtúa completamente la naturaleza de este derecho.

- Otras veces resulta dificultoso para los mismos entes estatales el acceder a la información solicitada por una persona, debido a que no se encuentra bajo su posesión; esto se ve doblemente afectado debido a la teoría de la esfera de control, la cual se refiere a que existe información que no se encuentra directamente en propiedad del organismo estatal, no obstante, esta proviene de acciones públicas, por lo tanto, los terceros que la posean tienen la obligación de otorgarla a las entidades correspondientes que la soliciten; esto en la práctica muchas veces resulta algo improbable, ya que los mismos organismos no poseen las capacidades coercitivas para poder realizar dichos actos o simplemente carecen de personal e instalaciones adecuadas para procesar y otorgar dicha información.
- Por ello es que, para que exista una correcta regulación de este derecho, debe mantenerse un equilibrio entre lo racional (que se encuentra en la propia regulación, cosa que se refleja en la actuación de las personas), con la propia capacidad que tiene el organismo (aquí se ve el personal y las propias capacidades que posee el órgano), para así no sobrecargar de trabajo al propio órgano, así como también regular de forma adecuada este tema; en cuanto a los propios requerimientos de las personas, en qué casos pueden solicitar información y en cuanto a la regulación interna, para evitar inconsistencias como la teoría de la esfera de control con la propia realidad en la que se encuentra.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

La tesis titulada: “Ejercicio abusivo del derecho de voto: Materialización e implicaciones probatorias”, realizado por Córdoba y Quintero (2020), la cual fue sustentada en la ciudad de Medellín para optar por el título de Abogado, por la Universidad EAFIT, cuya finalidad central fue analizar la figura llamada “abuso del derecho al voto”, la cual se encuentra dentro de la Ley 1258; dicha figura intenta ser una causal de invalidez en cuanto a decisiones sociales se refieren con respecto a la Sociedad de Acciones Simplificadas, para lo cual, la figura mencionada brinda seguridad jurídica en situaciones donde puedan presentarse circunstancias excesivamente ventajosas para algún miembro de la sociedad, en cuanto al acto de votar, por lo tanto esto trae perjuicio para los demás accionistas; relacionándose con

nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar cómo el artículo 14 del Código Civil vulnera el derecho a la privacidad de las personas fallecidas al permitir que sus familiares realicen acciones que van en contra de las leyes, sin una distinción adecuada sobre en qué circunstancias esto está justificado. Siempre debemos tener en cuenta la protección constitucional de este derecho fundamental.; de tal suerte que las conclusiones a más trascendentales de la citada investigación fueron las siguientes:

- En los últimos años, el derecho societario ha ganado una gran importancia debido a la promulgación de la Ley 1258 de 2008, que ha sido significativa e innovadora en el ámbito jurídico. Sin embargo, es importante destacar que el tema de la prueba en este campo del derecho puede presentar ciertas complejidades que no siempre son fáciles de entender y abordar. Para esto es que se escogió a la prueba indiciaria como el mecanismo más adecuado para poder declarar la nulidad absoluta del acto que se considere como abuso del Derecho con respecto a la acción de los votos dentro de una sociedad.
- Los indicios que el juez debe considerar para poder determinar la nulidad del acto de voto son dos: En primer lugar, se tiene que el acto del voto arbitrario sea considerado como perjudicial para los demás socios o como tal a toda la sociedad. Con respecto a esto debe corroborarse un nexo entre el ejercicio del derecho al voto y el daño que existe; en segundo lugar, debe comprobarse que dicho voto del socio que perjudica a los demás lo beneficie de forma arbitraria. Teniendo en cuenta estos dos indicios ya se puede hablar de un ejercicio abusivo del derecho al voto dentro de la sociedad.
- La prueba indiciaria debe contener indicios diversos que en conjunto puedan ayudar a comprobar la existencia de los dos indicios mencionados en el punto anterior. Estos indicios, a su vez, deben contener las características de: concordancia, convergencia y oneroso. Por esto es que, al momento de poder recolectar las pruebas necesarias para interponer la nulidad del acto de votación, deben tenerse en consideración que cumplan con todas las características mencionadas con anterioridad, de lo contrario, su petición no será admitida.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

La investigación titulada: “El abuso del Derecho de asociación sindical como mecanismo de estabilidad en el empleo. Análisis jurisprudencial y prioridad de legislar para limitar el ejercicio ilegítimo de este derecho”, por Romero (2020), sustentada en la ciudad de Bogotá para optar el grado académico de maestro en Derecho Laboral y de la Seguridad social, por la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, cuyo propósito central estuvo enfocado en analizar en qué casos el derecho de asociación sindical puede ser considerado como un abuso del derecho, utilizando las decisiones jurisprudenciales que se han tomado en el tema. Se examinarán las implicaciones jurídicas de tales situaciones y se buscará contribuir al debate académico sobre la necesidad de establecer criterios legales que regulen y sancionen este tipo de conductas. Teniendo en cuenta que cuando un derecho se ejerce de manera legítima, se produce un efecto jurídico. No obstante, si el ejercicio de ese derecho se convierte en un abuso, incluso si se siguen todas las formalidades legales, y se tiene una intención o animus que va en contra del espíritu de la ley o que persigue objetivos diferentes a los establecidos por el legislador, dichos actos no pueden generar consecuencia jurídica alguna; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca poder modificar el artículo 14 del Código Civil, el cual se entiende por la redacción del mismo que vulnera los derechos a la intimidad y privacidad de un difunto, al no contemplar los casos donde un familiar puede divulgar sobre temas personales a terceros; de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- De forma general, existe una escasez de información en cuanto a jurisprudencia sobre el ejercicio abusivo del Derecho se refiere, las pocas que existen refieren que estas acciones generalmente son sancionadas a través de la ineficacia del acto, esto significa que no existe un fuero sindical para esto. También se debe acotar la actuación del Poder Judicial, el cual trabaja eficientemente para evitar que estas consecuencias perjudiciales que traen las acciones abusivas del derecho en cuanto a las asociaciones sindicales se refieren llegan a ser en su mayoría efectivas. El único problema existente es que los pronunciamientos jurisprudenciales con respecto al tema son bastante escasos.

- Uno de los casos más importantes (y contraproducentes) que se tiene registrado en cuanto a este tema, lo encontramos en las Sentencias C-567 y C-797 de la Corte Constitucional, que intentaron salvaguardar los principios de autonomía y libertad sindical, sin embargo, lo que consiguieron fue la promoción de la actuación de conductas perjudiciales y abusivas en contra de los trabajadores sindicalizados, con la finalidad de que puedan obtenerse beneficios individuales y provocando una desnaturalización del contrato laboral.
- Una de las formas más idóneas para poder dar solución a este problema es con la propuesta de una reforma legal donde puedan aplicarse los principios de buena fe, primacía de la realidad, la estabilidad del empleo, así como también de forma muy importante la libertad y autonomía sindical; que son altamente necesarias para poder llegar a una definición de las conductas que van a ser consideradas como un abuso y que también pueda limitarse la garantía del fuero sindical, ya que esta figura es la que incentiva la aparición de estas arbitrariedades y abusos.

Finalmente, la tesis presenta una metodología cualitativa, ya que hizo un análisis de la Constitución Política, del Código Sustantivo de Trabajo y también de la poca jurisprudencia existente que es relevante para el tema, a fin de sintetizar la información y poder llegar a las conclusiones correspondientes según lo que se busca en los objetivos del trabajo.

La tesis titulada: “La protección civil del honor de la persona fallecida”, realizada por Notivoli (2019), la cual ha sido sustentada en la ciudad de Madrid para obtener el título de Abogada; por la Universidad Pontificia Comillas, la cual tuvo como finalidad la de analizar la LO 1/82 la cual se encuentra referida a la protección del derecho al honor e intimidad, tanto de formas personales como familiares; esto, bajo la perspectiva de la protección de tales derechos, pero de la persona que ha fallecido, la regulación que poseen y la importancia dentro del Derecho español del mismo; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca poder modificar el artículo 14 del Código Civil, el cual se encuentra referido al Derecho a la intimidad personal y familiar, dentro de lo cual se considera que existe un abuso en el ejercicio del Derecho, con respecto a que únicamente se

debería considerar el poder divulgar información de una persona fallecida, solo si es que esta en vida se manifestó expresamente a favor de ello, de lo contrario se estaría vulnerando el derecho a la intimidad, aparte de ello, si se habla de información pública no se establecen límites para demarcar en qué situaciones puede divulgarse dicha información; de tal suerte que las conclusiones a más importantes de la citada investigación fueron las siguientes:

- La Ley Orgánica 1/1982, que protege los derechos de privacidad, honor e intimidad fue emitida con la finalidad de poder solucionar conflictos derivados de las disputas de tales derechos dentro de los que se encuentra inmiscuido el derecho a la libertad de expresión e información, ya que son conexos. Todo ello tiene razón de ser de igual forma a la poca diferenciación que existe dentro de la doctrina acerca de estos temas, generando una ambigüedad dentro del mismo ya que los criterios que poseen mucha generalidad y pueden ser interpretados de manera inadecuada muchas veces; así como también la poca importancia que se le da dentro del derecho español.
- En el momento en que una persona fallece, técnicamente los derechos que posee en general y en cuanto al honor particularmente, también se extinguen; no obstante, hay ciertas situaciones en donde estos aún subsisten como una medida de protección jurídica. Esta se centra más que nada dentro de una suerte de “preservación de la memoria” de la persona fallecida, dicha frase puede ser traducida como la preservación de los buenos recuerdos y la evitación de terceras personas con malas intenciones de poder injuriar u ofender la memoria del difunto.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

La investigación titulada: “La tensión jurídica entre el derecho de la información y los derechos a la intimidad personal y a los datos personales en Colombia”, realizado por Barrera (2019), sustentada en la ciudad de Bogotá para optar por el título profesional de Abogado, por la Universidad Católica de Colombia, cuya finalidad central fue examinar la tensión que se presenta entre los derechos esenciales a la información, a la privacidad personal y a la protección de datos personales en el contexto jurídico de Colombia. Se realiza una evaluación

detallada para determinar cuál de estos derechos tiene prioridad sobre los demás, y se analizan casos complejos en los que se confrontan el interés público con el interés privado; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca poder dar modificación al artículo 14 del Código Civil, el cual hace claramente vulnera los derechos a la intimidad de la persona ya fallecida, siendo esto un peligro para el honor y la memoria de dicho individuo; de tal suerte que las conclusiones a más trascendentales de la citada investigación fueron las siguientes:

- En la actualidad, la información se ha vuelto muy masificada, tal es así que se tiene a disposición multitud de medios informativos de los cuales se puede sacar la información que se desee, ya sean por medio de internet, físicos, electrónicos, etc. Esto hace que el concepto de privacidad se vea afectado de muchas formas, ya que la cantidad de información existente muchas veces transgrede este derecho. Esto ocurre principalmente por descuido de las propias personas o también por las malas intenciones de terceros, que buscan desprestigiar o injuriar la imagen de un individuo de manera directa.
- Se ha establecido que, para hablar de una vulneración a la intimidad es menester ver el análisis de las características del caso concreto, para poder visualizar los derechos vulnerados. En el caso del derecho a la información, este debe tener veracidad y transparencia con respecto a los datos que se presenten, en cuanto no concurren estas características se pueden vulnerar los derechos relacionados con la privacidad del individuo, ya que ciertos datos solo pueden ser divulgados por la misma persona porque resultan delicados y pueden dañar su reputación.
- Existe una diferencia clave dentro de este tema, la cual es que, si bien se sabe que existe información pública y privada, donde la pública es pasible de poder ser difundida a terceros, no obstante, esta información muchas veces aún puede ser considerada como privada, pero con la característica de que no significa un peligro para el titular y por eso es que puede ser difundida. Es por esto que la figura del hábeas data tiene como función realizar esta distinción y proteger los datos e intimidad de las personas para que así se pueda evitar una transgresión a estos derechos.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

La investigación titulada: “La garantía de los derechos a la intimidad y privacidad post mortem a la luz de los sistemas jurídicos de protección de datos personales en Argentina y Brasil”, realizado por Rodovalho (2021), sustentada en la ciudad de Buenos Aires para optar el grado académico de doctor en Derecho con orientación en Derecho Privado, por la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, cuyo propósito central estuvo enfocado en brindar una solución jurídica para poder regular de mejor manera la utilización de los datos diversos que pueden encontrarse en internet, pero de personas que se encuentran fallecidas, ya que en muchos casos, esta información puede ser usada de forma inadecuada, para hacer daño a la imagen y honor de una persona, todo ello por no encontrarse debidamente establecida y regulada; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca poder analizar el artículo 14 del Código Civil, dentro del cual se encuentra la disposición de la divulgación de información por parte de familiares de alguien que ya falleció, esto se considera una vulneración al derecho de privacidad e intimidad de este, por ello es que se busca la modificación del mencionado artículo para que se indique que dicha información pueda ser divulgada únicamente por el titular; de tal modo que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- En la actualidad el mundo se encuentra en una revolución tecnológica, la cual por una parte ha ayudado de una forma importante a cubrir las necesidades de las personas y a simplificar sus vidas, sin embargo, también existe otro lado, dentro del cual se encuentran los peligros a los cuales las personas se encuentran expuestas constantemente y que tienen a la tecnología como principal causa. Uno de estos peligros es el que se encuentra en la esfera de la privacidad e intimidad, estos dos derechos se encuentran en un punto de difícil protección cuando la persona se encuentra viva, ahora si se analiza el caso donde la persona se encuentra ya fallecida, esto se vuelve mucho más difícil.
- Los datos personales son la información que más peligra dentro del mundo de la tecnología y las redes sociales, ya que esta información significa la identificación directa de la persona, ya sean nombres, domicilio, ubicación, etc. Específicamente los datos personales son informaciones que no poseen

fecha de caducidad, por más que la persona haya fallecido, estas se mantendrán aún. Es por ello que el estudio de como las legislaciones de Argentina y Brasil tratan estos temas, para salvaguardar los derechos que forman parte y, a su vez, no transgredir esa esfera de la intimidad que toda persona posee o poseyó.

- Las legislaciones argentinas y brasileñas poseen escasa jurisprudencia sobre este tema, pese a que Argentina fue un país el cual fue pionero en tratar estos temas de forma seria y a su vez, Brasil cuenta con unas leyes completas acerca de la protección de los datos personales, no obstante, los casos relacionados a esta materia son bastante escasos; esto trae como consecuencia que en el momento donde esto se presente, las entidades administradoras de justicia sean ineficaces al tratar de resolver dichas situaciones, hay que añadir también que el tema de los datos personales es complejo ya que involucra temas de Derecho público y privado, por lo cual esto hace aún más difícil la participación activa de las entidades correspondientes.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

2.1.2. Nacionales.

En el ámbito nacional se ha encontrado a la tesis titulada: “El ejercicio abusivo del Derecho en los alimentos fijados judicialmente a favor del hijo(a) que ha cumplido los 28 años de edad”, por Gamarra y Ulloa (2021), sustentada en la ciudad de Trujillo, para obtener el título profesional de Abogada por la Universidad Privada del Norte, la cual tuvo como principal propósito determinar si es que realmente existe un ejercicio abusivo del Derecho en los alimentos fijados judicialmente a favor del hijo o hija que ha cumplido los 28 años de edad., para ello se busca analizar y explicar los contextos en donde esto se ocasiona, ya que es un tema muy controvertido en la actualidad, he ahí la necesidad de realizar un trabajo en detalle sobre el tema; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca la posibilidad de modificar el artículo 14 del Código Civil, el cual vulnera los derechos a la privacidad y la intimidad de las personas fallecidas al no establecer claramente las circunstancias en las que es permitido divulgar información sobre ellos; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- Los alimentos sirven para poder salvaguardar la integridad de los hijos menores de edad, así como también de los hijos mayores de edad que no pueden subsistir por sí mismos ya sea por causas físicas, psicológicas, etc. Es por esto, que la otorgación de los alimentos es importante en estos casos donde el individuo se encuentra en un estado de imperiosa necesidad. Por ello, el concepto que se plantea dentro de nuestra legislación se encuentra en concordancia con la garantía que significa esta figura.
- Los alimentos significan una fuente importante de solvencia y desarrollo para los hijos (así sean menores o adultos), ya que en casos de los menores sirven como base para poder mantener de forma adecuada el desarrollo del individuo, así como en casos de personas adultas, significa el poder seguir brindando las oportunidades necesarias para poder llevar una vida digna y plena, que favorecen a una mejor forma de vida. Es por esto que los “alimentos” agrupan una gran cantidad de términos, como la comida, gastos de salud, vestimenta, educación, etc.
- Ha quedado comprobado que la existencia de un ejercicio abusivo del Derecho en cuanto a este tema se refiere en casos donde la persona que es mayor a los 28 años sigue percibiendo la pensión de alimentos y no presenta ninguna causal para que esto siga ocurriendo (incapacidad de subsistir por sí mismo), esto hace que la propia figura de exoneración de alimentos sea inservible aparte de que el alimentista se aprovecha de esto cuando ya es claro que no lo necesita, es por ello que se debe controlar de mejor manera esto, para que no ocurra.

Finalmente, la tesis utilizo un método de investigación basado en la metodología cualitativa, ya que se basa en un análisis documental para poder contrastar información y finalmente obtener las conclusiones buscadas mediante objetivos.

La tesis titulada: “La vulneración del derecho a la intimidad por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión en la red social de Facebook en el Perú”, realizada por Isla (2021), sustentado en la ciudad de Trujillo, para optar el título profesional de Abogado, por la Universidad Privada Antenor Orrego; la cual tuvo como objeto primordial poder analizar la creciente indefensión que existe

frente al ejercicio abusivo de la libertad de expresión que existe dentro de la red social Facebook, la cual posee unas normas y condiciones bastante ambiguas y que no protegen para nada a sus usuarios, los cuales se encuentran expuestos a gran cantidad de insultos y agravios contenidos en “opiniones” que gente externa puede verter sobre ellos, aparte de que la privacidad como tal resulta un tanto atropellada ya que cualquier cosa que se comparte dentro de dicha red social significa un peligro para los usuarios, los cuales pueden sufrir una filtración de información; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar el artículo 14 del Código Civil, el cual establece la posibilidad de que los familiares de una persona fallecida divulguen información sobre ella. Esta disposición se considera una violación de los derechos a la privacidad e intimidad de la persona fallecida. Por lo tanto, buscamos modificar el artículo para que se especifique que solo el titular de la información puede autorizar su divulgación; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- La concepción de privacidad ha cambiado de manera drástica con la llegada de las redes sociales, ya que en tiempos actuales prácticamente se vive expuesto a los ojos de terceros, ya no existe una privacidad completa como se tenía idea hace unos cuantos años atrás. Esto es ocasionado tanto por usuarios que realizan publicaciones de forma consciente en las redes sociales, como también aquellos que lo realizan de forma imprudente, por no tener el conocimiento necesario para el uso adecuado de estas nuevas tecnologías.
- Las propias normas y condiciones que ofrece Facebook muchas veces resultan ambiguas y hasta contradictorias, un ejemplo bastante claro de esto es el tema de la edad, realmente la aplicación no puede saber qué edad tiene el usuario realmente, uno puede mentir y la aplicación simplemente acepta esto; no existe un control de esto, en cuanto al tema de la privacidad ocurren cosas similares ya que se menciona que existe un control bastante confidencial de la información personal de un usuario, no obstante, una vez que se tiene creada una cuenta, basta solo una búsqueda en Google para poder saber ciertos datos de una persona. El problema en esto recae en que el usuario generalmente nunca lee los términos y condiciones de la

aplicación y solamente los acepta, esto puede traer problemas en cuanto a la privacidad se refiere, ya que se puede decir que Facebook actúa como juez e intérprete de sus propias normas.

- Al aceptar todos los términos y condiciones de la red social prácticamente se cede gran parte de la privacidad de una persona a dicha empresa (que tiene por nombre Meta), esto conlleva que fotos, datos personales y los propios mensajes que se tienen con otros usuarios no se sabe con certeza si realmente son seguros, ya que eso te lo asegura la empresa, sin embargo, no hay un ente tercero que pueda verificar al 100% dicha afirmación. Es por esto que educadores y operadores jurídicos son los encargados de poder salvaguardar los datos personales de los usuarios, enseñando la correcta utilización de dicha red social para así evitar la exposición peligrosa de la intimidad y privacidad de una persona en la red.

Finalmente, la tesis carece de metodología.

La investigación titulada: “El ejercicio abusivo del derecho en la prisión preventiva regulada en el Código Procesal Penal Peruano, Chimbote 2018”, realizado por Quino (2022), sustentado en la ciudad de Chimbote, para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como principal objetivo analizar la figura de la prisión preventiva y cómo es que en la actualidad es usada de forma desproporcionada y arbitraria, ya que esta tiene una naturaleza de excepcional y esto no se cumple, constituyendo un ejercicio abusivo del derecho para los que lo realizan; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca modificar el artículo 14 del Código Civil, el cual viola claramente los derechos a la intimidad de las personas fallecidas, lo que representa una amenaza para su honor y su memoria; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- La no presencia de una actividad probatoria correctamente constituida y las propias decisiones que posee el juez son las que principalmente permiten la existencia de arbitrariedades y abuso en el derecho en cuanto a la prisión preventiva se refiere. Esto se debe de forma fundamental a la discordancia que existe entre los diversos juzgados penales y cómo estos entienden el concepto y los presupuestos de la prisión preventiva, esto se sustenta

muchas veces en “indicios” netamente subjetivos y que se basan en suposiciones vagas que no tendrían por qué ser tomadas en cuenta.

- Los presupuestos que se consideran en la actualidad para poder imponer la prisión preventiva deben ser minuciosamente revisados, específicamente al tema referente a que todos los presupuestos necesarios no tienen que llegar de forma imperante al grado de certeza, solamente a un alto nivel de veracidad de la imputación y el grado de vinculación que existe entre el investigado y el delito en sí. Es por esto que las frases como “concurriendo en graves y fundados elementos de convicción” para justificar la imposición de la prisión preventiva debe eliminarse de las resoluciones judiciales si no se encuentran bien fundamentadas.
- El ejercicio abusivo del derecho justamente ocurre cuando la prisión preventiva es aplicada bajo una modalidad coercitiva, desnaturalizando así sus funciones e ignorando los presupuestos del peligro de fuga o que pueda obstaculizar la investigación del delito; imponiendo tal medida sin existir una correcta evaluación previa por parte del juez y volviendo esta medida excepcional como algo muy común dentro de los distintos casos e investigaciones del delito, cayendo en la arbitrariedad en muchas situaciones.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cualitativa; la cual ayudó al momento de realizar el análisis y contrastación de las fuentes documentales usadas para poder llegar a las conclusiones pertinentes planteadas en los objetivos de la investigación.

Posteriormente, se ha encontrado a la tesis titulada: “La ponderación del derecho a la intimidad y a la información en el entorno familiar, desde la perspectiva constitucional”, por Custodio (2019), sustentada en la ciudad de Pimentel, para obtener el título profesional de Abogada por la Universidad Señor de Sipán, la cual tuvo como principal propósito, comprender el conflicto constante que se produce durante la administración de justicia en cuanto al respeto de los derechos fundamentales de las personas, incluyendo su derecho a la información libre y su intimidad en el ámbito familiar, y cómo se considera adecuadamente estos derechos para lograr una administración justa por parte de los jueces en el distrito judicial de

Lambayeque; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la manera en cómo puede darse la modificatoria del artículo 14 del Código Civil, el cual vulnera los derechos a la intimidad y privacidad del fallecido, ya que no se tiene claro en qué situaciones puede realizarse la divulgación de dicha información o no; de tal manera que las conclusiones fueron las siguientes:

- Los derechos relacionados con la intimidad y privacidad, son de los más importantes que poseen las personas, no solamente por ser derechos fundamentales intrínsecos del individuo, sino también porque estos derechos definen la identidad del mismo y perduran hasta el final de sus días; he ahí la importancia que recae sobre ellos y su protección. En sí la intimidad va a ser considerada como cualquier modo de evitación u ocultación de información o datos que el individuo considera estrictamente personales y no puede compartirlos con nadie más.
- Ahora, el derecho a la información va a encargarse de brindar seguridad a una persona para que pueda tener acceso a algún tipo de dato, estadística u otro tipo de información ya sea de forma escrita, visual, virtual, etc. Que le permita tener un conocimiento mayor o extra sobre cierto tema determinado, dentro de este marco tenemos que se encuentran en dos direcciones, por un lado, tenemos la información que se da y por el otro, la información que se recibe, esto se usa para diversos fines, ya sean informativos o de cualquier otra índole.
- Los derechos individuales que posee una persona nacen de otros, un ejemplo bastante claro de esto es el derecho a la vida, haciendo un rápido análisis sobre esto, podemos darnos cuenta que casi todos los derechos que posee la persona van a nacer el momento en que ocurre la concepción; de ese acto se derivan los demás derechos importantes para cualquier ser humano. Entonces el derecho a la identidad es uno de estos, si bien existe normativa que regula y protege estos mismos, no es suficiente en la práctica, ya que en los casos concretos se ha demostrado que muchas veces las propias cadenas de televisión o cualquier medio que brinda información viola los derechos a la intimidad de las personas, es por ello que la regulación debe ser mejorada para que sea más precisa dentro de esta materia.

Finalmente, la tesis utilizó un método de investigación basado en la metodología cuantitativa, ya que se basa en el análisis del comportamiento de los magistrados de la ciudad de Lambayeque, que se manifiesta en sus resoluciones; para posteriormente contrastar los resultados y poder llegar a conclusiones concretas.

La tesis titulada: “La Interceptación de las Comunicaciones y su Repercusión en el Derecho a la Intimidad de los Procesados, Distrito Judicial de Ventanilla 2019”, por Corpus (2020), sustentado en la ciudad de Lima, para optar el grado académico de maestro en Derecho Penal y Procesal Penal, por la Universidad César Vallejo; la cual tuvo como objeto primordial poder determinar si la interceptación de las comunicaciones trae consecuencias dentro del derecho a la intimidad de los procesados, en el distrito judicial de Ventanilla, 2019; ya que esto significa un problema importante porque vulnera uno de los derechos fundamentales más importantes de las personas; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar la forma en cómo el artículo 14 del Código Civil vulnera el derecho a la intimidad del fallecido, al otorgar facultades a sus familiares que van en contra de las leyes, ya que no se tiene una correcta diferenciación en qué casos debe proceder tal acto, siempre considerando la protección constitucional que posee este derecho; de tal suerte que las conclusiones fueron las siguientes:

- La utilización de los artículos 230 y 231 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) se considera una herramienta legal valiosa para el sistema jurídico ya que permite obtener pruebas del delito. Durante la investigación, el procesado tiene restricciones en sus derechos debido a que el interés público prevalece sobre los derechos individuales según lo establecido por la ley. Por lo tanto, la autorización para la interceptación debe estar bien justificada y motivada. La interceptación se considera necesaria para combatir actos ilícitos cada vez más complejos y difíciles de investigar, con el objetivo de proteger a la sociedad.
- El uso de los artículos 230 y 231 del Nuevo Código Procesal Penal (NCP) revela una transgresión al derecho a la privacidad del procesado, no obstante, esto se sustenta por el principio de exclusividad jurisdiccional que

poseen los jueces dentro de la investigación preparatoria. Por esto, es que dicha decisión judicial debe estar adecuadamente justificada y fundamentada en los principios de la naturaleza del delito, proporcionalidad, especialidad, posible sanción y objetivo de la investigación.

- En cuanto al tema de si es legal la interceptación de llamadas, esto se justifica por la primacía del interés público sobre los derechos individuales, y tanto los entrevistados como la literatura jurídica sostienen que el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las telecomunicaciones no se ve transgredido de ninguna forma, ya que esto solo sirve para recolectar pruebas relacionadas directamente con el delito que se investiga. Este método protege todos los derechos relacionados con la privacidad y seguridad de los datos del individuo.

Finalmente, la tesis presenta una metodología cualitativa, ya que se hizo uso de un análisis doctrinario tanto de la propia legislación, como también de textos teóricos que estudian el tema a fondo, para poder llegar a las conclusiones pertinentes.

Por último, se ha encontrado la tesis nacional titulada: “Las excepciones de la prueba prohibida y el derecho a la intimidad”, por Callan (2022), sustentado en la ciudad de Lima, para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad Autónoma del Perú; la cual tuvo como principal objetivo, examinar la relación entre las excepciones de la prueba prohibida y el derecho a la intimidad. La exploración actual se centra en analizar las excepciones de la prueba prohibida y su relación con el núcleo jurídico de la intimidad. En esto se indica que la esencia de los derechos de cada persona se encuentra en el ámbito privado, he aquí la necesidad de proteger este tipo de derechos; relacionándose con nuestro trabajo de manera que el nuestro busca analizar el tratamiento que posee el artículo 14 del Código Civil, referente al tema del derecho a la intimidad del fallecido, derecho que se transgrede según lo que se consigna en el texto del dispositivo normativo mencionado ya que no se especifica en qué casos puede darse que un familiar tenga la potestad de poder informar sobre temas estrictamente personales del fallecido hacia terceros; de tal suerte que las conclusiones más importantes fueron las siguientes:

- El objetivo principal de las excepciones de la prueba prohibida dentro del marco jurídico de la intimidad es generar una protección de los derechos fundamentales del individuo y así, poder permitir la expulsión de cualquier prueba prohibida que haya violentado de forma directa a dichos derechos. Aparte de ello, se ha podido ver que las pruebas deben poseer la característica de ser derivadas y no directas o indirectas para que puedan cumplir con su naturaleza y sean admitidas de forma automática, sin complicaciones de por medio.
- En el tema de la intimidad, se puede mencionar que esta va a formar parte medular de los derechos fundamentales, ya que deriva directamente del derecho primigenio a la vida; es por ello, que resulta importante poder ordenar y analizar los casos en que el individuo puede solicitar la protección del derecho violentado en cuestión. Dentro de esto, la prueba prohibida va a permitir la protección de estos derechos a través de su instauración dentro de las leyes constitucionales de nuestro sistema jurídico.
- Como se puede ver, el derecho a la intimidad viene a ser un elemento jurídico de suma importancia que sirve para poder brindar protección y salvaguarda a la esfera más personal y privada de un individuo. Esta, al relacionarse con las excepciones de la prueba prohibida, se puede evidenciar que existe una conexidad bastante importante, ya que esto permite constatar la derivación constitucional que posee, a la vez que fundamenta su constitución y existencia.

Finalmente, la tesis utilizo un método de investigación basado en la metodología cuantitativa; la cual ayudó al momento de realizar el análisis y contrastación de las fuentes de la población y los datos documentales para poder llegar a las conclusiones pertinentes planteadas en los objetivos de la investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Abuso del derecho.

2.2.1.1. Aspectos generales.

2.2.1.1.1. Mala fe.

Dentro de nuestra legislación, como tal, no existe un concepto certero ni explícito de lo que significa la mala fe; al menos dentro del Código Civil, solamente

se tienen ciertos artículos en los cuales se menciona el tema, no obstante, no se define como tal su significado de una forma dogmática o teórica.

Entre los artículos más importantes que se tienen acerca de esto, tenemos al artículo 176, el cual hace mención al cumplimiento e incumplimiento de la condición por mala fe; tenemos también al artículo 211, el cual habla acerca del dolo incidental, el cual se refiere a la actuación de mala fe de un individuo que causa daños y perjuicios; dentro del tema del matrimonio también podemos encontrar esta figura, en el artículo 274 numeral 9, dentro del cual se hace mención que si las dos partes que están contrayendo matrimonio actúan de mala fe y realizan el acto ante un funcionario que no posee las competencias necesarias para poder calificar y/o revisar dicho acto, pueden incurrir en alguna falta administrativa, civil o penal, según sea el caso y la gravedad en la que los sucesos ocurrieron; también se hace mención dentro de los artículos 942 y 943 a la mala fe de un propietario de un terreno que comienza a construir en uno que no es de su propiedad, para lo cual el dueño de ese terreno puede ordenar la demolición del mismo y exigir una indemnización por los daños causados.

Como se puede ver, son varios los artículos dentro de los cuales se hace referencia a la figura de la mala fe y como se mencionó, no hay una definición explícita sobre esta misma, sin embargo, es una figura más que importante dentro del Derecho en general, ya que significa un pilar fundamental dentro de los actos jurídicos, derecho de acción o para hablar del ejercicio de un derecho en general; por ello es que a continuación se hará un estudio más a profundidad sobre este tema.

A. Concepto.

Como primer punto, se puede establecer lo que menciona el artículo 168 del Código Civil, el cual hace referencia a que todo acto jurídico debe ser interpretado teniendo en cuenta lo que se haya manifestado en él y contrastándolo con el principio de buena fe. De igual forma, nos podemos remitir al artículo 1362 del mismo dispositivo normativo, el cual dictamina sobre la buena fe que debe primar en cualquier contrato a celebrar o que ya se haya celebrado.

Entonces, para poder llegar a una conceptualización de lo que significa la mala fe, una de las formas más sencillas es simplemente revisar lo referente a la buena fe y darle una interpretación contraria, por ejemplo, tenemos el artículo 906

del Código Civil, el cual menciona lo siguiente: “La posesión ilegítima es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título”; entonces, si analizamos la figura en sentido contrario, se puede deducir que en circunstancias donde exista un conocimiento pleno de que no existe una legitimidad en la posesión, significará que nos encontramos ante un actuar de mala fe.

Entonces, teniendo claras las pautas mencionadas, podemos definir a la mala fe como el actuar de un individuo que causa perjuicio a distintos niveles, o de plano violenta derechos de otras personas, todo ello mientras se tiene pleno conocimiento y consciencia de que se está actuando de forma incorrecta; es decir, este actuar se da con total intención de perjudicar a la otra persona.

Aquí podemos citar a Alferillo (2014) el cual define la configuración de mala fe en el momento en que un individuo posee plena consciencia o también tiene la obligación de tener tal conocimiento, de una situación que puede ser de diversa clase y que se contraviene lo mencionado en la norma o disposición que regula dicha situación, generando así, un malestar o daño a la persona contra quien se actúa. Es importante mencionar que dicha situación, disposición, orden, etc., debe ser completamente relevante para el derecho, es decir, las consecuencias que trae dicha acción deben resultar contraproducentes para alguna disposición legal que regula esto y, por lo tanto, las consecuencias negativas de esto ocurren de forma inevitable. (pp. 203 – 204)

Entonces, lo principal es comprender el tema de la relevancia para el derecho que debe tener dicha acción o situación en la que se encuentra y sobre la cual actúa determinado individuo teniendo plena consciencia del mismo, con la finalidad de causar daño o perjuicio. Es por ello que el principio de buena fe se tiene como implícito dentro de estos temas, ya que la contraposición a esta idea, es la que genera de forma automática la mala fe.

Dentro de este punto, es menester citar a Jordano (1987), el cual señala que dicha conducta con la que necesariamente debe contarse, va a originarse de un ámbito netamente obligacional que deriva a su vez, de los principios de protección del derecho en general que encontramos bajo estas circunstancias. Esto se colige del propio principio de buena fe, el cual tiene como directriz principal la protección

de los derechos de las personas, tanto los que poseen como también el propio accionar de los mismos frente a determinada situación, ya sea el cumplimiento de una obligación o la acción de un derecho el cual posee una base legal establecida. (p. 141)

Por esto, es importante tener en cuenta que ese ámbito “obligacional” del que se habla no es el único al que se deba tomar en consideración, ya que es solo una parte de lo principal: la protección de la integridad y los derechos de las personas; en sí se puede decir que todo el derecho posee esta directriz, es por ello que la buena fe es una figura o principio fundamental dentro del ejercicio del derecho, ya que implícitamente se entiende como el deber de no dañar a otras personas con el accionar que uno tenga. De aquí se deriva la popular frase de que “el derecho de uno termina cuando comienza el de otro”, esta puede ser, en resumidas cuentas, lo primordial que nos deja dichos principios.

B. Clasificación.

Según Alferillo (2014), la clasificación de la mala fe puede darse bajo dos puntos:

1. Mala fe no punible: Es aquella que básicamente no posee mucha relevancia para el derecho o de plano no tiene relevancia alguna; es importante aquí que se analice el hecho concreto y la manera de actuar del o los partícipes.
2. Mala fe punible: Es aquella que sí posee relevancia para el derecho, bajo la cual concurren todas las características anteriormente descritas para así poder determinar que hubo un conocimiento previo de la obligación, prohibición o acción en general que debía o no realizarse, también que debió ser realizado de forma consciente y por último que haya causado perjuicios contra las personas a las que fue dirigida. Ahora, dentro de esta clasificación, tenemos a la que puede ser dividida en función de la clase de sanción que se pueda aplicar al caso concreto:
 - Con indemnización por daños y perjuicios: Aquí se encontrarán todas las actuaciones de mala fe que a razón de las consecuencias que trajo, tienen una sanción de indemnizar al agraviado por los daños y perjuicios causados.

- Con nulidad: Aquí se encuentran todas las acciones realizadas con mala fe, las cuales serán sancionadas con la nulidad del acto perjudicial o con ánimos de engaño que se haya realizado.
- Con privación de derechos: Aquí encontramos las acciones realizadas con mala fe, las cuales, al ser anuladas por la naturaleza que poseen, van a limitar los efectos que provocó, pero solamente a la parte que actuó de forma inadecuada o con intenciones de perjudicar. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en el artículo 284 del Código Civil, el cual menciona la siguiente: “Si hubo mala fe en uno de los cónyuges, el matrimonio no produce efectos en su favor, pero sí respecto del otro y de los hijos”.
- Mala fe simple y viciosa: Estas hacen referencia a todas aquellas actuaciones realizadas de mala fe, ya sea que haya mediado la estafa, el hurto o similares y por las cuales se logró la obtención ya sea de un objeto, bien, etc., y se continúa en posesión de mismo. (pp. 204 – 205)

C. Mala fe y dolo.

En cuanto a la relación del dolo y la mala fe tenemos que el dolo, como menciona Spota (1980) viene a ser un factor de atribución que posee un carácter subjetivo como un requisito para poder reparar cualquier daño; esto tiene conexión directa con gran parte de lo que significa la mala fe; es por ello la necesidad de establecer diferencias. (p. 78)

Dentro de este tema existen muchas posiciones, depende de los juristas a los que se les consulte la respuesta que pueden brindar, de manera general las posiciones van a ser las siguientes:

C.1. La mala fe no es igual que el dolo.

Según Spota (1980), indica que la principal diferenciación en este punto la vamos a encontrar en el punto en que la mala fe puede tener la opción de que pueda realizarse sin conocimiento completo de las condiciones o situaciones fácticas que van a ser tomadas en cuenta para calificar el acto, ya sea por una negligencia o por el error inexcusable. (p. 98)

En estos casos puede aplicarse la lógica de que, por ejemplo, dentro de un caso de algún negocio jurídico, el juez al interpretarlo, de forma automática en la sentencia que dicte siempre va a realizar su consideración bajo el principio de buena

fe, ya que considerará los argumentos de ambas partes para que pueda dar su enunciado. Ahora bien, esto no significa que, si considera que una parte tiene la razón y, por tanto, ha obrado de buena fe, la otra parte automáticamente va a considerarse como que obró de mala fe; pueden darse casos donde esto sí sea correcto, pero no es lo general, ya que hay casos donde la parte contraria obró debido al desconocimiento o incurrió en error y por ello la razón de su actuar; es por eso que dentro de este punto se deben tener las cosas claras para poder dar una diferenciación idónea de ambas figuras.

C.2. La mala fe es equivalente al dolo.

Dentro de este punto es menester señalar a la posición de la legislación argentina, al cual ha desarrollado de forma más amplia este tema. Dentro de lo cual, Cazeaux y Trigo (1982), hacen mención que la naturaleza jurídica del dolo va a implicar necesariamente la idea de mala fe, entendiéndose esta como la actitud que se realiza de forma consciente y deliberada que va a ir en contra de lo establecido dentro de un ordenamiento jurídico y trae como consecuencias el daño hacia terceros. Es por esto que muchos de los artículos del Código que tiene que ver con el cumplimiento de obligaciones, por ejemplo, el dolo y la mala fe van de la mano, ya que van a ser entendidas como figuras que dañan o perjudican a terceras personas de forma deliberada. (p. 124)

Por otro lado, se van a encontrar distintas resoluciones judiciales, las cuales también hacen referencia a esto, en diversos temas, ya sea incumplimiento del contrato, actuaciones fraudulentas, etc.; las cuales poseen similares características, las cuales se enmarcan en el mal actuar que trae a su vez el dolo y la mala fe.

C.3. La mala fe comprende al dolo.

En este punto, Alterini (1964), menciona que, **en primer lugar**, se debe tener en consideración que la mala es la contraposición a la buena fe, ya que, por un lado, una va en contra del derecho y por el otro lado, respeta al derecho; a su vez, todo está relacionado con la forma en que legitimidad para obrar ocurre. Es por esto, que se puede decir que la mala fe va a tener muchas consideraciones y comprende otras figuras y situaciones. **En segundo lugar**, la mala fe siempre va a tener como principal característica la realización de un daño con la ayuda de mecanismo aparentemente legales, ya que aquí la persona que lo realiza está

totalmente consciente de lo que hace, por ello tiene conocimiento de que está vulnerando un derecho buscando perjudicar o dañar a alguien de forma directa.

En los casos donde no concurren dichas características, tanto de la consciencia, como de la finalidad de causar daños y, al contrario, la ignorancia media en esto, entonces esta debe poseer la característica de inexcusable, solo aquí es donde la figura de la mala fe desaparecería por completo. (p. 324)

D. Mala fe y culpa.

D.1. Mala fe inexcusable.

Briz (1963) menciona que, dentro de las clasificaciones de la mala fe, se tiene aquellas circunstancias donde la persona debe realizar cierto acto señalado en alguna normativa para que los efectos jurídicos puedan surtir efecto; en estos determinados casos debe tenerse en cuenta a la característica que deriva del “conocimiento que debe tener”, es decir, la persona en cuestión previamente debe poseer un conocimiento sobre lo que tiene o no que hacer. Si bien es cierto que pueden existir casos donde no media la mala intención y debido a la ignorancia esto no sucede, no obstante, las consecuencias que esto acarrea son completamente relevantes para el derecho, ya sea porque sucede algo grave que puede perjudicar a muchas personas o también puede ser que es un acto muy importante y simplemente no se “puede pasar por alto”; en estos casos es donde de igual forma mediaría la mala fe de forma inexcusable, ya que, hasta podemos hablar del punto de la negligencia y por ello es que es completamente inexcusable. (p. 85)

D.2. Mala fe excusable.

Alferillo (2014) señala que dentro de este tema media el error generalmente y también que las consecuencias no son tan graves para el derecho; es decir, existe mala fe, pero puede ser excusable, por ejemplo, en el caso donde se tomaron precauciones para la realización de una acción u obligación, sin embargo, estas no fueron las suficientes y acaba ocurriendo algo que perjudica los derechos de otras personas. Dentro de este punto podemos encontrar que la persona no pudo calcular las medidas previsoras exactas para poder ejercer la acción que le correspondía y actuó con negligencia hasta cierto punto, pero es una negligencia basada en la inexperiencia o por situaciones imprevisibles; solo en casos como estos mediaría la mala fe excusable, ya que en sí existen ciertos “frenos” los cuales se detallaron,

mediante los cuales puede restar cierta responsabilidad a la persona que actuó de cierta forma. (p. 203)

2.2.1.2. Concepto del abuso del derecho.

La figura del abuso del derecho, desde su origen, ha significado un tema bastante polarizante, así como también de obligatorio estudio por los diversos juristas del mundo; y con buena razón, ya que es un tema controvertido hasta cierto punto y a su vez, algo de complejo entendimiento, ya que concurren muchos elementos para que pueda configurar, aparte que puede generar confusión en algún punto debido a su parecido con otras figuras del derecho, por lo cual significa un tema de bastante atención para su correcto análisis.

Esta figura, a través del tiempo ha ido configurándose de diversas maneras hasta llegar a lo que se comprende en la actualidad, es menester mencionar que es un tema muy actual y que se ajusta de forma idónea a muchas formas de entendimiento tanto de la acción de un derecho como en sí del accionar humano en los tiempos modernos. Durante mucho tiempo se debatió, dentro de la doctrina moderna, su inclusión en los diversos dispositivos normativos alrededor del mundo, ya que muchos juristas hasta cierto punto “menospreciaban” su importancia dentro del derecho, ya que se consideraba que había otras figuras que podían explicar de mejor manera, otros lo consideraban una subcategoría del dolo, ya que estos dos comparten algunas características parecidas.

Posteriormente, ya habiendo pasado algunos años desde que esos debates iniciaron, se dieron cuenta que esta figura era muy importante y actual, es por ello que necesitaba una regulación adecuada y un estudio profundo para lograr comprender las particularidades que lo separaban de otras figuras a las que consideraban como parecidas; es por esto que la figura del abuso del derecho se ha instaurado de forma perenne en diversos dispositivos normativos a nivel mundial, ya que es un tema sumamente importante para la correcta normativa de un sistema jurídico.

En la legislación nacional, se encuentra la prohibición del abuso del derecho, la cual está regulada en el artículo II del Código Civil. Esta norma es considerada una directriz para cualquier proceso civil y es vulnerada cuando se utiliza un derecho de manera contraria a su finalidad económica y social, y se atropella un

interés legítimo que aún no está protegido jurídicamente. Esta afirmación fue establecida en la Casación N° 2182-2006-Santa. Es importante mencionar que el poder legislativo no crea normas solamente por cumplir con su función, sino que responde a las necesidades de la sociedad. En este sentido, es fundamental recordar que un derecho termina cuando comienza el derecho del otro, independientemente de si está o no definido precisamente en la legislación vigente.

De igual forma, en esa misma línea de pensamiento, el abuso del derecho se limita a una intención particular, es decir, cuando el titular de un derecho lo utiliza con el objetivo de causar daño a otro y no para su propio beneficio, según lo establecido en la Casación N° 2182-2006-Santa. Esta definición nos proporciona un criterio para su identificación, ya que el exceso en el ejercicio de un derecho no se produce solamente cuando se ejerce un derecho propio, sino que también requiere que el ejercicio de ese derecho tenga como propósito perjudicar el derecho de otra persona.

En ese sentido, Lizana (2018) menciona que, es cuando:

“(...) el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho Igualmente, es el accionar de quien en ejercicio de un derecho actúa con culpa o dolo, sin utilidad para sí y causando daños a terceros” (p. 62).

El marco legal en un país establece los límites de lo que se considera un ejercicio regular del derecho. No obstante, es importante destacar que, aunque el comportamiento parezca respetar las normas, su intención puede ser dañina. Esta intención, conocida como mala fe, es un criterio que se utiliza para determinar si una acción infringe las normas sociales, las cuales no están necesariamente establecidas en una ley, pero que regulan las conductas de los miembros de una sociedad. En resumen, la intención de dañar a otro es considerada una infracción a las normas sociales y puede constituir un ejercicio abusivo del derecho, aunque la acción parezca estar dentro de los límites legales.

García (2012), menciona que esta figura tiene una larga historia en la legislación civil nacional, pero su aplicación en la práctica judicial aún es limitada

y poco desarrollada. Uno de los motivos podría ser el recelo que se tiene en la función judicial hacia el uso de cláusulas generales y un excesivo formalismo que puede ser perjudicial para el mundo del derecho. Además, es importante tener en cuenta que el abuso del derecho es una figura de carácter general que se aplica no solo al derecho civil, sino también a otras ramas del derecho, y su alcance no se limita solo a las relaciones jurídicas patrimoniales, sino también a las extrapatrimoniales. Por lo tanto, es necesario realizar un estudio profundo de esta figura para evitar la creación de gestos de injusticia y la recepción indebida a la ilicitud debido a excesivos formalismos o miedos argumentativos. (p. 156)

Por otra parte, Nina (2009), sostiene que se debe ser cauteloso al abordar la regulación del abuso de derecho, evitando excederse en su intervención en las relaciones sociales, lo que podría afectar la seguridad jurídica necesaria para el desarrollo normal y legítimo de los intereses de las personas. Sin embargo, el problema del abuso de derecho también se relaciona con la influencia política en las decisiones judiciales y en la estructura del poder judicial del Estado, así como con la demanda y la percepción de lo que es posible o no en las pretensiones de los demandantes.

Por eso es que se considera necesario enriquecer la doctrina y los fundamentos que sustentan las decisiones judiciales relacionadas con el abuso del derecho. Aunque es importante proponer mejoras y clarificar conceptos para una mejor comprensión de esta figura, la pertinencia y utilidad de este estudio se enfoca más en el ámbito doctrinario que normativo. En general, el objetivo de la investigación es analizar si las demandas que involucran el ejercicio abusivo del derecho tienen un impacto significativo en la sobrecarga procesal del Poder Judicial y si se debe considerar esta dimensión en el proceso de reforma del Poder Judicial. (p. 89)

El abuso del derecho (**en adelante AD**), es el uso ilegítimo y con mala fe de un derecho que está establecido en la ley. Los jueces tienen la responsabilidad de distinguir cuando se está llevando a cabo un abuso del derecho, ya que esto ocurre fuera de los límites establecidos por la ley y por las reglas sociales no escritas que son aceptadas por la sociedad para mantener la paz y la tranquilidad (Lizana, 2018, pp.62-63). Es importante destacar que el ejercicio del derecho debe estar en línea

con el fin normativo, es decir, que todos los poderes estatales deben organizarse para el bien común. Un ejemplo de esto es la regulación del uso de mascarillas para evitar el aumento de contagios por Covid-19, lo cual representa un ejercicio regular del derecho. Es importante mencionar que esto no es lo mismo que en un estado dictatorial, donde los derechos son vulnerados de manera arbitraria.

En el contexto del ordenamiento jurídico chileno, la teoría del abuso del derecho se ha desarrollado a partir de una combinación de fundamentos dogmáticos y jurisprudenciales. Esta teoría se ha aplicado originalmente en el ámbito del derecho civil patrimonial, específicamente en relación al ejercicio del derecho de propiedad. Se considera que una persona ejerce el derecho de manera abusiva e injusta cuando sobrepasa los límites regulados por la ley y causa un daño ilegítimo, lo que lleva a la necesidad de reparar dicho daño. Según la doctrina chilena, es claro que el ejercicio del derecho será abusivo cuando se exceda el límite establecido por la ley. Sin embargo, también se acepta que puede haber un ejercicio abusivo del derecho incluso si no se sobrepasa ese límite legal. (Barraza, 2021, pp. 35-36).

2.2.1.3. ¿Cuándo existe abuso del derecho?

La perspectiva doctrinaria aborda la pregunta de manera exhaustiva. Se ha mencionado que una persona puede ejercer su derecho de forma abusiva dentro de los límites de la ley. Para determinar si una conducta es abusiva, es necesario considerar la intención maliciosa del sujeto que busca dañar directamente a otra persona en el ámbito subjetivo. En el ámbito objetivo, la persona persigue sus propios intereses y daña a otros sujetos mientras logra alcanzarlos. Estos intereses mencionados corresponden a los derechos de los que la persona es titular. (Barraza, 2021, p. 36).

En lo que respecta al ejercicio abusivo del derecho, Bogotá señala que es importante destacar que la conducta de la persona puede ser activa, es decir, que se manifiesta mediante acciones determinadas por criterios objetivos, así como también puede ser pasiva, es decir, mediante la inacción. En ambos casos, la persona que ejerce el derecho lo fundamenta en su condición de titular del mismo, pero en caso de que se configuren dolo o culpa por parte del sujeto agresor, se estaría contraviniendo la finalidad legal. (c.p. Linares, 2016, s.p.).

Como menciona Mercado (2001), los fundamentos clave para la existencia de esta figura se encuentran en que es una “reacción” natural del propio comportamiento de la sociedad moderna ante determinadas situaciones, especialmente ante lo que denominan el “liberalismo individualista”, en otras palabras, es la respuesta de la sociedad a las diversas normativas que muchas veces suelen ser estrictas en cuanto a su composición. Generalmente se tiene por entendido que el derecho va a servir como directriz principal para preservar la paz social y el orden moral, es por esto que la contraparte natural a estas disposiciones o principios van a ser las acciones que busquen lograr el perjuicio social de terceras personas, con diversas intenciones, ya sean económicas, políticas, personales, etc.

Es por esto que el principal fundamento que se tiene en consideración para regular esta figura es el propio interés social que puede ser violentado por el uso no adecuado de las propias leyes, es por ello que se busca que la persona causante de algún perjuicio contra terceros sea sancionada por el acto que cometió. (p. 211)

2.2.1.4. Criterios para su determinación.

Los criterios que sirven para determinar el ejercicio abusivo del derecho son precisos Rubio (c.p. Morales, s.f.), nos dice que, para que se configure el abuso del derecho es necesario en primer lugar la aplicación conjunta de métodos de integración jurídica, que permitan determinar si se ha realizado un ejercicio legítimo y en línea con la finalidad legal del derecho o si, por el contrario, se ha incurrido en un ejercicio irregular o abusivo.

Es así que, Morales (s.f.) expresa detalladamente los requisitos que deben cumplir de manera copulativa para que se logre configurar el AD, siendo los siguientes:

1. Hay una norma jurídica que reconoce un derecho.
2. El derecho reconocido tiene ciertas limitaciones.
3. Un sujeto ejerce ese derecho o no lo ejerce, lo que resulta en un daño al legítimo interés de otro sujeto.
4. El ejercicio del derecho, o su omisión, no está prohibido por ninguna norma positiva.
5. El daño al legítimo interés del otro sujeto no está protegido por ninguna norma específica.

6. Se considera que el ejercicio o la omisión del derecho van en contra del principio de buena fe y las normas generales de convivencia social. (p. 80).

En esta situación particular, detallaremos todos los requisitos necesarios. El primero se refiere a la regulación clara y precisa del derecho, lo cual se basa en el principio de legalidad que se encuentra presente en todos los sistemas jurídicos. Por otro lado, el segundo requisito indica que el derecho no es absoluto para cada individuo, a pesar de que se encuentra protegido por la ley, sino que está limitado en función de la convivencia social, donde cada persona tiene derechos equivalentes a los de los demás. El tercer requisito establece que el abuso del derecho es una conducta que solo puede ser llevada a cabo por un sujeto de derecho, ya que un animal no es capaz de ejercer un derecho de manera abusiva. Esta conducta, ya sea activa o pasiva, da lugar a responsabilidad legal. El cuarto requisito se refiere a la situación en la que el legislador no cumple su función de regular de manera adecuada un derecho en particular, lo que puede permitir que una persona ejerza ese derecho de forma inapropiada sin que haya una prohibición expresa en la ley. En el quinto requisito se indica que la falta de regulación clara y precisa puede dar lugar a la vulneración de los intereses legítimos de otra persona. Finalmente, el sexto requisito se refiere a la conducta del sujeto agresor que va en contra de las normas sociales no escritas de la sociedad en la que vive.

Un punto importante a tener en cuenta es que dentro del tema relacionado con la mala fe que incide de forma directa con el abuso del derecho, Jordano (1987), menciona que al calificar el conocimiento como relevante, se destaca que no se trata de cualquier información o circunstancia, sino de aquella que es verdaderamente importante, trascendental o determinante en función de la naturaleza y características del acto jurídico en cuestión. Por lo tanto, la mala fe se define por el conocimiento jurídicamente relevante que el sujeto posee o debería poseer en relación con cada acto jurídico específico. Si el individuo retiene este conocimiento sin informar al otro sujeto del acto o no lo tiene culposamente al celebrar, ejecutar o interpretar el negocio, está violando la confianza y lealtad que deben prevalecer en todos los actos jurídicos, en contravención del principio de la buena fe.

Dentro de esto, también tenemos que los deberes exigibles se originan al reconocer la existencia de deberes de protección en el ámbito obligacional. Estos

deberes, que derivan principalmente del principio de la buena fe, buscan proteger a ambas partes de los daños que puedan resultar del cumplimiento de la obligación. Creemos que estos deberes de tutela de los intereses ajenos deberían extenderse a todas las vinculaciones jurídicas, y no solo a las obligacionales, ya que también surgen del mandato de "no dañar" a otros. Además, exigir esta protección de la otra parte es un avance significativo en el proceso de humanización de las obligaciones, convirtiéndolas en una herramienta de cooperación social en lugar de una herramienta de explotación o aprovechamiento de los más vulnerables. (pp. 136 – 137)

Debe tenerse en consideración de igual forma que si tenemos que un derecho no se encuentra correctamente reglado o definido, en otras palabras, es “imperfecto”, puede ser pasible a que se haga un ejercicio abusivo del mismo; esto por la misma naturaleza que tiene, ya que estamos hablando de un derecho “imperfecto”.

Es por esto que en casos particulares los jueces tengan muy en cuenta los hechos concretos, al momento de analizar el caso, tanto desde la parte que aborda el criterio objetivo, que se encuentra referido a las leyes que protegen el actuar de las personas en la sociedad, como también dentro del criterio subjetivo, el cual se encuentra referido a la acción en sí que ha cometido el individuo. Sumando estas dos características es que se podrá analizar el caso al completo y así puede darse un fallo justo y equitativo que realmente busque resarcir el daño causado por las diferentes partes que mediaron en el asunto.

2.2.1.4.1. Criterio objetivo.

El criterio objetivo para determinar si ha habido un abuso del derecho por parte de un sujeto se divide en tres concepciones. En la primera, se considera que la conducta pasiva o activa del sujeto perjudica la finalidad social y económica que tiene el derecho, cuyas finalidades son tanto individuales como colectivas. En la segunda concepción, se determina que el sujeto actúa deliberadamente en contra del Estado, lo cual afecta negativamente a las necesidades sociales. Por último, en la tercera concepción, se establece que la conducta del sujeto, ya sea por acción u omisión, contradice las normas sociales no escritas que rigen el comportamiento

humano, lo que constituye un abuso del derecho individual que dicho sujeto ostenta. (Duran, 2012, p. 11).

En contraposición, el criterio subjetivo es más exhaustivo, ya que supera las restricciones del criterio objetivo. A diferencia del criterio objetivo, que se enfoca en la conducta que va en contra de la finalidad socio-económica y jurídica, el criterio subjetivo toma en cuenta la intención del sujeto que realiza el ejercicio abusivo, así como la conducta contraria a la ética. De esta manera, el equilibrio justo favorece al lado en el que el agresor ha ejercido abusivamente el derecho que le corresponde (Rodríguez, 2020, pp. 103-104).

2.2.1.4.2. *Criterio subjetivo.*

En contraposición al criterio objetivo, existe el criterio subjetivo, que se enfoca en la conducta activa y considera tres criterios que pueden combinarse o ser evaluados individualmente. Se requiere que al menos uno de estos criterios se cumpla para configurar el abuso del derecho. Estos criterios son la acción negligente, el *animus nocendi* y la ausencia de un interés legítimo y serio en respetar el derecho de otra persona (Angulo, 2006, p. 05).

Pero considerando lo expuesto, aun no es suficiente para identificar el abuso del derecho, dicha deficiencia se presentó justamente en la Cámara de los Lores del país de Inglaterra en el año de 1895, de la siguiente manera:

“Un vecino, por cuyo fundo atravesaba una corriente de agua que abastecía a la localidad de Bradford, desvió sus aguas para obligar a la municipalidad a que lo adquiriera a buen precio. Planteada la cuestión ante el aludido tribunal, este resolvió que, puesto que el corte de corriente no había sido hecho sin interés alguno, sino con el de especular con la venta de su propiedad, no había abuso. La solución dada a este caso resulta repugnante al sentimiento jurídico moderno” (Angulo, 2006, p. 05).

El ejemplo citado muestra que no es suficiente que el agresor del derecho tenga un interés legítimo inexistente o insuficiente, ya que, en el ejemplo del vecino, él sí tenía un interés legítimo establecido por la norma, pero aun así se puede identificar claramente que hubo abuso del derecho.

Además de lo anterior, hay otro sector de la doctrina que sostiene la importancia de la buena fe, la cual es un deber jurídico que toda persona debe

cumplir. Esto implica que se presume que una persona actuará dentro de los límites legales aceptados, tanto en las reglas establecidas como en las no establecidas. (Rodríguez, 2020, p. 104).

2.2.1.4.3. Criterio ecléctico.

Este criterio pretende explicar cómo se configura el ejercicio abusivo del derecho y se le conoce como criterio mixto, ya que incorpora los requisitos adecuados de los criterios previamente mencionados. Es más completo porque identifica tres elementos fundamentales: el derecho que está siendo ejercido de manera abusiva, la intención objetiva del titular del derecho y la obligación de buena fe que se está violando. De esta manera, el criterio mixto combina los elementos objetivos y subjetivos para determinar si una conducta constituye un ejercicio abusivo del derecho (Angulo, 2006, pp.06-07).

2.2.1.5. Historia.

A lo largo del tiempo, el concepto de abuso del derecho ha evolucionado y no es lo mismo en la actualidad que en sus orígenes en el siglo XIX. En esa época, el abuso del derecho surgió como respuesta a la ineficacia del derecho, que parecía inaudito y forzado. Como resultado, se desarrollaron dos concepciones: la primera es la concepción individualista, que implica que el abuso del derecho se configura cuando una persona que ejerce su derecho de manera culpable o dolosa daña los derechos de otra persona. Alessandri señala que los derechos regulados y protegidos por el ordenamiento jurídico obligan a las personas a actuar de buena fe, diligentemente y con cuidado cuando ejercen sus derechos. La segunda concepción es la moderna, que sigue una línea socialista y considera el abuso del derecho como algo que va en contra del fin económico y social del derecho. (Gaviria, 1980, p. 30).

En el siglo XIX se experimentó una ineficacia del derecho debido a la difusión de las ideas liberales y la implementación de leyes, lo que llevó a que las personas ejercieran sus derechos sin respetar los límites de los demás, sin restricciones. Los liberales argumentaron que solo la ley podía establecer esos límites y, por lo tanto, si no estaban regulados por la ley, las personas no tenían la obligación de obedecerlos y podían comportarse como quisieran. Sin embargo, en el siglo XX surgió un pensamiento opuesto al individualismo liberal, el pensamiento solidario, que ve los derechos subjetivos como relativos y limitados

por los derechos de los demás y el interés justo que debe guiar a cada miembro de la sociedad. (Hess, Louge y Zarate, 2010).

Dentro de nuestro país, Fernández (1999) hace mención que la teoría del abuso del derecho es una institución fundamental para entender los cambios producidos en la visión del derecho y su función en la sociedad actual. La naturaleza del derecho subjetivo ha dado lugar a normas que, aunque tienen un carácter subjetivo, pueden provocar absurdos jurídicos conocidos como "abuso del derecho". El Código Civil, por tanto, ha regulado la presencia de este sentido subjetivo, especialmente cuando este ejercicio daña los intereses objetivos de terceros, como se refleja en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil. Esta regulación del ejercicio abusivo del derecho es necesaria para proteger los intereses objetivos y reales de los ciudadanos.

Según lo expuesto, en relación al artículo II del Título Preliminar del Código Civil, el abuso del derecho se refiere a la situación en la que se utiliza un derecho de forma contraria a su finalidad social y económica, afectando intereses legítimos que aún no están protegidos jurídicamente. Esta figura es respaldada y agravada por las decisiones judiciales, lo que puede llevar a que se convierta en una dogmatización absoluta del derecho subjetivo, tal como ya fue advertido por Laurent en el siglo XIX.

La correcta aplicación del derecho peruano depende en gran medida de la percepción que la población tenga de la justicia y la equidad, y de cómo ésta interpreta y aplica las leyes y códigos legales. Es importante reconocer que la interpretación de las normas y la discreción judicial juegan un papel crucial en el sistema de justicia peruano. Sin embargo, este aspecto subjetivo puede resultar problemático, ya que la jurisprudencia (que es la interpretación habitual y popular de las normas) no tiene fuerza de ley y puede variar de un juez a otro. Sería necesario establecer cánones claros y explícitos en la ley que regulen y sancionen el abuso de los derechos subjetivos, incluso en aquellos casos en que la acción no genere un beneficio objetivo para el actor.

Debido a la existencia de situaciones jurídicas controversiales en las que se producen fallos totalmente contrapuestos ante demandas y situaciones similares, la población puede presentar demandas injustificadas que lesionan los derechos de

terceros, lo que crea un círculo vicioso de recurrentes demandas y fallos que generan tanto circunstancias de abuso de derecho como una fuente adicional de sobrecarga judicial.

En otras palabras, la gran cantidad de demandas abusivas que se presentan ante los tribunales pueden generar una sobrecarga adicional en el sistema judicial. Para prevenir o reducir esta situación, se podría unificar criterios mediante la clarificación y especificación de las normas, o mediante el respeto absoluto a la autoridad del derecho jurisprudencial, ya que este tiene la misma fuerza legal que una ley una vez que se ha aceptado. (pp. 329 – 335)

2.2.1.6. Teoría del abuso del derecho.

La teoría del abuso del derecho plantea un cuestionamiento en cuanto a la clasificación del ejercicio abusivo del derecho como un acto doloso o culposo, ya que al hacerlo se estaría ignorando la eficacia y validez de dicha teoría. De esta forma, se estaría limitando su alcance a la configuración de una responsabilidad delictual o cuasidelictual, lo que resulta insuficiente en casos donde el abuso del derecho no pueda ser imputado mediante dichas categorías (Gaviria, 1980, pp. 31-32).

La teoría del abuso del derecho se considera como el producto de una evolución continua del marco normativo a lo largo del tiempo, incluyendo la promulgación de códigos y leyes. En esencia, esta teoría es una respuesta a una problemática netamente social (Cuentas, 1997, pp. 463-464).

2.2.1.6.1. La naturaleza del acto abusivo.

El derecho necesita límites en su ejercicio para que pueda existir y mantenerse, por lo tanto, se considera que el principio general jurídico del ejercicio abusivo del derecho se basa en esta idea. Identificar la configuración del abuso del derecho implica en primer lugar determinar los criterios utilizados para ello (Hess, Louge y Zarate, 2010, p. 04).

En relación a la identificación del ejercicio abusivo del derecho, si se utiliza el criterio subjetivo, solo se configurará el AD cuando la persona que lo realizó tuvo la intención de dañar a otro por acción u omisión. Aunque este criterio fue aplicado por la jurisprudencia francesa, se considera insuficiente. Por lo tanto, se utiliza el criterio objetivo, el cual señala que, si la persona ejercita su derecho de manera

contraria a su finalidad, entonces se configura el AD. Sin embargo, se considera que ambos criterios deben complementarse para poder identificar adecuadamente el ejercicio abusivo del derecho (Hess, Louge y Zarate, 2010, pp. 04-05).

En resumen, el abuso del derecho se convierte en un principio fundamental del derecho que permite resolver los casos en los que se ejerce el derecho de manera abusiva. (Hess, Louge y Zarate, 2010, pp. 11-12).

2.2.1.6.2. Valoración del uso, del abuso y del ejercicio antisocial del derecho.

En términos generales, el uso del derecho se extiende a lo largo de su ejercicio, lo cual puede implicar tanto la obtención de beneficios como la acusación de daños a terceros. En este sentido, Ennecerus sostiene que no se debe prohibir de manera absoluta el ejercicio de un derecho que pueda causar daño a otra persona, ya que en la sociedad es necesario que los derechos sean ejercidos, incluso si ello implica cierto grado de daño a terceros. No obstante, el problema radica en la decisión que se debe tomar respecto a si se debe o no ejercer un derecho del cual se es titular, pues si no se ejercita, se contribuye al incumplimiento de un rol social, mientras que si se ejerce, se debe hacer dentro de los límites establecidos por la ley y otros límites que no estén establecidos por la ley, para evitar llegar a un ejercicio abusivo que exceda los límites establecidos por la norma y que pueda ser considerado como un acto ilícito (Martin, 1979, p. 446).

2.2.1.6.3. El ejercicio abusivo del derecho dentro del Código Civil peruano.

El Código Civil establece el principio del ejercicio abusivo del derecho de forma explícita y requiere su cumplimiento en todo momento. Este principio se aplica en dos situaciones: la fisiológica y la patológica. En la primera, la buena fe actúa como un límite al ejercicio de los derechos subjetivos. En la segunda, el AD es la consecuencia de la responsabilidad que surge cuando se incumplen las reglas de ineficacia (Espinoza, 2005, p. 176).

A. Supuestos de abusos de derecho dentro del common law.

El *common law* también reconoce la existencia del AD y se tiene registro de ello desde 1706 en Inglaterra a través de la jurisprudencia. Uno de los casos más

emblemáticos es el conocido como *leading decoy case*, en el que un vecino A utilizaba su arma de fuego para ahuyentar a las aves que su vecino B cazaba como medio de subsistencia. El caso concluyó que el vecino A no podía ejercer su derecho de manera abusiva, ya que no se pueden ejercer derechos que estén regulados por la ley y que perjudiquen a terceros. Otro caso similar es el de una persona que utilizaba armas de fuego para hacer abortar a los zorros plateados que criaba su vecino, lo que se consideró una conducta inapropiada bajo el título de *nuisance*. Además, en Francia existen dos casos relevantes relacionados con el abuso del derecho. En el primero, un hombre construyó una chimenea muy alta para evitar que su vecino de atrás tuviera luz solar en su propiedad. En el segundo caso, que incluso llegó al Tribunal de Comercio, un individuo compró un terreno y construyó grandes puertas que dañaban los autos que pasaban sobre ellas. El objetivo era vender la propiedad a un precio prohibitivo. El Tribunal concluyó que el derecho solo debe ejercerse de manera coherente con la finalidad para la que se legisló y nunca en contra de ella. (Asencio, 2008, s.p.).

En Alemania, el AD fue destacado en un caso en el que un padre prohibió a su hijo visitar la tumba de su madre, que se encontraba en una finca propiedad del padre debido a su enemistad. El Tribunal dictaminó que esta prohibición tenía límites y estableció un alcance general para el AD, indicando que este se produce cuando una persona ejerce su derecho de manera abusiva o con fines egoístas, siempre que esto viole las funciones sociales que el derecho tiene en cuenta (Asencio, 2008, s.p.).

A partir de los años 1934 a 1964, en países como Rusia, Checoslovaquia, Portugal, Polonia y España, se comenzó a tomar en cuenta el abuso del derecho, junto con los principios de buena fe objetiva y corrección. Esto se convirtió en una aplicación común en la doctrina, en contraste con la jurisdicción italiana, que prefiere aplicar conceptos jurídicos más objetivos que el abuso del derecho. (Asencio, 2008, s.p.).

B. El abuso de derecho en el ámbito jurídico latinoamericano.

En Latinoamérica, hay leyes que regulan explícita o implícitamente el abuso del derecho. En Argentina, se estableció de manera pionera en el artículo 1071 del

Código Civil en 1869, que el juez debe tener en cuenta varios factores para resolver los casos, como la intención de perjudicar al otro sujeto, la falta de interés legítimo, la elección de la opción más perjudicial para el otro sujeto entre varias opciones legítimas, el daño que excede los límites razonables del ejercicio de un derecho aceptado por la sociedad, si la conducta va en contra de las buenas costumbres de la sociedad, la razonabilidad de la conducta y si la conducta va en contra de la lealtad y la confianza mutua que se espera en una sociedad de derecho. (Asencio, 2008, s.p.).

En varios países como México, Venezuela, Paraguay y Cuba, se ha regulado progresivamente el AD. En el caso de nuestro país, también se ha regulado y la doctrina local ha definido los elementos necesarios para configurar el AD de manera correcta. Según Espinoza, estos elementos son: la situación jurídica subjetiva, el incumplimiento de un deber jurídico, la comisión de un acto ilícito, la lesión de un interés patrimonial ajeno, el ejercicio irregular del derecho, el daño visible y la aplicación de la teoría general del derecho (Asencio, 2008, s.p.).

2.2.1.6.4. El abuso de derecho en la jurisprudencia del Perú.

En Perú, el desarrollo del AD en la jurisprudencia tuvo su inicio en 1963 con un caso que involucraba a una pareja casada que se había separado de hecho en 1962. En 1982, el esposo adquirió una propiedad mientras aún estaba vigente la sociedad de gananciales, y convivía con otra mujer desde 1963. El AD se presentó cuando el esposo intentó disponer de la propiedad y la esposa solicitó la nulidad del contrato. La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao dictaminó que la demanda de la esposa era inadmisibles en aplicación del principio de AD, ya que no existía armonía social y se producía injusticia (Asencio, 2008, s.p.).

Según Asencio (2008), para configurar el AD es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que el derecho cuya aplicación se pretende haya sido establecido dentro del ordenamiento jurídico.
2. Que el ejercicio de ese derecho afecte un interés de un tercero.
3. Que el perjuicio causado a ese tercero no esté protegido por una prerrogativa jurídica específica.

4. Que se desvíen los fines económicos y sociales para los cuales el ordenamiento jurídico ha otorgado el derecho, contraviniendo el principio de buena fe. Las medidas para resarcir los daños ocasionados pueden ser objeto de apelación con efecto devolutivo (s.p.).

2.2.1.7. En el derecho comparado.

2.2.1.7.1. Alemania.

En el año 1896, el Código Civil de Alemania estableció el concepto del AD en el artículo 226, el cual dispone que el ejercicio del derecho no debe estar dirigido a dañar a otra persona, y que cualquier acción con tal fin es considerada una conducta prohibida. Este criterio es subjetivo, ya que toma en cuenta la intención del agresor. Además, el Landrecht Prusiano, a través de sus artículos 27 y 28, establece que el ejercicio de los derechos no debe exceder su naturaleza y que no debe abusarse de la propiedad para dañar el derecho de otra persona. Estas disposiciones están en línea con el artículo 26 del Código Civil alemán, que establece que la persona que ha ejercido su derecho fuera de los límites regulares está obligada a reparar el daño causado, siempre y cuando haya actuado con malicia. De lo contrario, no está obligada a hacerlo (Cuentas, 1997, p. 476).

El artículo 226 del Código Civil de Alemania estableció una definición más precisa del abuso del derecho en el año 1900. En este artículo se utilizó como base configurativa el criterio subjetivo, ya que se considera que se configura el abuso del derecho cuando la persona tiene la intención maliciosa de dañar a otra persona, tal como lo afirma Martín Bernal (Angulo, 2006, p. 15).

De esta manera, se puede decir que el Código Civil de Alemania establece la obligación de reparar el daño causado por una conducta que va más allá del ejercicio regular del derecho, lo cual se considera contrario a las buenas costumbres de la sociedad (Angulo, 2006, p. 16).

La doctrina en Alemania con respecto al abuso del derecho (AD), según Martín Bernal, está regulada en el artículo 226 del Código Civil, pero esta regulación es solo aparente ya que el criterio subjetivo que se requiere para demostrar la intención maliciosa de una persona al ejercer su derecho es muy difícil de probar (Durán, 2012, p.23).

2.2.1.7.2. *Suiza.*

En Suiza, el Código Federal de 1907 incorporó en el artículo 644 el criterio subjetivo como el único requisito para configurar el AD. Además, en el artículo II se estableció de manera clara que las personas están obligadas a ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, y que el abuso de un derecho quedaba proscrito por ley cuando se ejercía de manera evidente en contravención de la buena fe. Según Rossel, la intención maliciosa de dañar a otra persona no era un requisito absoluto, sino que era fundamental que se contradiga la buena fe al ejercer el derecho. En este sentido, el agraviado debe demostrar que el ejercicio de ese derecho le está generando un agravio. Por otro lado, se destaca que cada persona debe actuar dentro del marco de la buena fe y la moral, ya sea en el ejercicio de un derecho o en el cumplimiento de una obligación (Cuentas, 1997, p. 478).

El Título Preliminar del Código Civil de 1907 establece en su artículo II que la limitación del abuso del derecho es la buena fe, lo que implica que el titular de un derecho debe ejercerlo de manera razonable y justa. En consecuencia, en la práctica, los jueces pueden aplicar fácilmente el concepto de abuso de derecho a través de un razonamiento sencillo y común (Angulo, 2006, p.16).

2.2.1.7.3. *España.*

El Código Civil del año 1899 no contenía una norma genérica que regulara el abuso del derecho. Con el tiempo, esta norma evolucionó a través de diferentes fases. En la primera fase, la aplicación del Código Civil se basaba estrictamente en los principios romanos, los cuales establecían que una persona al ejercer su derecho no podía dañar a nadie, por lo que se negaba la existencia del AD. En la segunda fase, aparece una regulación tácita del AD, limitando la aplicación del derecho. En la tercera fase, se reconoce de manera expresa la existencia del AD y se aceptan los fundamentos que lo contienen. En la cuarta fase, se desarrollan los principios que implican el AD. Finalmente, en la quinta fase se produce la aplicación y desarrollo de la jurisprudencia, previa a la vigencia del texto que salió con el discurso de Ogayar, el cual afirmaba que el AD es una institución que mantiene en primera línea la igualdad entre todos, incluso al ejercer el derecho que corresponde, pero sin dañar a los demás (Angulo, 2006, p. 17).

El Código Civil de 1974 establece regulaciones más detalladas en su artículo 7, el cual dispone que el ejercicio de los derechos por parte de su titular debe estar dentro del alcance de la buena fe, ya que la ley solo protege el ejercicio regular del derecho y no los abusos antisociales. Además, se aclara que las personas que cometan tales abusos deberán pagar una indemnización o enfrentar medidas judiciales o administrativas. El autor sostiene que estos aspectos son similares al criterio objetivo de la teoría de Salcilles, quien consideraba que el AD era un ejercicio fuera de lo normal que no cumplía con la finalidad económico-social (Cuentas, 1997, p. 479).

2.2.1.7.4. Francia.

Alferillo (2011), menciona que en el Código Civil francés no se encuentra una disposición que establezca explícitamente el principio de la buena fe. No obstante, el comportamiento justo y equitativo se exige en la regulación de varias instituciones, al punto que el artículo 2268 del CCF establece la presunción de buena fe, y se le asigna la carga de la prueba a quien alega mala fe. La figura de la mala fe se aborda en diversas normas del Código, pero el artículo 550 del CCF precisa que se considera que se actúa con mala fe cuando se tiene conocimiento de ciertos vicios. También es relevante el artículo 1153 del CCF, que establece el derecho del acreedor a obtener el pago de daños e intereses adicionales en caso de que el deudor moroso haya causado un perjuicio a través de su mala fe, independientemente del retraso en el pago. Este artículo se considera el antecedente del actual artículo 521 del Código de Comercio. (p. 452)

2.2.1.7.5. Italia.

Alferillo (2011) señala que, el artículo 1175 del Código Civil de Italia de 1942 ha generado controversia al establecer que tanto el deudor como el acreedor deben actuar de manera correcta (*correttezza*). Aunque su interpretación ha sido objeto de debate en términos filosóficos y políticos, existen diversas normas que contienen el principio moral de la buena fe, como los artículos 1337, 1366 y 1375 del CCI, que se encuentran en la parte general de los contratos. Por otro lado, el tema de la mala fe se aborda en diversas normas, siendo el artículo 1391 del CCI uno de los más relevantes, ya que regula un estado subjetivo que es importante para

determinar si se actúa de buena o mala fe, el cual está vinculado al conocimiento o desconocimiento de ciertas circunstancias. (p. 453)

2.2.1.7.6. Portugal.

En Portugal, la regulación del abuso de derecho se encuentra en el artículo 334 del Código de Portugal de 1967, que se titula "abuso del derecho". Este artículo establece que no se reconoce cualquier ejercicio del derecho que vaya en contra de la buena fe, las buenas costumbres y el bienestar socioeconómico, perjudicando a otras personas. Según Sessarego, este código sigue un criterio objetivo, definiendo el abuso de derecho como cualquier ejercicio del derecho que incumpla o se oponga a los objetivos económicos y sociales, teniendo en cuenta también consideraciones morales. Por lo tanto, este es el primer código que regula expresamente la ilegitimidad de un acto abusivo de derecho (Angulo, 2006, p.19).

2.2.1.7.7. Argentina.

En el Código Civil argentino, el abuso de derecho no se regula de forma expresa, sino que se menciona de forma implícita en el artículo 1071, que habla sobre los hechos ilícitos. Según este artículo, las personas que ejercen un derecho propio o una obligación legal no pueden justificarse si su comportamiento lesiona los derechos de terceros o si es considerado un acto ilícito. Esta misma idea había sido establecida anteriormente en el Código de Vélez y en estudios como el de Bibiloni, que abogaba por permitir la teoría del abuso de derecho. Entre 1927 y 1937 se aprobó la regulación del abuso de derecho, y desde entonces la jurisprudencia ha demostrado una aplicación progresiva del artículo 1071 (Hess, Louge y Zarate, 2010, pp. 06-07).

Como ya se mencionó anteriormente, el artículo 1071 establece que para que se configure un hecho ilícito es necesario que la conducta vaya en contra de los fines del derecho, tanto económicos como sociales, y que también contravenga la buena fe, las buenas costumbres y la moral. En resumen, se requiere que se cumplan estas condiciones para que se considere un acto ilícito (Angulo, 2006, pp. 21-22).

2.2.1.7.8. Venezuela.

El Código Civil de Venezuela de 1942 establece en su artículo 85, segundo párrafo, la reparación que recibirán las víctimas de un agravio por el ejercicio abusivo de un derecho por parte de otra persona, cuando se ha superado el límite de

la buena fe y la finalidad para la que se promulgó el derecho en cuestión (Cuentas, 1997, pp. 448 – 449).

Posteriormente, en 1982 se llevó a cabo una reforma del Código Civil promulgado en 1942, donde se agregó una sección que se denominó "de los hechos ilícitos". En esta sección se encuentra el artículo 1185, inciso 2, que establece que tanto la impudencia como la intención pueden causar daño a un tercero cuando se supera la buena fe y otros límites prescritos por ley. En consecuencia, una vez que se ha configurado el abuso de derecho, es necesario que se repare el daño causado (Angulo, 2006, p.23).

2.2.1.7.9. Brasil.

En el Código Civil brasileño de 1916, el artículo 160 regula de manera superficial el abuso del derecho, considerando únicamente los actos que van en contra de la finalidad económica o social y las exigencias éticas, como ejercicio abusivo del derecho, aunque en el exterior se puedan considerar como un ejercicio regular del derecho (Cuentas, 1997, p. 449).

Por otro lado, en el artículo 187 del mismo código se regula sobre los actos ilícitos, los cuales se configuran cuando una persona ejerce su derecho extralimitándose de los límites establecidos por lo social-económico, las buenas costumbres y la buena fe. Para que se configure el abuso del derecho, no se requiere del criterio subjetivo de considerar la intención de la persona que ejerce el derecho. Por lo tanto, se aplican únicamente criterios objetivos (Angulo, 2006, p. 24).

2.2.1.7.10. Chile.

Alferillo (2011) menciona que la preocupación por la mala fe se hizo evidente en el Código Civil de Chile desde el momento en que el Ejecutivo remitió un mensaje al Congreso para proponer su aprobación. El Código Civil aborda explícitamente situaciones relacionadas con la mala fe en cerca de cuarenta artículos, lo que refleja la preocupación social sobre este comportamiento reprochable. En cuanto a la buena fe, que también se aborda en un número similar de artículos, el artículo 1546 del CCCh establece el principio general en el marco de los contratos. Aunque no hay una norma que defina de manera general la mala fe, se puede inferir su estrecha relación con el conocimiento que tiene el sujeto y su utilización antifuncional que va en contra del derecho. Algunos ejemplos de los

artículos que han intentado definir la mala fe son el inciso 6 del artículo 94, los artículos 658, 669, 706, 2301 y 2111 del CCCh. En el artículo 707 del CCCh se presume la buena fe, por lo que la mala fe debe ser probada. (pp. 455 – 456)

2.2.1.7.11. Colombia.

Alferillo (2011), menciona que en el Código Civil de Colombia se observa una preocupación por regular situaciones relacionadas con la buena fe en numerosos artículos, pero no se encuentra una norma general que contenga el principio. No obstante, el artículo 768 del CCC establece que la buena fe es la conciencia de haber adquirido la propiedad de la cosa por medios legítimos y sin vicios de fraude. Asimismo, se indica que un error justificado en cuestiones de hecho no contradice la buena fe, pero un error en cuestiones de derecho constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. En cuanto a la mala fe, su reglamentación se enfoca en describir sus consecuencias patrimoniales más que en definir cuándo se configura dicha conducta reprochable. Por ejemplo, el artículo 739 del CCC establece que, si alguien edifica, planta o siembra a sabiendas y con la paciencia del dueño del terreno, este último está obligado a pagar el valor de la edificación, plantación o siembra para recuperar su terreno. Además, se destacan los artículos 728 y 732 del CCC como normas que regulan las consecuencias de la mala fe recíproca. (p. 456)

2.2.1.7.12. Ecuador.

Durán (2012), hace referencia que, en el Código Civil de Ecuador, se establece el principio de la buena fe en todas las relaciones jurídicas en el artículo 1589, que se complementa con los artículos 740 y 741 del CCE. Aunque la mala fe es regulada en varios artículos, no hay una caracterización general de la misma. Solo en el art. 1780 CCE, en su parte final, se vincula el conocimiento de una circunstancia relevante, como la existencia o no de un bien en el momento del acto, con la mala fe. Asimismo, los artículos 2042, 2228, 693 y 697 del CCE hacen referencia a este concepto. (pp. 456 – 457)

2.2.2. La intimidad del difunto según el artículo 14 del Código Civil peruano.

2.2.2.1. Contexto histórico.

En primer lugar, es relevante destacar la evolución histórica del derecho a la intimidad, ya que se reconoce que esta protección fue reconocida como un derecho fundamental en distintas legislaciones de ciertos países desde hace mucho tiempo. En la época romana, por ejemplo, se puede observar los primeros indicios de protección a la intimidad a través de medidas como la *actio iniuria*, una herramienta legal que se enfocaba en prevenir ofensas a los ciudadanos romanos.

Durante el siglo XIX, la noción de intimidad se desarrolló como una idea moderna, lo cual se puede apreciar en la obra *The right to privacy* escrita en 1890 por los autores estadounidenses Louis D. Brandeis y Samuel D. Warren, quienes establecieron las garantías necesarias para proteger a las personas de intromisiones indebidas. Por otra parte, en 1873, el autor Cooley publicó *The Elements of torts*, donde expresó la idea de que una persona es independiente, única y soberana de todos sus actos, sin dependencias ni vínculos sociales, lo que le permite tener absoluta libertad y privacidad sobre sus posesiones, incluyendo su esfera íntima.

En la década de los sesenta, el Comité Younger sostuvo que, en su opinión, si el derecho a la intimidad estuviera respaldado por el ordenamiento jurídico, no debería ser equiparable al derecho a ser dejado solo, ya que un derecho de este tipo sería incompatible e irrealista con la idea de sociedad, la cual implica que otras personas pueden tener interés en nosotros y no deberíamos ser dejados solos. Con el tiempo, el derecho a la intimidad comenzó a tomar forma y a tener relevancia en la vida humana, lo que llevó al surgimiento del "Rigth of Privacy" o derecho a la intimidad en América del Norte, y más tarde en América Latina, específicamente en el Perú. (Tarrillo, 2013, pp. 8-9).

En una etapa posterior, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 12, reconoció el derecho a la intimidad como un derecho fundamental, estableciendo que ninguna persona puede ser objeto de interferencias en su vida familiar, privada o en su domicilio, y tampoco puede ser objeto de ataques a su reputación o honor. (Linde, 2019, p. 9).

Como resultado, podemos concluir que no solo es crucial tener conocimiento teórico sobre el derecho a la intimidad, sino que también es esencial aplicarlo en la práctica.

2.2.2.2. Finalidad del artículo 14.

Es importante destacar que el artículo 14 fue creado dentro del marco legal con el propósito de proteger específicamente la intimidad, no solo de las personas vivas, sino también de las personas fallecidas, siempre y cuando no sean expuestas por su cónyuge o descendientes. Para entender mejor este propósito, se pueden consultar sus principales fuentes, las cuales son las siguientes:

- El artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece que el objetivo de crear este artículo es garantizar que ninguna persona sea objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada o familiar, ni reciba ataques a su reputación. Este derecho a la protección contra vulneraciones está garantizado por el ordenamiento jurídico.
- El artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), en sus puntos 2 y 3, garantiza el derecho de las personas a proteger su honra y dignidad, ya que nadie puede interferir en estos aspectos. Asimismo, este derecho se encuentra respaldado por el marco legal de protección.

Como se puede notar, el artículo 14° concede una gran importancia al derecho a la intimidad, reconociéndolo como un aspecto fundamental e imprescindible para garantizar que la vida privada de las personas se desarrolle sin interferencias ni perturbaciones. Esto implica que terceros no pueden difundir información sin el consentimiento del titular, para así evitar cualquier vulneración de la intimidad.

2.2.2.3. Relación con otros derechos fundamentales.

En el siguiente apartado se examinará la relación entre el derecho a la intimidad y los derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política del Perú. Antes de ello, es necesario definir el concepto de derechos fundamentales. Estos son garantías inherentes a todos los seres humanos y están prescritos en el ordenamiento jurídico de nuestro país. Aunque a menudo se confunden con los derechos humanos, es importante destacar que ambos conceptos son diferentes, ya

que los derechos humanos son universales mientras que los derechos fundamentales solo se aplican dentro del territorio del país que los reconoce legalmente.

El presente estudio se enfoca en la función de los derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad, en nuestra vida diaria. Se ha notado que estos derechos son vulnerados en muchas ocasiones, como ocurre en el ámbito laboral, donde el empleador puede interferir en la privacidad de los empleados.

Por esta razón, es importante destacar que el derecho a la intimidad, la imagen y el honor son derechos fundamentales de la persona que deben ser respetados para que se pueda disfrutar de una vida pacífica y sin miedo. Por lo tanto, se va a establecer la relación que existe entre estas figuras y el derecho a la intimidad de la siguiente manera:

2.2.2.3.1. *Intimidad e imagen.*

Es importante destacar que la intimidad se refiere a una situación de la vida de una persona que no desea que sea divulgada al público, ya que prefiere mantener sus acciones en privado. El Tribunal Constitucional, en su sentencia N° STC 6712-2005-HC/TC del 17 de octubre de 2005, definió el derecho a la intimidad como una potestad jurídica que protege a los individuos de la intromisión en su vida personal o familiar. Además, señalaron que la vida familiar o íntima es una parte del ámbito de la vida privada, en la que las personas pueden realizar las acciones que consideren convenientes, sin que nadie tenga derecho a interferir en su comportamiento reservado o de aislamiento.

Por otro lado, la autora Flores (2006, p. 371) define que La palabra "imagen" deriva del término latino *imagini*, que significa figura, semejanza, apariencia y representación de algo. En el contexto que nos ocupa, nos referimos a la figura de una persona, es decir, su apariencia física, la cual puede ser capturada en una fotografía, pintura, dibujo o vídeo. El problema surge cuando esta imagen es divulgada, reproducida o expuesta por un tercero a través de diversos medios tecnológicos, como filmaciones, volantes, cine, televisión, entre otros, sin el consentimiento del titular.

Ahora, es menester mencionar que el derecho a la imagen, también conocido como derecho a la identidad personal, permite a una persona evitar que su imagen sea exhibida por cualquier medio de comunicación, incluyendo la televisión o el

ciné. Por ejemplo, si una empresa desea utilizar la imagen de una persona para sus propios fines, debe obtener el consentimiento explícito del titular de la imagen, y si esta persona ha fallecido, se necesita el consentimiento del cónyuge o descendiente. Es importante destacar que ambos derechos se encuentran dentro de los derechos de la persona y buscan proteger sus intereses.

Por consiguiente, el Tribunal Constitucional Peruano, en su sentencia N°1970-2008 PA/TC, establece que el derecho a la imagen es independiente y exclusivo del titular de la imagen, quien tiene el poder exclusivo de conceder el permiso para que se publique su apariencia física, lo que se refiere directamente a una condición personal. Además, este derecho se considera una parte de la personalidad, ya que es una acción personal que tiene cada individuo y está estrechamente relacionada con su dignidad, sin discriminación alguna. El mencionado Tribunal destaca también que este derecho tiene dos dimensiones importantes, tales como:

- La primera dimensión del derecho a la imagen es la negativa, que se refiere a la facultad que tiene el titular de la imagen de prohibir la reproducción, publicación o captura de su figura cuando no ha otorgado su consentimiento para ello.
- La segunda dimensión es la positiva, la cual se refiere a la autorización que el titular de la imagen otorga para la publicación de su imagen, pero estableciendo ciertas condiciones específicas para su uso, ya sea mediante la reproducción de la imagen o su publicación.

Finalmente, en su argumento número doce, el Tribunal Constitucional explica que no existen derechos absolutos, ya que el ejercicio de estos derechos puede ser limitado por la ley. Por lo tanto, el consentimiento no es necesario en casos en los que el individuo ocupe un cargo público.

2.2.2.3.2. Intimidación y honor.

En primer lugar, es importante destacar que el honor es una característica que una persona puede poseer en virtud de sus decisiones o comportamiento moral hacia la sociedad. Por ejemplo, en el caso de María, quien trabaja en una entidad pública, se le propuso que pagara una gran cantidad de dinero para ascender de puesto, pero ella se negó, priorizando su honor antes que cualquier otra cosa.

Se puede mencionar que el honor es un derecho que tiene todo ser humano, y su importancia está establecida en el artículo 5 del Código Civil peruano. De acuerdo con Berdugo (citado por Araujo, 1993, p. 14), el derecho al honor es parte del derecho a la igualdad, ya que permite que todas las personas se desarrollen en condiciones similares y se garantice un reconocimiento mutuo entre ellas. Es importante mencionar que este derecho puede ser afectado de diversas maneras, como humillaciones, golpes, gestos obscenos, castigos degradantes y opiniones que busquen humillar a la otra persona en lugar de contribuir a la verdad. Es necesario destacar que este derecho es irrenunciable.

2.2.2.3.3. Intimidad y dignidad.

Antes de abordar el tema en cuestión, es necesario destacar que, en el ámbito social, la protección de la dignidad humana se encuentra estrechamente ligada con la preservación de la privacidad, pues esta última es un valor inherente a la condición humana. Para comprender mejor este concepto, resulta relevante citar al filósofo Kant (citado por Valls, 1996, p.56), quien afirmó que ninguna persona puede ser utilizada como un medio para alcanzar fines ajenos, ya que todas las personas son fines en sí mismas y, por lo tanto, no pueden ser consideradas como instrumentos.

La dignidad es un derecho esencial que se encuentra consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 1, el cual afirma que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)". Según el autor Campoy (citado en Jiménez, 2021, p. 34), la dignidad es un valor fundamental que reconoce la importancia de la libertad, ya que exige que se respete, proteja y reconozca que cada individuo tenga el derecho de diseñar y llevar a cabo sus propios proyectos de vida según su voluntad. Por lo tanto, la dignidad garantiza al ser humano la capacidad de controlar su propia existencia, lo que significa que cada persona tiene soberanía sobre sus facultades.

La Corte Suprema de Justicia de la República emitió el Acuerdo Plenario N.º 05-2019/CJ-116 el 10 de septiembre de 2019, en el que se discutió el tema de la actuación policial y la exención de responsabilidad. Se mencionó el derecho a la dignidad de la persona, y se estableció que el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú no será penalmente responsable si, en el desempeño de

sus funciones y utilizando sus armas u otros medios de defensa, causan lesiones o la muerte.

La doctrina legal concluyó que la eximente de cumplimiento de deber no se extiende a los tratos inhumanos o degradantes que están prohibidos en la Constitución Política y en las normas internacionales porque violan un derecho fundamental muy importante, como es el de la dignidad humana. En consecuencia, para que se aplique esta causa de justificación, la persona debe actuar con la intención de cumplir con su deber correspondiente.

2.2.2.3.4. Intimidad y secreto bancario.

Es relevante mencionar previamente que el secreto bancario se refiere al poder jurídico que poseen las entidades financieras para no revelar a las autoridades competentes los datos personales de sus clientes, salvo que existan excepciones establecidas en la normativa, como en el caso de delitos de lavado de activos cometidos por funcionarios públicos, donde es fundamental que se realicen las investigaciones correspondientes sobre su historial financiero.

En primer lugar, es relevante destacar que el tema que se aborda está respaldado por la Constitución Política del Perú, específicamente en su artículo 2, inciso 5, el cual garantiza el derecho de toda persona a solicitar información de cualquier institución pública dentro del plazo legal establecido, con excepción de aquella que pueda vulnerar la intimidad personal. En este sentido, el secreto bancario es una medida de restricción que se aplica principalmente a las entidades financieras para no divulgar a terceros información sobre las transacciones pasivas, es decir, los depósitos. De este modo, el secreto bancario tiene una doble faceta, por un lado, es un derecho fundamental inherente a toda persona y, por otro lado, se considera como una obligación de no divulgar información sobre las transacciones pasivas.

En base a lo expuesto, se puede afirmar que el secreto bancario constituye un elemento fundamental dentro del ámbito constitucional que protege el derecho a la intimidad, tanto de las personas jurídicas como de los individuos que realizan operaciones financieras. Es importante destacar que el acceso a esta información por parte de terceras personas, como los jueces o fiscales, solo se permite en el marco de una investigación criminal debidamente justificada.

2.2.2.4. Intimidad en la vida personal.

2.2.2.4.1. Importancia.

Para introducir el tema, es importante destacar que la seguridad de la privacidad surge del reconocimiento y del derecho de los individuos a salvaguardar su vida privada, especialmente frente a las interferencias no autorizadas por parte de terceros.

Antes de destacar la importancia del tema que nos ocupa, es importante señalar que la intimidad en la vida personal se refiere a la protección de los datos personales de cada individuo. Esto significa que toda la información que posee una persona es exclusivamente suya y no puede ser accedida por otros, excepto si el titular decide voluntariamente compartirla. Por ejemplo, si María revisa el celular de Juan y encuentra información personal, pero decide compartir dicha información con sus amigas porque Juan es su pareja, esto constituye una vulneración de la intimidad en su vida personal.

Entonces, la relevancia de este asunto radica en la protección de los datos confidenciales de una persona, los cuales solo pueden ser revelados con la autorización expresa o escrita del titular y solo cuando sea estrictamente necesario. (Arévalo, 2020, p.20).

2.2.2.4.2. Contenido y sujetos.

En el contenido se menciona que la intimidad se refiere al derecho del titular de proteger ciertos aspectos de su vida personal de ser revelados por terceros. Se considera la vida privada como un derecho fundamental que algunos sistemas legales reconocen de manera explícita, protegiendo los datos personales y denominándolo como un derecho de autodeterminación informativa, que significa que solo el titular tiene el derecho de proporcionar y suministrar la información que desea compartir con otros.

Dentro de la legislación nacional, la ley N° 29733, también conocida como la ley de protección de datos personales, establece varios derechos individuales relacionados con este tema, incluyendo el derecho del titular de los datos personales a conocer la información que se tiene sobre él. Por lo tanto, podemos ver que algunos sistemas legales o doctrinas buscan proteger de manera independiente esta

esfera de la vida privada, a fin de evitar cualquier vulneración o consecuencia negativa para la sociedad como, por ejemplo:

- Tyler Clementi, un joven violinista estadounidense graduado en la universidad de *Ridgewood High School*, tomó la trágica decisión de suicidarse a los 18 años al lanzarse desde el puente George Washington. Esto ocurrió después de que sus compañeros de habitación grabaran sin su consentimiento un encuentro íntimo que tuvo con otra persona del mismo género sexual y compartieran los videos en redes sociales.
- Otro ejemplo es el caso de Amanda Michelle Todd, una joven canadiense de 16 años que en septiembre de 2012 fue noticia debido a que un hombre mayor la amenazaba con difundir sus videos íntimos en la red si no le enviaba más contenido. A raíz de esto, algunos de sus compañeros comenzaron a acosarla cibernéticamente. Antes de suicidarse por estrangulamiento, Amanda grabó un video en YouTube donde relataba su terrible experiencia y mencionaba lo fácil que es que alguien vulnere tu derecho a la intimidad.

Después de todo lo expuesto, es esencial destacar que dentro del concepto de intimidad también se incluyen sus distintos tipos, los cuales serán descritos a continuación:

- La intimidad física: Se refiere a la categoría que se centra en establecer límites sobre el acceso al cuerpo de una persona por parte de otras. Esto incluye tanto el acceso físico como visual, de modo que la privacidad corporal debe ser protegida incluso si el titular da su consentimiento para ser grabado, ya que esto es considerado un ámbito privado y protegido que no puede ser expuesto.
- La intimidad informativa: Esta se refiere al derecho a la confidencialidad de la información personal y privada. Este derecho incluye el acceso limitado a dicha información y la obligación de mantener el secreto en relación con ella. Por ejemplo, cuando alguien sube accidentalmente un archivo a las redes sociales y las personas empiezan a compartirlo sin su consentimiento.
- La intimidad decisoria: Se refiere a la importancia de la privacidad en los procesos de toma de decisiones, ya que su protección está relacionada con

un ámbito privado y protegido de intromisiones externas. Se trata de un concepto que implica una atención especial y el respeto a los valores y emociones presentes en estos procesos.

- Finalmente, la intimidad espacial se refiere al territorio que delimita el ámbito privado, lo cual incluye tanto los espacios como los objetos que se encuentran en dicho entorno. Es importante destacar que la intimidad espacial juega un papel fundamental en el mantenimiento de las relaciones interpersonales y el desarrollo de actividades privadas, con el propósito de proteger aspectos relacionados con la personalidad.

2.2.2.4.3. *Derechos íntimos de interés público y privado.*

El autor Montenegro (2006, p.6) nos da a comprender, que el término "público" se refiere a algo que es opuesto a lo privado, es decir, que lo privado no debe ser hecho público ya que se considera como algo íntimo y personal que pertenece a la esfera individual, mientras que lo público se refiere a las relaciones y actividades que involucran a varias personas.

Ahora bien, se puede destacar que en la sentencia N° 0072-2004-AA/TC del 7 de abril de 2005, emitida por el Tribunal Constitucional, se hizo la siguiente declaración: La vida privada implica la exclusión de los demás o del público en general, ya que solo protege un ámbito estrictamente personal. Esto demuestra que la vida privada es esencial para que las personas puedan realizar sus acciones a través del libre desarrollo de su personalidad.

Se puede entender como derecho íntimo de forma pública a la información que se comparte con la comunidad y que tiene un interés colectivo, o bien a la exposición de la vida de personas que tienen una figura pública. A continuación, se presentarán algunos ejemplos para una mejor comprensión:

- Si una persona presenta pruebas concretas de la mala conducta de un funcionario público y comparte su opinión negativa al respecto con la sociedad, el funcionario no puede alegar una violación de su derecho a la privacidad, ya que la información divulgada es de interés público y necesaria para los ciudadanos.

- En el 2015, la modelo Millet Figueroa, que es una figura pública, tuvo su vida privada expuesta en un video íntimo en el que ella era la protagonista. Después de enterarse del incidente, optó por no hablar más del tema.
- En junio del 2020, el actor Andrés Wiese se vio envuelto en un gran escándalo después de que se descubriera que había enviado fotos y videos sin ropa a una menor de 17 años. Aunque argumentó que lo hizo como parte de un intercambio de material, la acción tuvo graves consecuencias para su carrera y reputación pública.

Por lo tanto, el derecho a la privacidad se refiere a la información que es de uso personal y de interés individual, y que no debe ser divulgada ni tener importancia para los demás. Por ejemplo, Juan proviene de una familia muy religiosa y devota, que asiste a la iglesia todos los domingos. Sin embargo, Juan no comparte las creencias de su familia y es ateo. Para evitar ser discriminado por su familia, asiste a la iglesia con ellos, pero no quiere que nadie más se entere de su decisión.

2.2.2.5. Intimidad de la vida familiar.

2.2.2.5.1. Importancia.

Antes de comenzar, es importante destacar que la familia es considerada como el elemento natural y fundamental de la sociedad, ya que sus miembros están protegidos por los derechos humanos a nivel internacional. Esto se refleja en el artículo 17, inciso 1, y el artículo 11, inciso 2, de la Convención Americana, que establecen lo siguiente:

- “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.
- “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Es importante destacar que la privacidad no se limita únicamente al ámbito personal, sino que también abarca el entorno familiar. Sin embargo, antes de explicar su importancia, es necesario definir lo que se entiende por "privacidad familiar". (c.p. Aranda, 2019, pg. 35) sostiene que este derecho está relacionado con el vínculo entre padres e hijos, ya que se encuentra dentro del núcleo familiar

donde se encuentran los deberes de convivencia entre las parejas y, sobre todo, los deberes de alimentación y cuidado que los padres tienen hacia sus hijos.

Es importante entender que la privacidad familiar se refiere a los eventos y situaciones que son exclusivos de las relaciones que existen dentro de la familia, como las relaciones conyugales entre padres e hijos, hermanos, entre otros.

Por ende, la relevancia del tema que se aborda radica en la protección del núcleo familiar, ya que es necesario contar con un espacio de privacidad dentro de la sociedad para poder convivir adecuadamente. En otras palabras, es comprensible que se salvaguarde la privacidad familiar, dado que en el seno familiar se generan diversas acciones o situaciones que no deben ser expuestas públicamente.

2.2.2.5.2. Contenido y sujetos.

Dentro del contenido a la vida familiar el autor Luna (2020, pp. 128-129) menciona que, independientemente de si se trata de una familia legítima, ilegítima, con vida de cohabitación entre padres e hijos o no, la vida familiar se limita únicamente a las personas cercanas, como abuelos, nietos o parientes más cercanos, ya que solo le conciernen los roles familiares y no al resto de la sociedad. El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas establece que el término "familia" debe ser interpretado de manera amplia y de acuerdo al estado en el que se encuentre, para que la sociedad comprenda adecuadamente.

Por otro lado, los medios de comunicación a menudo violan el derecho a la intimidad familiar al utilizar cámaras y periodistas para capturar imágenes y situaciones que deberían ser privadas y que no involucran a la sociedad.

2.2.2.5.3. Derechos íntimos de interés público y privado.

En este punto es necesario destacar que dentro de esta sección se incluyen también las áreas que deben ser consideradas como parte de la vida privada e íntima, incluyendo el ámbito familiar. No obstante, es crucial distinguir y reconocer las relaciones que se llevan a cabo en el ámbito público, ya que la normativa solo garantiza y protege las acciones que se realizan en privado, y no las que son públicas. No obstante, en el transcurso del desarrollo de este tema se explicará con mayor detalle la diferencia entre ambas.

Por lo tanto, cuando hablamos de la vida privada, esto depende del contexto y se refiere a cuestiones que son reservadas y no se comparten con el público. Estas

cuestiones pueden incluir la vida amorosa y sexual, problemas de salud, comportamientos criticables, comunicaciones personales, entre otros. En cambio, la vida pública familiar se refiere a situaciones que son conocidas por la sociedad y no están protegidas por el ordenamiento jurídico, ya que son de interés público.

En párrafos anteriores se ha explicado la distinción entre el interés público y privado, y es importante destacar que los derechos que protegen la intimidad familiar buscan permitir que sus miembros se desenvuelvan con total libertad, sin que sus acciones sean expuestas públicamente, a menos que ellos mismos lo decidan voluntariamente o que sea necesario para informar a la sociedad. Por lo que a continuación se presentan los siguientes ejemplos para un mejor entendimiento de los puntos mencionados:

- En cuanto al ámbito privado, se puede poner como ejemplo lo siguiente: Susana y Pedro se casaron hace una década, tuvieron tres hijos, pero tiempo después Pedro confesó que solo se casó con ella por una cuestión de reputación, ya que, su orientación sexual era hacia los hombres.
- Por otro lado, en el ámbito público, se puede plantear el siguiente escenario: Hace un año, los vecinos de la familia Córdova se quejaron de la presencia de la familia en el vecindario debido a que todas las noches entraban personas sospechosas a su casa y salían en estado inapropiado. Luego de un año, descubrieron que en esa casa se vendían drogas, no solo a adultos, sino también a adolescentes. Uno de los vecinos decidió alertar a las autoridades.

2.2.2.6 Derecho al secreto y reserva de las comunicaciones.

2.2.2.6.1. Noción e importancia.

El tema actual se encuentra establecido en nuestro sistema legal en el artículo 16, el cual establece que cualquier comunicación o correspondencia, independientemente de su naturaleza, incluyendo grabaciones de voz, que sean de carácter confidencial y estén dentro de la vida personal o familiar, no pueden ser expuestas sin el consentimiento del propietario. Asimismo, las memorias familiares o personales no pueden ser publicadas sin la autorización del autor.

En caso de que el autor haya fallecido, sus herederos deben dar su consentimiento, y si no se llega a un acuerdo entre ellos, el juez tiene la facultad de decidir. Es importante destacar que la prohibición de publicación hecha por el

propietario o el destinatario no puede extenderse más allá de los cincuenta años después de su muerte.

El autor Correa (2022, p. 63) señala que el derecho a la confidencialidad y privacidad de las comunicaciones es una protección para las acciones de las personas. Es una garantía constitucional formal y está interrelacionado con otras leyes en nuestro ordenamiento jurídico. Si se logra acceder sin permiso del titular de los interlocutores o sin el consentimiento judicial, se vulnera este derecho.

En conclusión, se puede afirmar que el derecho a la intimidad y el secreto de las comunicaciones están estrechamente relacionados. Si se intercepta una comunicación telefónica sin autorización y se escuchan conversaciones privadas, se estaría violando ambos derechos, ya que se estarían conociendo aspectos personales de la vida privada y familiar. Por lo tanto, se puede concluir que la vulneración del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones ocurren simultáneamente en estos casos.

2.2.2.6.2. *Contenido.*

Dentro de este numeral los autores Varsi & Canales (2020, pp. 141- 144) mencionan de forma específica lo que contiene el derecho al secreto de reservas y comunicaciones, por el cual, señalan lo siguiente:

A. Formas de comunicación protegida.

Se comprende que hay múltiples formas de comunicación, según el Código Civil peruano en su artículo 16, incluyendo la correspondencia epistolar que puede ser tanto física como virtual. Esta comunicación puede ser en forma de cartas, mensajes de texto, correos electrónicos, ya que los cables, telegramas y faxes son considerados obsoletos.

Es importante destacar que el contenido de las cartas y otras formas de comunicación, tanto abiertas como cerradas, deben ser protegidas, ya que solo el remitente y el destinatario deben tener conocimiento de la información que contienen.

Es importante destacar que cuando se habla de comunicación en el contexto actual, se hace referencia a las diversas formas de interacción entre personas, como las comunicaciones telefónicas, mensajes de texto, aplicaciones como WhatsApp y correos electrónicos, entre otros.

En cuanto a la protección de la privacidad, nuestra Constitución Política del Perú establece que las comunicaciones privadas sólo pueden ser abiertas, interceptadas, incautadas o intervenidas mediante una orden judicial debidamente motivada, en consonancia con el ordenamiento jurídico y las salvaguardias legales. A este respecto, es relevante mencionar la Ley 27697, emitida por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con número de orden 0243-2014-JUS, la cual regula las interceptaciones telefónicas u otras formas de comunicación, como se menciona a continuación:

- Para la interceptación de la comunicación se necesita de una orden judicial previa.
- Para el acceso del contenido de las comunicaciones se necesita una orden judicial también previa.
- Para el acceso a metadatos se necesita una orden judicial previa.
- Para el acceso a los datos de los suscriptores, ahí no existe una regla específica.
- Para los datos de ubicación se necesita una orden judicial previa, excepto en casos de flagrancia del delito.

B. Permisibilidad del autor y, en su caso, del destinatario.

La Real Academia Española define la permisibilidad como la tolerancia excesiva y consciente, lo que implica la autorización de ciertas acciones. Por ejemplo, si permito que otros hablen sobre mi vida personal, es porque no me afecta en absoluto que lo hagan.

El tema principal en sí, es la importancia que tiene la autorización y el consentimiento en relación al derecho a la reserva y secreto de las comunicaciones. La comunicación tiene un destinatario y tanto el autor como el receptor tienen derecho a conocer su contenido. El contenido de la comunicación es importante y trascendental, por lo que, si se desea divulgar, se requiere el permiso del titular y del destinatario. Es decir, el derecho al secreto y reserva de las comunicaciones es relativo y se basa en la autorización y permisión de las partes involucradas.

C. Derecho sucesorio y defensa de la reserva comunicacional.

En términos generales, se puede entender que la sucesión es el proceso mediante el cual los derechos y obligaciones de una persona son transferidos a otra. Es decir, es un hecho jurídico que implica la sustitución de un sujeto por otro, y que se produce principalmente a raíz del fallecimiento del titular de los mismos. En este sentido, se trata de un proceso de transmisión de derechos y obligaciones que implica el reemplazo de una persona por otra en una posición jurídica determinada.

En relación al tema que nos ocupa, cabe destacar que el derecho sucesorio se compone de un conjunto de normas jurídicas que se encuentran en el Código Civil de cada país y que regulan la transmisión de derechos y obligaciones de una persona a otra después de su muerte, de acuerdo con su situación y relaciones jurídicas previas. En el caso del Código Civil peruano, por ejemplo, la sucesión se abre a personas como cónyuges, ascendientes, descendientes, etc.

En relación al tema que nos ocupa, es relevante destacar que el Código Civil peruano establece que, en caso de fallecimiento del titular o destinatario de la información, la decisión sobre la divulgación de la misma corresponde a sus herederos, siempre y cuando no exista una voluntad expresa del difunto al respecto. En otras palabras, los sucesores tendrán la facultad de otorgar o no el permiso para la divulgación de la información en cuestión.

D. Prohibición de la publicación póstuma.

Es relevante mencionar que la publicación póstuma es la publicación de textos o escritos íntimos y personales después de la muerte del autor. Sin embargo, es importante destacar que en algunos casos el propio autor puede otorgar el permiso para dicha publicación mediante un escrito antes de fallecer, dirigido a sus familiares, amigos u otras personas.

En el artículo 16 del Código Civil de nuestro ordenamiento jurídico se hace referencia a las exigencias y deseos del difunto para que se hagan públicos ciertos asuntos relacionados con él. En cuanto a las memorias, estas pueden estar sujetas a ser publicadas, pero se requiere el consentimiento del tutor legal si el titular es incapaz. Sin embargo, es importante destacar que el titular también puede prohibir expresamente la publicación de sus memorias.

2.2.2.7. Intimidad del difunto.

2.2.2.7.1. Memorie difundi.

Antes de iniciar con el tema que nos compete, es importante plantear la siguiente cuestión: ¿Cuál sería la finalidad de la vida si no se nos extraña ni recuerda, y si nuestra memoria no es tratada con dignidad y respeto? Es crucial entender que nuestros derechos de personalidad llegan a su fin cuando fallecemos, pero esto no implica que deban ser violados.

En primer lugar, es necesario destacar que la expresión *memorie difundi* se refiere a la memoria del difunto. El autor Llamas (2012, p. 181) sostiene que la memoria de un fallecido debería ser respetada, pero lamentablemente no ha sido tratada con la debida eficacia en la doctrina civilista actual. Además, el autor cuestiona que la voluntad de los difuntos respecto a las disposiciones funerarias también debería ser considerada, como el caso de una persona en Puerto Rico que fue velada sentada en su motocicleta porque había manifestado previamente que así quería ser velado, y un caso similar en el que otro individuo fue velado en su automóvil.

La muerte de una persona conlleva la extinción de muchos derechos que se refieren a la personalidad, por lo que este tema debe ser protegido para evitar los daños que puedan causar la sociedad.

Así, se puede deducir que, en muchas ocasiones la memoria de un ser querido es preservada por aquellos que sobreviven, ya que el difunto no puede defenderse por su condición. Desafortunadamente, hay personas que dañan el honor, la intimidad y la imagen de los difuntos, por lo que es importante tener en cuenta que la memoria de cualquier persona debe ser respetada y conservada de manera íntegra.

2.2.2.7.2. Personas que pueden manifestar la voluntad del difunto.

En primer lugar, es importante destacar que la manifestación de voluntad se refiere a la expresión consciente y libre de una decisión por parte de una persona. Es decir, es el acto a través del cual una persona exterioriza su voluntad.

El Código Civil peruano establece en su artículo 14 que la manifestación de voluntad del difunto puede ser autorizada por su cónyuge, descendientes,

ascendientes y hermanos, en ese orden. Sin embargo, es importante tener en cuenta la voluntad del fallecido, ya que en nuestro país la protección de la privacidad de una persona termina con su muerte, dejando en muchas ocasiones la memoria de los difuntos expuesta y sin protección. Es común que se revelen secretos de personas fallecidas sin la debida autorización del titular, lo que hace necesario que se considere la importancia de proteger la memoria de los difuntos.

Por lo tanto, resulta crucial que los legisladores examinen el marco jurídico que otorga a los familiares del difunto la potestad de revelar información muy íntima sobre la persona fallecida. Es evidente que tales acciones son inapropiadas, ya que se supone que el difunto no compartió esos secretos en vida porque no quería que los demás los conocieran. Sin embargo, con las disposiciones actuales del marco legal, se está violando la privacidad del difunto en nombre de una supuesta relación de confianza.

Es por ello que, uno de los motivos por los cuales se lleva a cabo la presente investigación es que, en la actualidad, la privacidad del difunto no se protege de manera adecuada en el marco legal peruano. Bajo lo mencionado, cuando una persona fallece, la ley permite que los siguientes individuos divulguen su vida privada:

A. Asentimiento del cónyuge.

Es importante tener en cuenta que el término "cónyuge" proviene del latín "coniux" y que su significado se refiere a uno de los dos miembros de una pareja que han contraído matrimonio para compartir una vida en común y establecer un vínculo conyugal mediante una ceremonia civil o religiosa. Una vez formalizada la unión, los cónyuges tienen ciertas obligaciones y deberes que cumplir, como compartir responsabilidades cotidianas, cuidado y protección de sus hijos, entre otros.

También es importante mencionar que la palabra "asentimiento" implica consentir, permitir o autorizar una acción determinada. Por lo tanto, el asentimiento conyugal se refiere a la renuncia de la facultad de retractarse, lo que implica otorgar consentimiento a terceros en relación con cierta información. En este sentido, el asentimiento conyugal en relación al tema que nos ocupa, es una declaración

unilateral de voluntad en la que la pareja no titular de la información consiente en la disposición de la vida íntima del difunto cónyuge para su divulgación a terceros.

A partir de los conceptos mencionados, se puede notar que el cónyuge tiene la responsabilidad de tomar decisiones en nombre de su pareja fallecida, como lo establece el artículo 14 del Código Civil. Sin embargo, el estado peruano no está haciendo lo suficiente para proteger el derecho a la intimidad, ya que sus normas no son adecuadas para brindar protección. De hecho, esto puede causar un gran perjuicio a la intimidad personal del difunto, ya que él o ella no es un objeto y merece que su vida privada no sea expuesta a terceros sin su consentimiento previo.

Por lo tanto, el hecho de que el cónyuge sea la pareja del difunto no le da derecho a violar la privacidad de su esposo o esposa sin su consentimiento. En cambio, debería proteger adecuadamente su intimidad y respetar su memoria.

B. Asentimiento de los descendientes.

Antes de abordar el tema principal, es importante tener en cuenta que el parentesco se refiere al vínculo que existe entre personas que pertenecen a una misma familia. En cuanto al término "descendiente", este proviene de "de" que significa "de arriba abajo" y *scandere* que se refiere a "trepar o escalar". Es importante destacar que los descendientes son aquellos individuos que siguen una línea genealógica y que vienen después de nosotros. Es importante mencionar que dentro de esta figura existen dos tipos de vínculos, que se detallarán a continuación:

Por consanguinidad:

- En primer grado en línea lateral son los hijos.
- En segundo grado en línea lateral llegan ser los nietos o nietas.
- En tercer grado en línea lateral son las biznietas o biznietos.

Por afinidad:

- En primer grado en línea lateral se tiene al yerno o nuera.

En relación a la descendencia de los hijos, surge la pregunta de qué ocurriría si el hijo menor de edad se encontrara bajo la tutela de alguien. La figura de la tutela se aplica cuando un niño no está bajo la patria potestad de sus padres, y se nombra a un tutor para que cuide tanto de la persona como de los bienes del menor. Además, hay una forma específica de tutela llamada "tutela testamentaria", en la cual la

madre o el padre incluyen en su testamento los datos de un tutor para el cuidado de su hijo menor de edad.

El tema en cuestión es importante de discutir ya que está relacionado con el bienestar de los descendientes. En muchas ocasiones, hay individuos que utilizan a los niños para sus propios fines mediante la manipulación o el síndrome de alienación parental, lo que puede causar daño psicológico a los menores y llevar a que desacrediten a un padre, por ejemplo, si el tutor utiliza al niño para divulgar información privada sobre su padre en público.

Además, surge la pregunta de qué pasaría si un hijo mayor de edad revela información confidencial sobre sus padres, a pesar de estar bajo una curatela. La curatela solo se aplica a personas mayores de edad que tienen dificultades para ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás y esto incluye a las siguientes personas:

- Pródigos, esto hace referencia aquellos que no administran adecuadamente sus recursos económicos.
- Aquellos que incurren en mala gestión, esto se aplica a aquellos que no tienen la capacidad racional para tomar ciertas decisiones.
- Ebrios habituales, se aplica a las personas que tienen dependencia del alcohol.
- Toxicómanos, esto se aplica a las personas que abusan de sustancias ilícitas, como las drogas.
- Personas que sufren una pena que conlleva la interdicción civil.

Es crucial abordar el tema de la curatela porque puede haber hijos que divulguen información privada de sus padres de manera malintencionada, incluso si están bajo la custodia de un curador. Por lo tanto, se argumenta que el artículo mencionado no actúa de manera justa al permitir que se revele información confidencial sin establecer restricciones para este tipo de personas. Es importante considerar ciertas limitaciones para evitar que se divulgue información innecesaria o dañina sin el debido consentimiento.

Se puede concluir que el consentimiento no se limita únicamente al cónyuge y es preocupante que la violación de la privacidad de una persona fallecida requiera la aprobación de sus descendientes. Esto se debe a que la legislación considera que

una persona fallecida ya no tiene ningún derecho, pero se olvida que durante su vida esa persona tuvo su propia privacidad y dignidad. Por lo tanto, la sociedad y el Estado deben respetar la privacidad del difunto y proteger su memoria, siempre y cuando solo se trate de un asunto de interés privado.

C. Asentimiento de los ascendientes.

En primer lugar, es importante destacar que la palabra "ascendiente" proviene de las raíces *ad* que significa "hacia" y *scandere* que significa "trepar o escalar". Esta figura se define como aquellas personas que nos precedieron en el linaje, pero para enfatizar más, se expondrá de la siguiente manera:

Por consanguinidad:

- En primer grado en línea lateral se encuentran los padres.
- En segundo grado en línea lateral están los abuelos.
- En tercer grado en línea lateral se encuentran los bisabuelos.
- En cuarto grado en línea lateral y ultimo están ubicados los tatarabuelos.

Por afinidad:

- En primer grado en línea lateral está ubicado el suegro.
- En segundo grado en línea lateral se ubica los cuñados.

Como resultado, se puede observar que tanto los cónyuges, descendientes como ascendientes tienen la responsabilidad de otorgar el consentimiento para que terceras personas divulguen la vida personal de una persona fallecida. De esta manera, se puede evidenciar que nuestro sistema legal no respeta la memoria del difunto, la cual consiste en la obligación de respetar a las personas que han fallecido con el fin de preservar y proteger su memoria. En otras palabras, se debe mantener un recuerdo adecuado de un ser querido.

Es importante destacar que en algunos casos no debería ser necesario obtener el asentimiento de los padres para divulgar información personal de un difunto, ya que muchas veces las personas mayores de edad sufren de trastornos cerebrales como el Alzheimer, lo cual destruye su capacidad de pensar y recordar. En consecuencia, si una persona mayor de edad en estas circunstancias es la encargada de dar su consentimiento para divulgar información privada del difunto, puede poner en peligro su memoria y causar daño a su reputación póstuma. Sin embargo, como la normativa no establece ninguna restricción en este sentido, es

necesario abordar esta situación en la investigación debido a su importancia en la realidad actual.

Por tanto, es imperativo entender que la privacidad de un fallecido no puede ser violada ni siquiera por sus familiares, dado que el difunto pudo haber mantenido ciertas cosas en secreto con el objetivo de que la sociedad no las supiera. Sin embargo, cuando el código permite que los cónyuges, descendientes y ascendientes otorguen permiso para divulgar dichos secretos, el derecho a la privacidad pierde su significado, puesto que se estarían vulnerando las informaciones confidenciales del titular.

2.2.2.7.3. Delitos contra la intimidad en el Código Penal.

A. Violación de la intimidad.

Para una mejor comprensión, es importante mencionar que el tema en cuestión se encuentra regulado en los artículos 154° al 158° del Código Penal, los cuales abordan principalmente la violación de la intimidad, así como otros temas relacionados como el derecho al secreto de las telecomunicaciones, el derecho a la imagen y el derecho al honor.

Para ser más específicos, el tema que se aborda en este momento se encuentra descrito en el artículo 154° del Código Penal, el cual sanciona la violación de la intimidad personal o familiar, ya sea mediante la escucha, observación o registro de un hecho, escrito, palabra o imagen, utilizando cualquier tipo de instrumento, proceso técnico u otro medio. El autor de este delito será castigado con una pena de privación de libertad no mayor de dos años. Además, se establece que el uso de medios de comunicación agravará la pena impuesta. Cabe destacar que este tema se encuentra dentro de un marco más amplio que incluye otros derechos como el secreto de las telecomunicaciones, el derecho a la imagen y el derecho al honor.

Por lo tanto, se puede deducir que el derecho a la intimidad es válido en el ámbito penal, pero esto solo es efectivo mientras la persona esté viva, ya que después de la muerte, los herederos del agraviado pueden denunciar la violación de este derecho. Sin embargo, en el ámbito civil, no existe una compensación económica para los casos de violación de la intimidad de un difunto y, en cambio,

se permite que el consentimiento para revelar información personal del fallecido sea otorgado por el cónyuge o los descendientes.

En conclusión, es importante destacar la sentencia Nro. 126-2020 emitida el 07 de diciembre de 2020, la cual hace referencia a la vulneración del derecho a la intimidad de la víctima, quien sufrió la publicación de su contenido personal en Facebook, incluyendo videos y fotos íntimas junto con su nombre completo y número de teléfono. Esta publicación generó llamadas y mensajes vulgares por parte de los usuarios de la red social. En la parte considerativa de la sentencia se tomó en cuenta este hecho y se decidió una reparación civil de S/. 3,000.00 y se formuló la acusación fiscal por el delito de violación a la intimidad, específicamente por la difusión de materiales audiovisuales e imágenes de contenido sexual.

B. Delitos contra el honor de un fallecido.

El artículo 138° del Código Penal contempla los delitos relativos contra el honor en su modalidad de ofensa a una persona fallecida, y establece que la acción puede ser cometida por el cónyuge, ascendientes o descendientes de la víctima.

Este tema resulta relevante para el proyecto de investigación actual, pero es importante mencionar que el derecho fue creado para el hombre y los individuos son primordiales para el derecho. Por lo tanto, aunque una persona haya fallecido, merece respeto y dignidad.

En primer lugar, es importante destacar que el honor es considerado como un derecho fundamental que surge desde el nacimiento de una persona y que perdura incluso después de su muerte. Por lo tanto, los familiares son los encargados de proteger y hacer respetar el honor de sus seres queridos. No obstante, es importante tener en cuenta que la protección del honor sólo tiene lugar en el ámbito privado, ya que en el ámbito público las personas están expuestas a la crítica y a la opinión de los demás.

Es por ello que, aunque una persona haya fallecido, su imagen sigue siendo importante y sus descendientes se encargan de hacer valer cualquier vulneración que se haya cometido contra su honor. En consecuencia, el honor no desaparece, sino que sigue siendo protegido.

C. Delito Falsedad que hablan del difunto.

En ocasiones, se presenta la situación de que personas vivas irrespetan la memoria de un difunto al afirmar hechos falsos acerca de él. Es importante destacar que este delito de falsedad tiene consecuencias legales siempre y cuando los hechos en cuestión sean verdaderos.

Además, es crucial entender que dar testimonios falsos, tanto en la vida pública como privada, significa violar la intimidad y la memoria de la persona fallecida.

Al hacer referencia a este tema, es relevante destacar que en la esfera civil no se protege el derecho a la intimidad después de la muerte, ya que se permite a los cónyuges, ascendientes y descendientes divulgar información confidencial que el difunto no compartió en vida, sin tener en cuenta las medidas de seguridad que esta persona haya podido tomar respecto a dicha información antes de su fallecimiento.

Por tanto, el propósito de esta tesis es solicitar la modificación del artículo 14 del Código Civil, ya que no es justo que las personas mencionadas en dicho artículo tengan el derecho de divulgar los secretos del difunto, incluso si el fallecido no quiso que se supiera en vida. Es importante destacar que esta solicitud no se enfoca en la vida pública, sino en la vida privada. En la vida pública, ciertas informaciones son de interés público, como la mala gestión de un funcionario público, pero en la vida privada, los datos personales del individuo deben ser protegidos, como en el caso de alguien que revela la orientación sexual de una persona que nunca lo reveló en vida. El artículo actual del Código Civil no protege adecuadamente la privacidad del difunto, y es por eso que se solicita un cambio. Aunque en el ámbito penal existe una sanción para este tipo de acciones.

En consecuencia, resulta relevante destacar que en nuestro sistema legal no debería permitirse la existencia de un conjunto de normas que atenten contra los derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la constitución, tales como el derecho a la privacidad personal y familiar, al honor, a la identidad, a la voz y a la imagen, y a la libertad de información.

2.3. Marco conceptual

- Abuso de Derecho: Ejercicio del derecho propio con el propósito de perjudicar a otro. (DPEJ, 2023)
- Buena fe: Estándar de conducta ética que debe presidir el ejercicio de los derechos subjetivos y los procedimientos y prácticas administrativas y procesales. (DPEJ, 2023)
- Daños y perjuicios: Compensación que, como reparación, se exige a quien ha causado un daño. (DPEJ, 2023)
- Derecho a la libre información: Derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. (DPEJ, 2023)
- Derecho a la privacidad: Garantía de no ser objeto de injerencias ilegales o arbitrarias, concernientes a la vida privada, a la familia, al domicilio o a la correspondencia; además de la posibilidad de evitar la difusión o divulgación de datos propios. (DPEJ, 2023)
- Derecho a la propia imagen: Derecho de la persona a difundir su propia imagen y a impedir esa difusión por parte de terceros.
- Derecho al honor: Derecho a que se respete la reputación, fama o estimación social de una persona. (DPEJ, 2023)
- Dignidad: Cualidad propia de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables. (DPEJ, 2023)
- Intención: Conciencia ilustrada y voluntad libre de trasgredir las prescripciones de la ley. (DPEJ, 2023)
- Intimidación: Derecho al honor: Derecho a que se respete la reputación, fama o estimación social de una persona. (DPEJ, 2023)
- Mala fe: Manera de conducta, consciente y sin error, de la persona, en la elaboración de los hechos o actos jurídicos, en la que disimula y omite su deber de informar de todas las circunstancias de los hechos, cosas, actos u objetos que son materia de los derechos y obligaciones que se contraen, con la finalidad de mantener en el error en que se encuentra otra persona para

obtener generalmente beneficios inequitativos o prestación a la que no tiene derecho. (DPEJ, 2023)

- Sujeto de derecho: Persona física, colectividad o entidad a la que se le atribuye legalmente capacidad jurídica. (DPEJ, 2023)

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica

La presente tesis se ha desarrollado haciendo uso del **enfoque cualitativo**, Castaño y Quecedo (2002), hacen mención a que este tipo de metodología viene a ser entendida como aquella que busca la producción de datos descriptivos, por diversos tipos de fuentes, ya sean documentales, teóricas, observables, etc. Esta, a su vez posee características específicas, como la inductividad, busca recabar diversas fuentes para poder tener perspectivas diversas, intenta comprender el contexto donde se desarrolla el problema de investigación, teniendo perspectivas históricas del mismo, ya sea partiendo desde su génesis, como también analizando su situación actual. (pp. 7 – 8)

Otra definición acertada la encontramos en lo mencionado por Guerrero (2016), la cual menciona que la investigación de corte cualitativa va a poseer como objetivo principal el poder llegar a una comprensión y tras esto estudiar

profundidad fenómenos o sucesos que ocurren dentro de la sociedad, siempre analizándolos teniendo en consideración a las personas dentro del contexto donde ocurre lo que se desea investigar y la relación que poseen con el entorno social que los rodean, así como también el llegar a saber cómo es que dichos individuos perciben su propia realidad. (pp. 2 – 3)

Entonces tenemos que las investigaciones que poseen la metodología cualitativa van a buscar comprender un determinado problema que tiene como base las acciones de individuos dentro de la sociedad, así como también poder interpretar dichas acciones, para así intentar plantear posibles soluciones a dicho problema.

Esta tesis, al poseer un corte **dogmático-jurídico**, significa que, como señala Tantaleán (2016), va a centrarse en el estudio de las normas positivas enmarcadas dentro de lo que se conoce como derecho objetivo, entendido como la ley o norma con base jurídica, así como también el ordenamiento jurídico en general; es por ello, que tiene como base fundamental a las fuentes formales del derecho objetivo. Esto quiere decir que como principal objetivo va a buscar el poder determinar si es que dicha norma que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico de un territorio va a ser válida o no. (pp. 3 – 4)

De esta forma se tiene que, en el trabajo se estudiaron y analizaron a profundidad los dispositivos normativos nacionales, en conjunto con su correspondiente desarrollo teórico, con la finalidad de poder identificar las irregularidades con respecto a la interpretación de las características que poseen, por lo tanto, se **analizará y desarrollará el artículo 14** del Código Civil de 1984.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente dentro de la delimitación conceptual, dentro del trabajo se recurrió al uso de del discurso **iuspositivista**.

Para comprender este punto, es necesario definir que, como señalan Guamán, Hernández y Lloay (2020), el iuspositivismo viene a ser el estudio científico del derecho basado en un método de investigación específico, sistemático y que pueda ser contrastado sin entrar en subjetivismos ni creencias personales; por ello es que tiene como base el poder hallar la diferencia clave entre lo que se considera como validez y valor para el derecho, estudiándolo como un colectivo – entiéndase el ordenamiento jurídico – y no como algo individual. (p. 267)

Entonces, va a tenerse que el enfoque iuspositivista se va a basar en poder aplicar un método científico sistemático y completamente objetivo, para así poder estudiar y comprender de forma científica el derecho y el ordenamiento jurídico en general. Es por ello que, como menciona Vivanco (2017), siguiendo los métodos de la investigación científica básica, se tiene que debe encontrarse **en primer lugar**, el objeto de estudio; **en segundo lugar**, determinar el tipo de método científico a usar para investigar dicho objeto y, **en tercer lugar**, debe detallarse la finalidad del por qué se lleva a cabo dicha investigación (p. 78).

Contrastando esto mencionado con anterioridad, puede señalarse que este trabajo va a tener como objeto de estudio, al artículo 14 del Código Civil de 1984, para ello se hará uso de las distintas herramientas y métodos de interpretación y análisis jurídico-normativo y la finalidad que tiene es encontrar la forma en cómo se da la relación del ejercicio abusivo del derecho por parte de los familiares de un difunto, para así poder encontrar las circunstancias en las que esto ocurre y cómo esto puede afectar a los derechos relacionados con la intimidad y privacidad de dicha persona fallecida.

3.2. Metodología

Dentro de las metodologías paradigmáticas, la presente tesis se va a encontrar enmarcada dentro de un de corte jurídico-propositivo; la cual va a ser definida por Tantaleán (2016), como una parte de las investigaciones jurídico-dogmáticas, teniendo la particularidad que, en su mayoría, sirven para poder formular alguna propuesta de cambio, derogación o creación de una nueva normativa o ley; este estudio debe tener un gran nivel de argumentación para poder analizar el problema en cuestión, y principalmente para, con ayuda de la lógica jurídica, poder proponer algo nuevo y que esto presente coherencia lógica, siguiendo los principios del derecho y sin afectar o contravenir normas previamente establecidas. (pp. 8 – 9)

Entonces, presentando el enfoque de la presente tesis, se tiene que esta busca poder analizar y cuestionar cómo el artículo 14 del Código Civil de 1984, vulnera de cierta forma los derechos de privacidad e intimidad de una persona fallecida, haciendo uso del abuso del derecho, teniendo en cuenta que, dentro de la redacción del mencionado artículo no se detallan las circunstancias o situaciones donde los

familiares pueden ventilar información de la persona fallecida en cuestión. Y esto, es porque se considera que la redacción de dicho artículo es demasiado ambigua y esto puede traer malas interpretaciones de la misma, así como también aprovecharse de esta facultad para ejercer el abuso del derecho donde se pretende perjudicar el honor y dignidad de una persona que se encuentra fallecida, lo cual podría traer consecuencias a sus familiares y manchar la reputación de la misma.

3.3. Diseño metodológico

3.3.1. Trayectoria del estudio.

La trayectoria de la investigación va a encontrarse enmarcada desde el punto en que se decide la metodología a usar y posteriormente se procede con esta acción, procurando hacer uso de los distintos métodos para poder analizar y sintetizar los datos pertinentes.

Dentro de este punto, se considera que la investigación ha usado el método de interpretación hermenéutica, como ya se mencionó con anterioridad, esto con la finalidad de poder analizar el artículo 14 del Código Civil de 1984, así también se consideró el análisis dogmático-doctrinario del abuso del derecho.

También es menester considerar que toda la información reunida para el análisis del trabajo, fue sintetizada mediante un análisis documental, con la ayuda de las fichas, tanto bibliográficas, textuales y de resumen; con el objetivo de poder resumir la información, organizarla y poder ubicarla de forma sencilla, para así poder dar respuesta a los problemas de la investigación planteados para la tesis.

3.3.2. Escenario de estudio.

El escenario de estudio en la presente tesis va a tener por consideración a todo el ordenamiento peruano, ya que es aquí donde se encuentra consignado el artículo 14 del Código Civil de 1984; siendo este dónde se comprobó que existen deficiencias dentro del mismo tras haber aplicado la metodología cualitativa dogmática, así como las diversas formas de interpretaciones de la norma.

3.3.3. Caracterización de sujetos o fenómenos.

La presente tesis, al presentar un enfoque cualitativo dogmático, va a analizar la estructura que presenta el artículo 14 del Código Civil de 1984, dentro del cual se consideró la categoría de: Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto, así como también se apoyará de información

teórica-dogmática para poder analizar la categoría de: Abuso del derecho; con la finalidad de proponer una modificatoria con bases doctrinarias y objetivas que puedan ser válidas dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

3.3.4.1. Técnicas de recolección de datos.

Dentro de la presente tesis se recurrió de forma imperante al análisis documental, el cual según Dulzaides y Molina (2004), señalan que viene a ser métodos de investigación basadas en operaciones de análisis y síntesis, que tienen por objetivo poder dar una descripción de información que puede encontrarse en documentos de diversos tipos, ya sean libros, revistas, compendios, esquemas, etc.

Este análisis busca poder reunir la información más relevante del tema que se está investigando, siendo como una especie de “reflejo” sumamente objetivo que se obtiene de la fuente documental primigenia, para así poder sintetizar, explicar o tener bases sólidas para proponer nuevas clasificaciones, terminologías u otro tipo de organización de dicha información. (p. 2)

3.3.4.2. Instrumentos de recolección de datos.

El instrumento de recolección de datos que se va a emplear dentro de la presente investigación será la ficha, ya sea textual, de resumen o bibliográfica; ya que, estas son definidas por Castro (2016), como instrumentos que sirven para poder plasmar y sintetizar la información más relevante de las diversas fuentes que se puedan estar investigando, ya sean libros, videos, páginas web, etc. Esto ayuda a organizar de una mejor manera la información recabada y así resulta más sencillo el poder hilar las ideas sobre el tema a investigar y así poder ubicar los tópicos más importantes con facilidad. (p. 1)

3.3.5. Tratamiento de la información.

En el punto anterior se detalló que la información obtenida será recogida mediante la ficha textual y también de resumen; como menciona Castro (2016), las fichas bibliográficas van a servir para poder determinar la ubicación exacta de dónde se obtiene la información, debido a que dicha información encontrada se considera relevante o de suma importancia para el desarrollo de la investigación; en cuanto a la ficha de resumen, va a servir para sintetizar un tipo de información que

puede considerarse extensa, para tener únicamente lo más resaltante, todo ello expresado en términos que el investigador considere apropiados. (pp. 2 – 5)

Para esto, se consideró el siguiente esquema:

<p>FICHA TEXTUAL o RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)</p> <p>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, se coloca el link del libro virtual.</p> <p>CONTENIDO: “.....” “.....”</p>

Anteriormente, también se consignó que se usará como parte fundamental de la investigación, el uso de información documental, la cual, como mencionan Dulzaides y Molina (2004), busca poder captar y dar evaluación y análisis de las ideas principales de un documento, a partir de ideas que pueden ser consideradas como premisas y que posteriormente presentan sus respectivas conclusiones. (pp. 2 – 3).

Todo ello basado en el uso de la argumentación jurídica, la cual tiene su base, como menciona Fernández (2017), en poder brindar criterios para la producción y análisis del derecho en diversos niveles, también poder brindar criterios y principios adecuados para la aplicación del derecho y, por último, poder sistematizar cierta parte del ordenamiento jurídico que se ha elegido investigar. (p.

107)

Por esto, teniendo en consideración lo mencionado con anterioridad, el procesamiento de datos del presente trabajo se ha recabado de diversas fuentes bibliográficas y, la argumentación usada fue considerar la información principal con la relevancia que posee de forma práctica, esto debido al análisis a detalle que se realizó de los diversos puntos de la investigación realizada.

3.3.6. Rigor científico.

Como se ha mencionado con anterioridad, se ha hecho uso del método iuspositivista para analizar la estructura del tema a tratar, así como también la materialización que este posee de forma práctica; esto va a ser validado dentro de la tesis, principalmente se realizó la interpretación de normas jurídicas, donde se

hace uso de la hermenéutica, exégesis; con el objetivo de poder intentar dar un mejor enfoque a la norma y que pueda cumplir con el objetivo que posee.

Otro factor importante a tratar es, lo que mencionan Guamán, Hernández y Lloay (2020), los cuales mencionan que, como se sabe el positivismo desde sus inicios, tuvo una tendencia bastante racionalista y objetiva, es por ello que, dentro del análisis del derecho, va a realizar una extrapolación y síntesis de los temas desarrollados con suma objetividad, sin caer en subjetivismos personales, irracionales o ideológicos. (p. 267). Esto ayudará a realizar un análisis totalmente objetivo de la norma peruana, para poder detectar sus deficiencias y así intentar ayudar a mejorar la redacción o el sentido de la misma, para que pueda así lograr el objetivo que posee.

3.3.7. Consideraciones éticas.

La presente investigación, busca poder salvaguardar los derechos relacionados con la intimidad y privacidad del difunto y cómo es que sus familiares pueden dañar su imagen o recuerdo hacia terceras personas.

CAPÍTULO IV:

RESULTADOS

4.1. Descripción de los resultados.

4.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno.

Para desarrollar el análisis descriptivo del resultado del primer objetivo específico se procedió a definirlo, siendo: Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú. Este corresponde a desarrollar fundamentalmente la Subcategoría 1 de la Categoría 2, denominada Vida Personal. Por ello, desarrollamos los siguientes fundamentos:

Primero. – Es fundamental empezar a desarrollar la Categoría 1 – **“Ejercicio abusivo del derecho”**, dado que esta se relacionará independientemente de las subcategorías relacionadas. Entonces, la definición según el Tribunal Constitucional (2005), en la Casación 2182-2006-Santa, nos dice que, el ejercicio abusivo del derecho es la conducta de una persona al actuar con mala fe sobre presupuestos normativos que posean vacíos legales, así mismo, se aprovechan de ley porque existe un sustento legal aparente, esta acción será en busca de un beneficio con fines económicos o sociales. Esta figura legal del **ejercicio abusivo**

del derecho en torno a la **facultad de manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto** se sustenta en la existencia normativa ubicada dentro de la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 2, numeral 4, el cual menciona que “todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita, por cualquier medio de comunicación social. Sin previa autorización o censura o impedimento alguno, bajo las responsabilidades de la ley.” Por lo tanto, existe un fundamento de pleno derecho al validar la propugnación de libre información, pero esto acarrea que bajo una interpretación del **test de proporcionalidad constitucional** no se deberá vulnerar los derechos fundamentales de otras personas en el ejercicio de un derecho constitucional.

Segundo. – Todo ejercicio abusivo del derecho es ejercido mediante la intervención de la figura de la **mala fe**, esta es definida según Alferillo (2014, pp. 203-204) como la contraversión del contenido normativo existiendo dolo o culpa, a su vez, generando un malestar o daño a la persona contra quien se actúa o a la que conciernen los efectos. Esta figura presenta el sustento normativo en el Código Civil (1984), en su artículo 168, el cual nos menciona que todo acto jurídico debe ser interpretado según su contenido y contrastándolo con el principio de buena fe.

Tercero. - Entonces, se reconoce que en todo acto de ejercicio abusivo del derecho se regula la mala fe, pero es según Morales (s.f., p. 80), amparando que en su contenido existen los criterios de división **objetivo y subjetivo**. El **criterio objetivo** consta de tres concepciones o presupuestos necesarios, al existir cualquiera de ellos:

- **Perjudicar la finalidad social:** Esto quiere decir que está vulnerando la protección de derechos comunes o sociales en la comunidad, por vulnerar derechos garantizados por el estado a todos los ciudadanos. Por ello, vulnerar uno perjudica el acceso a la justicia y su efectividad. Esta figura se puede desarrollar en torno a la mala fe, en sus modalidades de dolo o culpa.
- **Actuación deliberada en contra del estado:** Esto quiere decir, que se están vulnerando directamente derechos, funciones o bienes públicos. Englobando todo tipo de actividad o bien tanto material como inmaterial

relacionado a propiedad estatal. En su concepción de mala fe se puede vulnerar solo bajo la figura de dolo.

- **Contradicción de normas sociales no escritas:** El desarrollar el tema de normas sociales no reguladas consta principalmente de derechos como buenas costumbres, normas éticas u otros similares valorados según la cultura social donde se desarrolla la actividad. Dentro de la mala fe, en esta figura se desarrolla en forma de dolo o culpa.

Cuarto. – De igual forma, dentro de la mala fe el autor Morales (s.f., p. 80), en el **criterio subjetivo** desarrolla las siguientes concepciones o presupuestos necesarios de preexistencia al existir cualquiera de ellos:

- **Actuar negligentemente:** Es el actuar no tomando las previsiones necesarias para evitar recurrir en un error o consecuencias negativas, aun existiendo una normativa con anterioridad que obligue un cuidado especial sobre el curso de acción. Esta figura se dará bajo las formas de **dolo** no tomar las precauciones intencionadamente; y será **culpa** cuando no exista consciencia de que se ignoró las precauciones obligadas.
- ***Animus nocendi:*** El *animus nocendi* se garantiza por la calidad de garante al existir una obligación mínima legal del respeto en el ejercicio del derecho en cuestión, no siendo necesario el ánimo de vulnerar el derecho, sino por existir un criterio básico de previo respeto legal regulado de forma normativa en la interpretación constitucional. Siendo comprobable solo a través de la realización de la acción. **Este se comprueba en calidad de dolo.**
- **Ausencia de interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros:** Proposición que desarrolla el ámbito garantista que posee el ejercicio de los derechos, el cual debe garantizar el limitar el daño a otros derechos fundamentales de las demás personas. Por ello, como se presume en una frase: “tus derechos terminan cuando empiezan los de los demás”. El estado bajo la interpretación constitucional de los derechos fundamental da la garantía de que en el ejercicio de los derechos otros no puedan ser afectados, generando entonces una obligación de poseer un interés legítimo de respetar los derechos de terceros al ejercer los míos. Estos presupuestos se pueden calificar bajo la **calidad de dolo y culpa.**

Quinto. - En conexión al tema toca desarrollar la Categoría 2 denominada **“Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto”**, el cual según Flores (2006, p. 371), esta categoría está destinada a regular el derecho a la intimidad del difunto entorno a la información que pueda difundirse sobre dicho sujeto, siendo en el análisis real práctico existe la posibilidad de poder difundir la información sustentada en normas legales por su entorno social o familiar, trayendo consecuencias jurídicas negativas en caso de vulnerar algún derecho relacionado que posea relevancia jurídica. Según la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), establece que el objetivo de crear este artículo es garantizar que ninguna persona sea objeto de intromisiones arbitrarias en su vida privada o familiar, ni reciba ataques a su reputación. Este derecho a la protección contra vulneraciones está garantizado por el ordenamiento jurídico. Del mismo modo, en la Constitución Política del Perú (1993) el artículo 2 numeral 7, “Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.” Acorde a la supremacía de nuestra Constitución se deberá preponderar estos derechos, por otra parte, el artículo 14 del Código Civil (1984) que expresa que los conyugues, descendientes, ascendientes o hermanos pueden contravenir a la constitución política en cuanto verse fenecido una persona y los que faculta la norma tienen una facultad que la norma les adhiere a que puedan expresar cosas de la persona difunta y así este no poder defenderse de lo que dicen.

Sexto. - Aquí se está desarrollando la Subcategoría 1 de la Categoría 2 denominada **“Vida personal”**, en donde se tiene en cuenta que la vida personal será la calidad de todo ser humano a poder tener el respeto y garantía de no poder ser afectado por terceros en su convivencia en sociedad, esto englobará a lo largo de su vida información, actos, vivencia, entre otras cosas que realice el sujeto. El investigador Arévalo (2020, p. 20) menciona la importancia que tiene la vida personal, sobreponiendo el término de intimidad como punto principal para referir una protección a la información de lo que haga un individuo. Asimismo, existe la Ley de Protección de Datos Personales (2011), la cual establece derechos individuales que servirán para que protejan su información ante ejercicios abusivos del derecho para no traer consecuencias negativas a nuestra sociedad.

Séptimo. - Ahora también, es fundamental entender que dentro de la Subcategoría 1 de la Categoría 2 denominada “**Vida personal**” se desarrolla el tema de **interés público y privado**. Entonces, para empezar a abordar estos dos términos tenemos que nombrar a la Ley N° 29733 (2011), denominada Ley de Protección de Datos Personales, de la cual se puede decir que solo protege lo que se realiza de forma privada mas no lo actos que son de carácter público. Mientras que la vida personal será un pilar importante para poder diferenciar las necesidades que las sociedades requieren. Por parte, de manera pública son los que tendrán un interés público como el entorno familiar en el ejercicio del derecho de los parientes. Entonces, por lo privado se tiene una garantía y protección por la ley antes citada. Mientras que el interés público afectará la vida personal del difunto por este acápite de texto en el artículo 14 de la normativa Civil.

Octavo. - Ahora también, es fundamental entender que dentro de la Subcategoría 1 de la Categoría 2 denominada “**Vida personal**” se desarrolla el tema de **interés público y privado** ahora destacando **la vida personal con respecto a la Imagen, honor, dignidad y secreto bancario**. Dentro de este tema el autor Flores (2006, p. 371) define a **imagen** ser la valoración de mantener una valoración social adecuada donde ocupara un énfasis de un acto de una persona. Agregando que, la imagen es parte de la vida personal y de un interés privado, entonces, la persona divulgación de información que altere la imagen de una persona se realiza bajo su consentimiento, en el supuesto actual los titulares de la divulgación de imagen del fallecido son los conyugues o descendientes. De hecho, el Tribunal Constitucional Peruano, en su sentencia N°1970-2008 PA/TC, establece que la imagen es un derecho conferido y es personal, aun así, su naturaleza sea pública. Para poder entender a profundidad el profesor Araujo, (1993, p. 14) nos dice con respecto al **honor**, que es la característica que se le da a una persona por su comportamiento ante la sociedad, siendo partes importantes su ética y moral. Dos puntos para que la sociedad lo vea como una persona de honor. Este derecho es irrenunciable con conformidad al artículo 5 del Código Civil (1984). Al respecto sobre **la dignidad**, el pensador Valls, (1996, p.56) dice que es un derecho que protege la condición de una persona tras los actos de terceros que puedan contravenir a su vida personal. Además, la Declaración de Derechos Humanos (1948) en su artículo 1° "Todos los

seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos ", entonces se entiende que este derecho es inherente al ser humano teniendo un valor fundamental. Por último, como **secreto bancario** se entiende que es la facultad que tienen los bancos para no poder exponer su récord financiero, a menos sea solicitado por un juez por un proceso de los delitos dispuestos en nuestro marco normativo penal. Será relevante mencionar a nuestra carta magna, en su artículo 2, numeral 5, se dispone a que se puede solicitar información en cualquier entidad siempre en cuanto no contravenga el derecho a la intimidad de la vida personal.

4.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.

Para desarrollar el análisis descriptivo del resultado del primer objetivo específico se procedió a definirlo, siendo: Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú. Este corresponde a desarrollar fundamentalmente la Subcategoría 2 de la Categoría 2, denominada Vida Familiar. Por ello, desarrollamos los siguientes fundamentos:

Primero. - Al desarrollar el análisis descriptivo de resultados del objetivo dos, se deberá tener en cuenta que en el análisis descriptivo de resultados del objetivo uno en sus fundamentos del primero al cuarto se desarrolló todo lo concerniente a la Categoría 1 denominada "Ejercicio abusivo del derecho". Así como también en su considerando quinto se desarrolló el contenido general de la Categoría 2 denominada "Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto", correspondiendo en este momento desarrollar solo lo concerniente a la Subcategoría 2 de la Categoría 2 denominada "**Vida familiar**".

Segundo. – En la Subcategoría 2 de la Categoría 2 denominada "**Vida familiar**" se desarrolla la definición bajo el concepto esgrimido por Aranda (2019, p. 35), el cual explica que la familia al poseer derechos vinculantes sobre los derechos a la intimidad personal, buena reputación, herencia, familia y demás derechos relacionados con la información relacionada al difunto poseen una calidad especial de tutela sobre su control y difusión. Siendo exactamente los mismos aquellos que en líneas generales conocen datos especiales o información relacionada a derechos ejercibles sobre bienes heredados los encargados de proteger el honor y la buena reputación del difunto en torno al conocimiento que tienen sobre

el fallecido. Por otro lado, según la Constitución Política del Perú (1993), en su artículo 4, protege a la institución familiar en general acorde a los derechos relacionados, como viene a ser el honor, la buena reputación y la intimidad de los integrantes del grupo familiar. También el fundamento internacional esgrimido por la Convención Americana (1969), en el artículo 11 en su numeral 2 y en el artículo 17 en su numeral 1, determina que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado y nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

Tercero. – Entonces al analizar la Subcategoría 2 de la Categoría 2 denominada “**Vida familiar**”, es necesario desarrollar si existió la **permisibilidad del autor** la cual de no encontrarse establecida en documento válido deberá ser tutelada por su entorno familiar dado que estos serán los encargados de corroborarla a razón de la **sucesión del derecho a la intimidad**. En sintonía a lo expuesto se debe entender que el Código Civil (1984), en su artículo 14, dice que: “La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, exclusivamente y en este orden.” Reconociendo entonces que sin permisibilidad se genera un permiso al acceso de la información del difunto, pero dotando la posibilidad de regular este contenido informativo a los herederos forzosos o hermanos del mismo, por considerarlos integrantes del grupo familiar y a su vez ser partícipes activos del ejercicio del derecho a la familia y los obtenidos por herencia en calidad de bienes u obligaciones en herencia a través de contratos sobre bienes.

Cuarto. – También, al analizar la Subcategoría 2 de la Categoría 2 denominada “**Vida familiar**”, se debe desarrollar la dogmática en torno a los **delitos contra el honor** dado que si bien el fallecido no es pasible de verse vulnerado en torno a su derecho a la intimidad, se deberá resaltar si alguna filtración de información o difusión de la misma generara consecuencias en su entorno familiar, teniendo en cuenta que estas afirmaciones pueden constar de **falsedad de información del difundo**, pero aun así generar consecuencias negativas en torno a

los integrantes del grupo familiar del fallecido. Generando entonces, una posibilidad de poder presentar un recurso de responsabilidad civil extracontractual o de por sí un delito establecido en el Código Penal (1991), en su artículo 194, bajo la figura del delito de violación a la intimidad.

4.2. Contrastación de las hipótesis

4.2.1. Contrastación de la hipótesis uno.

Para desarrollar la contrastación de la hipótesis uno es necesario presentarla, siendo: “El ejercicio abusivo del derecho se relaciona **de manera positiva** con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú”. Este corresponde a desarrollar fundamentalmente la Subcategoría 1 de la Categoría 2, denominada Vida Personal. Por ello, desarrollamos los siguientes fundamentos:

Primero. – Contrastar la hipótesis uno es fundamentalmente analizar que presupuestos existentes dentro de las **personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto** pasan el filtro de los supuestos **del ejercicio abusivo del derecho**. Por consiguiente, si existe como mínimo un supuesto que no esté inmerso dentro del ejercicio abusivo del derecho se considerará a este como una institución jurídica útil para desarrollar una propuesta normativa específica que incluya supuestos excluyentes en la posibilidad de manifestar la vida íntima del difunto. Dichos supuestos constarán de conjugar los fundamentos teóricos específicos desarrollados en la descripción de resultados correspondientes a cada Categoría y sus Subcategorías, correspondientemente. Siendo en este caso la conjugación de la Categoría 1 en su totalidad y la Subcategoría 1 de la Categoría 2.

Segundo. – El **ejercicio abusivo del derecho** es definido por el Tribunal Constitucional en la Casación 2182-2006-Santa define el ejercicio abusivo del derecho como la conducta de una persona que actúa con mala fe sobre presupuestos normativos que posean vacíos legales y se aprovecha de la ley para obtener beneficios económicos o sociales. Esta figura legal se basa en el artículo 2, numeral 4 de la Constitución Política del Perú (1993), el cual establece que todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización o censura o impedimento alguno, bajo las responsabilidades de la ley.

El ejercicio abusivo del derecho implica actuar con mala fe sobre presupuestos normativos con vacíos legales en busca de beneficio económico o social. La mala fe es la contraversión del contenido normativo, generando un daño a la persona afectada. El Código Civil establece que todo acto jurídico debe ser interpretado según su contenido y el principio de buena fe.

Se tiene que, en todo ejercicio abusivo del derecho se incluye la mala fe, que se divide en criterios objetivo y subjetivo. El **criterio objetivo** consta de tres concepciones: perjudicar la finalidad social, actuar deliberadamente en contra del estado y contradicción de normas sociales no escritas. La mala fe puede darse en sus modalidades de dolo o culpa. En la contradicción de normas sociales no escritas se desarrolla en forma de dolo o culpa, y se refiere a derechos como buenas costumbres, normas éticas u otros similares valorados según la cultura social.

Por otro lado, se establece que dentro del **criterio subjetivo** de la mala fe se tienen tres concepciones necesarias para su existencia: actuar negligentemente, animus nocendi y ausencia de interés legítimo en respetar los derechos de terceros. La figura de la mala fe se da en forma de dolo o culpa según la situación y estas concepciones solo se comprueban a través de la realización de la acción. La interpretación constitucional garantiza que en el ejercicio de los derechos no se afecten los derechos fundamentales de los demás.

Tercero. – La **vida personal** es el derecho de cada persona a tener su privacidad y no ser afectado por terceros en su convivencia en sociedad. La intimidad es el aspecto más importante para proteger la información de un individuo. La Ley de Protección de Datos Personales (2011) establece derechos individuales para proteger la información de las personas de posibles ejercicios abusivos del derecho. El investigador Arévalo (2020, p. 20) destaca la importancia de la vida personal y la protección de la información personal en la sociedad.

Dentro del **interés público y privado**, es menester mencionar a ley N° 29733, denominada Ley de Protección de Datos Personales, protege la información privada de las personas, pero no los actos públicos. Se menciona que la vida personal es importante para diferenciar las necesidades de la sociedad y que los actos públicos tienen un interés público. Se hace referencia al artículo 14 de la

normativa Civil y cómo afecta la vida personal del difunto en cuanto al interés público.

Ahora, lo concerniente a **la imagen, honor, dignidad y secreto bancario**; la **imagen**, para el autor Flores (2006, p. 371) define la imagen como la valoración social adecuada de una persona y forma parte de la vida personal e interés privado. La divulgación de información que altere la imagen de una persona debe hacerse con su consentimiento. En el caso del fallecido, los titulares de su imagen son los conyugues o descendientes. El Tribunal Constitucional Peruano establece que la imagen es un derecho personal, aunque su naturaleza sea pública.

El profesor Araujo (1993, p. 14) define el **honor** como la característica que se le otorga a una persona por su comportamiento ético y moral ante la sociedad, y que es irrenunciable según el Código Civil (1984). El honor se compone de dos puntos clave que son importantes para que la sociedad lo vea como una persona de honor.

También se tiene al derecho a la **dignidad** protege la condición de una persona ante los actos de terceros que puedan vulnerar su vida personal, según el pensador Valls (1996, p. 56). Este derecho es inherente al ser humano y tiene un valor fundamental, tal como lo establece la Declaración de Derechos Humanos.

Por último, el **secreto bancario** es la facultad que tienen los bancos para no exponer el récord financiero de sus clientes, excepto en casos en los que sea solicitado por un juez en un proceso penal. En el artículo 2, numeral 5, de la Constitución se dispone que se puede solicitar información en cualquier entidad siempre y cuando no contravenga el derecho a la intimidad de la vida personal.

Cuarto. – Ahora, es menester presentar ejemplos a modo de poder llegar a una mejor comprensión del tema:

- Marcos era un famoso artista de música, muy querido por la gente, que falleció debido a un cáncer al estómago; para lo cual, en un momento determinado herederos suyos, necesitados de dinero, deciden vender su diario personal a una revista de espectáculos, todo ello sin tener ningún tipo de consentimiento previo del fallecido artista. Este diario contenía anécdotas personales, detalles íntimos de su vida y pensamientos de índole privado. Tras esto, la revista publica dicho diario y causa un revuelo enorme, debido

a que las revelaciones allí descritas son polémicas, ya que se revela que el artista llevaba una vida llena de excesos en muchos sentidos y también muchos los pensamientos que tenía podrían ser considerados como conservadores y “poco éticos”.

En este caso, los herederos están actuando de **mala fe** ya que se está divulgando **información privada** sin tener ningún tipo de consentimiento; en este ejemplo tanto los descendientes como la revista estarían actuando de forma incorrecta y se está dañando la **imagen** del fallecido.

Aquí nos encontramos dentro de un claro ejemplo de violación al derecho a la intimidad de una persona, ya que se está divulgando **información sobre la vida privada** de dicha persona usando métodos ilegales, sin tener ningún tipo de consentimiento, lo cual constituye un claro ejemplo de **mala fe**.

Ahora, en otro ejemplo, puede mencionarse el siguiente:

- Karen y Diana son hermanas; un día, Diana necesitaba usar la computadora de Karen, por lo que se la pidió prestada y esta accedió. Mientras usaba la computadora, Diana se da cuenta que hay una pestaña no cerrada del navegador, por curiosidad decide revisar qué es, y se da cuenta que es una página para modelos web, es decir, mujeres que, por dinero, realizan acciones que los usuarios les ordenan por medio de una video llamada a través de internet; todo esto, generalmente orientado al contenido erótico. Para lo cual, Diana se da cuenta que su hermana se dedica a eso para ganar dinero. Pasado el tiempo, su hermana fallece en un accidente de tránsito; un año después de lo sucedido, Diana, sin tener ningún tipo de consentimiento previo, difunde esta información dentro de los círculos sociales que compartía con Karen, debido a esto, la gente comienza a denigrarla por redes sociales, hasta el punto de comenzar a acosar a su propia familia.

En el caso presentado se puede visualizar un ejemplo de violación a la intimidad debido a la filtración de **información personal** de una persona, sin tener ningún tipo de autorización de la misma. Esto causa que la **memoria difundi** de la persona se vea vulnerada por agravios contra su **honor y dignidad**.

En otro ejemplo, tenemos:

- Manuel forma parte de una familia que se dedican al activismo medioambiental, por lo tanto, él también se dedica a lo mismo. En un momento dado él fallece debido a una insuficiencia cardiaca. Posteriormente a este hecho, una productora de películas decide hacer una película biográfica sobre Manuel, para lo cual, pide permiso y ayuda a sus familiares, los cuales acceden. En un momento dado, la madre de Manuel, sin ningún tipo de consentimiento de su fallecido hijo, brinda a los productores una copia de un video donde Manuel, en estado de ebriedad, tiene actitudes bochornosas y brinda declaraciones polémicas; mencionando que en realidad toda su lucha por el medioambiente es una fachada y que sus padres lo obligaban a ello, peor aún, la cinta tiene por fecha un mes antes de su fallecimiento. Los productores deciden incluir la cinta al final de la película. Aquí se tiene otro ejemplo donde la madre entrega esta cinta de video que contiene **información personal** de Manuel a terceras personas, para que sea difundida; aquí claramente media la **mala fe** de la madre, ya que dicha cinta va a causar una gran polémica en la gente, dañando la **imagen** de Manuel. Como último ejemplo, se puede usar el siguiente:
- Aldo era el rector de una universidad pública muy reconocida en el país, el fallece dentro de una de las tomas de la universidad que se realizó y se tornó demasiado violenta. Durante los hechos, alumnos y personas en general que se encontraban en el lugar de los hechos grabaron y tomaron fotos de todo lo que ocurrió; la forma en que falleció Aldo fue muy violenta y explícita, ya que prácticamente lo asesinaron a pedradas. Horas después de lo ocurrido, estas imágenes y videos son filtradas por internet y terminan saliendo a través de medios de comunicación, los cuales difunden más dicha información, mostrando detalles gráficos y explícitos de la muerte de Aldo. En este ejemplo, se puede ver que, a pesar de que los medios de comunicación tienen el deber de informar a la población sobre los diversos hechos que pueden ocurrir de forma espontánea, en este caso concreto, se está actuando de **mala fe**, al publicar y difundir este tipo de imágenes que violan la privacidad del difunto, aparte de que son imágenes y videos

demasiado gráficos y perturbadores, que dañan la *memoria difundi* de la persona y pueden causar perjuicio hacia su familia, ya que tienen que estar viendo y rememorando dichos detalles demasiado explícitos sobre el fallecimiento de Aldo.

Entonces, se puede visualizar en todos los anteriores ejemplos, las falencias de la norma en cuestión, ya que, no existen criterios dentro de los cuales se pueda frenar **el abuso del derecho** que ciertas personas pueden ejercer en cuanto al divulgación de **información íntima** de un difunto.

Quinto. – Entonces, se tiene que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona **de manera positiva** con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú. Debido a los siguientes argumentos:

- **En primer lugar**, se analiza si la divulgación de la información personal íntima de una persona fallecida perjudica **la finalidad social**, y si la mala fe en grado de dolo o culpa se convierte en un filtro en el interés público y privado. Para perjudicar la finalidad social, se deben violentar todos los derechos sociales implícitos, específicamente los que se relacionan con la vida privada e intimidad, lo que solo ocurre con el mal manejo de la información personal del difunto. Se menciona un ejemplo de un funcionario público con una enfermedad degenerativa causada por el alcoholismo que oculta su información personal y ordena que nunca se hable del tema, pero se revela después de su muerte. Se concluye que **se puede acceder a la información personal íntima con el permiso del difunto o sus familiares, siempre y cuando no perjudique la finalidad social.**
- **En segundo lugar**, se analiza si la divulgación de la información personal íntima de una persona fallecida se realiza con mala fe en grado de dolo o culpa **contra el Estado**. Se cita a Durán (2012) para explicar que una persona actúa deliberadamente contra el Estado si afecta negativamente las necesidades sociales o pone en peligro un bien público. Se menciona que estos casos son más específicos para los funcionarios públicos fallecidos, aunque cualquier persona puede ser parte de ello. Se concluye que **se puede acceder a la información personal íntima con el permiso del difunto o**

sus familiares, siempre y cuando no se actúe deliberadamente en contra del Estado.

- **En tercer lugar**, se analiza si se violan **normas sociales no escritas** por mala fe en grado de dolo o culpa en el contexto del ejercicio abusivo del derecho en relación a la vida personal de los difuntos. Se explica que estas normas sociales se basan en las buenas costumbres y el comportamiento de las personas en la sociedad. Se concluye que **se puede acceder a la información personal íntima con el permiso de los familiares del difunto siempre y cuando no contradiga las normas sociales no escritas en calidad de dolo, y que, si hay una violación en calidad de culpa, el Estado debe generar un control.**
- **En cuarto lugar**, se analiza si hay **acción negligente** por mala fe en grado de dolo o culpa en el criterio subjetivo del ejercicio abusivo del derecho como filtro en el interés público y privado en torno a la vida personal de las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto. Se menciona que la negligencia está definida en su totalidad por el dolo y que la culpa se da en casos donde se ignoran las advertencias o indicaciones previas. Es fundamental tener previo conocimiento de alguna indicación dada por el difunto en vida para determinar si hay abuso del derecho y se configurará la mala fe dentro del accionar si se viola dicha indicación. Se determina que **se puede acceder a la información personal íntima cuando haya permiso del difunto o sus familiares, siempre bajo la formalidad de poseer fe pública, y se generará un control por parte del estado si actuó de forma negligente en calidad de culpa.**
- **En quinto lugar**, se analiza si existe el *animus nocendi* en grado de dolo al revelar información personal íntima de un difunto, y se concluye que solo se valorará la acción negativa que busque perjudicar, por lo que, esta figura solo se configurará en caso de dolo. Se determina que **se puede acceder a la información íntima solo con el permiso del difunto o de su familia, y se generará una garantía de que la información no será usada en perjuicio del difunto o de su familia.**

- **En sexto lugar**, se analiza si hay ausencia de **interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros** por mala fe en grado de culpa en el ejercicio abusivo del derecho. Para ello, se debe evaluar el objetivo o animosidad detrás del acceso a la información privada del difunto y garantizar la protección de los derechos fundamentales, incluyendo el acceso a la información y la intimidad. Se determina que **se puede acceder a la información personal íntima con permiso del difunto o sus familiares bajo fe pública y se generará un control del Estado para evitar la vulneración de derechos de terceros.**
- **En séptimo lugar**, se va a analizar si el ejercicio abusivo del derecho en relación a la **imagen, honor, dignidad y secreto bancario** de una persona fallecida perjudica la finalidad social por mala fe en grado de dolo y culpa. Se considera que la imagen es algo netamente privado y personal de un individuo, pero la percepción que otros tienen de ella es subjetiva. El honor y la dignidad son derechos que deben ser protegidos y están enmarcados en las propias condiciones de una persona, y atentar contra estos derechos es considerado abuso del derecho y mala fe. Por lo tanto, **se puede acceder a la información personal íntima de una persona fallecida, siempre y cuando no exista un delito contra el honor o falsedad de la información del difunto y no afecte la finalidad social.**
- **En octavo lugar**, se analiza si la conducta de acceder a la información personal íntima del difunto va en **contra de los intereses del Estado**, y si se comete un delito contra intereses sociales. Si esto es así, entonces se estaría actuando deliberadamente en contra del Estado y se consideraría un ejercicio abusivo del derecho por mala fe en grado de dolo. Por lo tanto, **para acceder a la información personal íntima del difunto se debe tener en cuenta que no exista un delito contra el honor o la falsedad de la información del difunto y que no se actúe deliberadamente en contra del Estado.**
- **En noveno lugar**, se analiza si el acceso a la información personal íntima de un difunto contradice **normas sociales no escritas**. Se establece que estas normas no tendrán una influencia directa en la decisión, pero pueden ayudar

a comprender el comportamiento de las personas y diferenciar la buena fe de la mala fe. Se concluye que **se puede acceder a la información personal íntima siempre y cuando no infrinja normas sociales, no haya delitos contra el honor ni falsedad en la información del difunto.**

- **En décimo lugar**, se analiza si hay una **acción negligente o intencional** por parte de las personas que tienen acceso a la información personal íntima del difunto, y cómo esto puede influir en la valoración del ejercicio abusivo del derecho. Si bien la acción negligente no tendrá un impacto directo en la determinación de si se ha ejercido de forma abusiva el derecho, sí puede ayudar en la evaluación de la intencionalidad detrás del actuar de la persona. En consecuencia, se establece que **se puede acceder a la información personal íntima del difunto siempre y cuando no exista una acción negligente en delitos contra el honor y la falsedad en la información del difunto.**
- **En décimo primer lugar**, se analiza si existe *animus nocendi* debido a la mala fe con intención de dañar, en el criterio subjetivo del ejercicio abusivo del derecho como filtro en la imagen, honor, dignidad y secreto bancario en relación con la vida personal de individuos autorizados para divulgar la vida personal y familiar íntima del difunto. Este punto examina si hay un deseo de causar daño, visto desde la perspectiva de la intención en lugar de la acción, por lo tanto, solo se analiza el grado de intención. Cuando alguien tiene la intención de manchar la imagen del fallecido, viola el derecho a la dignidad y sus diversos aspectos y, por lo tanto, se debe garantizar que no hay mala fe. En consecuencia, **se determina que el acceso a la información personal e íntima del difunto es permisible solo cuando no hay *animus nocendi* para cometer un delito contra el honor o falsificar información sobre el difunto.**
- **En décimo segundo lugar**, se evalúa si hay una falta de interés legítimo y serio en **respetar los derechos de terceros** por mala fe en grado de culpa, como filtro en la imagen, honor, dignidad y secreto bancario en relación a la vida personal de los individuos facultados para divulgar la vida íntima y familiar del difunto. Es importante garantizar y comprobar la ausencia de un

ánimo perjudicial, y presentar pruebas palpables para demostrar que no se procede de mala fe. En consecuencia, se determina que **se puede acceder a la información personal e íntima del difunto siempre y cuando exista un interés legítimo y serio en respetar los derechos de terceros, y no se cometan delitos contra el honor o se falsee la información del difunto.**

Por todo lo dicho, se contrasta la hipótesis uno a razón de que: **El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú porque debe tenerse en consideración los criterios subjetivos y objetivos del abuso del derecho para corroborar si efectivamente se encuentra ante el mismo; de igual forma se debe tener el consentimiento expreso de la persona fallecida de forma oral o escrita y también no se incurra en algún delito o falsedad de información sobre el mencionado difunto.**

Sexto. – Por tanto, después de todos los argumentos mencionados, debe tenerse en consideración la imperante necesidad de la modificación al artículo 14 del Código Civil, para poder evitar el abuso del derecho y se puedan salvaguardar los derechos relacionados con la intimidad y privacidad de la persona fallecida.

Esto debe darse a través de los criterios filtro que ya han sido mencionados con anterioridad, para así regular todas las posibles circunstancias en donde pueda existir el abuso del derecho con respecto a la divulgación de información personal del difundo.

Para lo cual, en la posible modificación del artículo 14, se deben tener en consideración los criterios del abuso del derecho; dentro de los cuales tenemos a los objetivos, que son: a) interés público o privado, (b) intereses estatales y (c) normas sociales no escritas. A su vez, los criterios subjetivos del abuso del derecho son: (a) actuar negligente, (b) *animus nocendi* y (c) ausencia de interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros; relacionándolos así con los aspectos de la vida personal del difunto, para así poder mejorar la norma en cuestión y asegurar una mejor regulación con respecto a la protección de los derechos a la intimidad sobre la vida personal del difunto.

Séptimo. – Por otro lado, juristas, legisladores, doctrinarios, abogados y en general, cualquier hombre de leyes, puede encontrarse en desacuerdo con todo lo

expuesto en este trabajo, debido a que es posible llegar a considerar que; la vida es el “derecho de todos los derechos”, cualquier persona viva será pasible de protección a todos sus derechos que son intrínsecos y los que pueda adquirir. Dentro de esto se encuentran todos los derechos referidos a la intimidad y demás; ahora bien, estos derechos serán protegidos mientras la persona se encuentre con vida; una vez que fallece, ya no se tiene por qué proteger. Cosa que ocurre aquí, ya que todo el presente trabajo versa sobre la protección a los derechos íntimos del fallecido. Por ello es que el Estado como tal no tendría la obligación de garantizar esta protección a alguien que ya se encuentra muerto.

Octavo. – Tras tener presente estas posibles refutaciones de los especialistas en derecho, diremos lo siguiente:

Si bien es cierto que, se considera que la protección de derechos de una persona solo deberá protegerse mientras la misma se encuentre con vida, esto excluye al ámbito de los derechos íntimos. Ya que, se tiene al concepto de la *memoria difundi*, dentro de la cual se considera que esta será una “extensión de la personalidad” de la persona que fue en vida; esto conlleva al concepto de **imagen, dignidad, honor, etc.** He aquí donde realmente radica la importancia de su protección, ya que la memoria de la persona es importante para continuar su legado (más aún si es una persona pública), o simplemente para respetar su memoria y las cosas positivas que pudo haber realizado en vida. Ahora bien, se tiene otro apartado donde, en muchos casos esto ya no afecta directamente a la persona, sino a sus descendientes, ascendientes o su círculo familiar más cercano; teniendo en cuenta que las repercusiones de una información que pueda ser “polémica”, puede causar un gran daño a la imagen del difunto, causando desagrado, reprobación o cualquier tipo de reacción negativa en el público general; este desagrado puede ser manifestado de diversas formas, más aún en la actualidad, donde el internet juega un papel muy importante a la hora de referirnos a la difusión de información; acciones que pueden llegar al acoso a las personas relacionadas con el difunto y esto no puede ser permitido bajo ningún modo.

Es por ello que principalmente se busca la protección de los derechos íntimos del difunto, tanto para la preservar la *memoria difundi*, como también para poder evitar que terceros relacionados con dicha persona se van involucrados en

posibles ataques por parte del público, si es que información personal se difunde por la mala fe de ciertas personas y con la intención de dañar.

4.2.2. Contrastación de la hipótesis dos.

Para desarrollar la contrastación de la hipótesis dos es necesario presentarla, siendo: “El ejercicio abusivo del derecho se relaciona **de manera positiva** con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú”. Este corresponde a desarrollar fundamentalmente la Subcategoría 2 de la Categoría 2, denominada Vida Familiar. Por ello, desarrollamos los siguientes fundamentos:

Primero. – Contrastar la hipótesis dos es fundamentalmente analizar que presupuestos existentes dentro de las **personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto** pasan el filtro de los supuestos **del ejercicio abusivo del derecho**. Por consiguiente, si existe como mínimo un supuesto que no esté inmerso dentro del ejercicio abusivo del derecho se considerará a este como una institución jurídica útil para desarrollar una propuesta normativa específica que incluya supuestos excluyentes en la posibilidad de manifestar la vida íntima del difunto. Dichos supuestos constaran de conjugar los fundamentos teóricos específicos desarrollados en la descripción de resultados correspondientes a cada Categoría y sus Subcategorías, correspondientemente. Siendo en este caso la conjugación de la Categoría 1 en su totalidad y la Subcategoría 2 de la Categoría 2.

Segundo. - En el considerando segundo de la hipótesis uno, se ha consignado la información más relevante e imprescindible con respecto al **ejercicio abusivo del derecho**, explicando sus fundamentos doctrinarios y limitaciones legislativas; por lo que, ahora resta describir los datos más importantes de la **vida familiar**, dentro del ámbito doctrinario.

Tercero. – La **vida familiar** implica que la familia tiene derechos especiales sobre la información relacionada con un difunto, incluyendo la protección de su reputación y honor, debido a su estrecha relación con el fallecido y sus bienes heredados. Además, la Constitución Política del Perú y la Convención Americana también protegen la institución familiar en general, incluyendo el derecho a la intimidad, la buena reputación y el honor de sus miembros, y prohíben cualquier injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada de las personas y su familia.

Dentro de este punto se debe considerar la **permisibilidad del autor**, esto significa que se debe investigar si el autor dio permiso para que se revele información personal o familiar, y si no hay un documento válido que lo establezca, entonces la familia debe proteger ese derecho a la intimidad del difunto. Según el artículo 14 del Código Civil peruano, la intimidad personal y familiar no puede ser revelada sin el consentimiento de la persona o, si ha fallecido, de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, en ese orden. Si no hay consentimiento, se puede permitir el acceso a la información, pero los herederos forzosos o hermanos del difunto tienen la posibilidad de regular ese contenido informativo debido a que son considerados integrantes del grupo familiar y son participantes activos en el ejercicio del derecho a la familia y a los bienes heredados.

Con respecto al aspecto de los **delitos contra el honor**, es necesario examinar la doctrina y las leyes relacionadas con los delitos contra el honor, ya que, aunque el fallecido no puede ser objeto de violación de su derecho a la intimidad, es importante considerar si cualquier filtración o divulgación de información podría tener consecuencias negativas para su familia. Es importante tener en cuenta que estas afirmaciones pueden ser falsas, pero aun así pueden tener un impacto negativo en los miembros del grupo familiar del fallecido. Por lo tanto, es posible que se pueda presentar un recurso de responsabilidad civil extracontractual o, incluso, un delito penal establecido en el Código Penal peruano en su artículo 194, que tipifica el delito de violación a la intimidad.

Cuarto. - Ahora, es menester presentar ejemplos a modo de poder llegar a una mejor comprensión del tema:

- Marco y Sofía se encontraban casados desde hace 15 años, para lo cual, desafortunadamente hace 2 años Marco falleció al salvar a un niño de ahogarse; este acto hace que se vuelva alguien reconocido póstumamente, para lo cual, los medios de comunicación realizan varias notas sobre la vida de Marco y su familia. En una de esas entrevistas que realizan a su madre, esta comienza a contar detalles de la relación de pareja que mantenía su hijo y Sofía; el problema surge cuando, sin ningún tipo de autorización de su fallecido hijo y su pareja, revela que ellos eran una pareja “swinger” (este término se encuentra referido a parejas que, ya sea se encuentren en un

noviazgo o casadas, practican relaciones sexuales con otras personas, pero de forma totalmente consensuada). Esto hace que los medios y la sociedad en general traten con cierto menosprecio a la pareja y, de ser el “héroe”, la memoria de Marco comienza a ser denigrada y de igual forma con Sofía.

Aquí nos encontramos con un ejemplo claro de la violación al derecho a la intimidad relacionado con la **vida familiar**, ya que se está divulgando información íntima que se tuvo dentro de la relación matrimonial, esto hace que se manche la **dignidad, imagen y honor de las personas**; ya que los actos que se revelaron, son mal vistos por la sociedad en general, no obstante, no se encuentran prohibidos, ya que no causan ningún tipo de **daños a terceros**.

- Esteban se está postulando para alcalde de Huancayo, para lo cual, dentro de una nota periodística que sale por la televisión, se revela información de él cuando era adolescente, específicamente que tuvo muchos problemas con sus padres, ya que él fue un joven rebelde y por ello sus padres lo enviaron a una correccional; por otro lado, la revelación más importante es que su fallecido padre fue alcohólico y tuvo dos familias aparte de la que concibió a Esteban. Esto lo hacen con motivos de desacreditarlo y tratar de dañar la imagen de su padre y la de él mismo.

En este caso, se está incurriendo en la violación al derecho a la intimidad dentro de las relaciones que Esteban tuvo con sus padres y los datos de su fallecido padre, datos que pueden ser delicados y son divulgados con el único propósito de dañar su carrera política.

- La familia Rodríguez, es una prestigiosa familia de empresarios que poseen mucho dinero debido a las inversiones en diversos rubros que poseen, aparte de ello son muy conocidos por sus fundaciones que ayudan a los niños en situación de abandono; esta familia tenía 2 hijos, Juan y Ernesto, de los cuales, Ernesto falleció a los 24 años, en circunstancias extrañas, la familia dijo que fue por grave enfermedad; sin embargo, un día información acerca de este suceso se filtra por internet, revelando que no fue una enfermedad la causa de muerte de Ernesto, sino un accidente que tuvo por culpa de su hermano Juan, el cual no cerró bien las llaves de las tuberías de gas de su

casa y hubo una fuga, mientras que su hermano Ernesto estaba en casa durmiendo, ya que tenía que guardar reposo porque sufrió un accidente y se lesionó la pierna; en la casa no había nadie más que Ernesto y este al no poder escapar por su lesión, murió ahogado. Esto arma revuelo en las personas, las cuales comienzan a atacar a Juan a través de los medios y las redes sociales, aparte que acusan a los padres de “encubrir” a su hijo.

Esto es una clara muestra de la violación a los derechos de la intimidad referentes a la vida familiar, ya que se está manchando la imagen de Juan, el cual, por un accidente, hizo que este incidente ocurra; aquí se está manchando la imagen de Juan y su reputación.

Entonces, se puede visualizar en todos los anteriores ejemplos, las falencias de la norma en cuestión, ya que, no existen criterios dentro de los cuales se pueda frenar **el abuso del derecho** que ciertas personas pueden ejercer en cuanto al divulgación de **información íntima** de un difunto, relacionada con la **vida familiar** del mismo.

Quinto. - Entonces, se tiene que, el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú. Debido a los siguientes argumentos:

- **En primer lugar**, se analiza la permisibilidad de divulgar información íntima de una persona fallecida en relación con **la finalidad social** y el ejercicio abusivo del derecho. Se concluye que es posible acceder a esta información si se cuenta con permiso del difunto o de su institución familiar, siempre que no se perjudique la finalidad social. Además, se establece que obtener el permiso del cónyuge para divulgar contenido ilegal no es válido, ya que este contenido atenta contra los derechos humanos y no cumple con el requisito de respetar la finalidad social. Por lo cual, se determina que **se puede acceder a la información familiar íntima cuando haya permiso del difunto o de su vínculo familiar siempre y cuando no perjudique la finalidad social.**
- **En segundo lugar**, analiza si se **perjudica al Estado** por mala fe en el ejercicio abusivo del derecho en la divulgación de información íntima de una persona fallecida. Se establece que el acceso y difusión de información

íntima no debe contravenir los intereses, derechos o bienes del Estado y que solo se puede acceder a dicha información con el permiso del difunto o de su entorno familiar. Se considera que no existe actuación deliberada en grado de culpa y que solo es posible en grado de dolo. En conclusión, **se puede acceder a la información familiar íntima siempre y cuando haya permiso del difunto o de su entorno familiar y no se actúe deliberadamente en contra del Estado.**

- **En tercer lugar**, se analiza si el acceso a la información familiar íntima del difunto va en contra de las **normas sociales no escritas**, ya sea por mala fe en grado de dolo o culpa en el ejercicio abusivo del derecho. Se menciona que las normas sociales no inscritas corresponden al contenido cultural social y que su relevancia corresponde a criterios independientes según el contexto. Se señala que **se puede acceder a la información familiar íntima cuando se cuenta con el permiso del difunto o su entorno familiar y no se contradice con las normas sociales no escritas en calidad de dolo. En caso de que se contravengan estas normas en calidad de culpa, se generará un control por parte del Estado.**
- **En cuarto lugar**, se analiza si una persona **actúa negligentemente** por mala fe en grado de dolo o culpa al acceder a la información familiar íntima del difunto. Se debe verificar si la persona que accede a la información tiene un deber especial de cuidado al evaluar la permisibilidad del autor o sus familiares como sucesores de ese permiso. Si no hay una manifestación de voluntad declarada y validada mediante fe pública, no se considerará que se ha otorgado el permiso para acceder a la información íntima del difunto. La acción negligente se prohíbe en el caso de dolo, pero se considera la existencia del grado de culpa. En conclusión, **se permite acceder a la información familiar íntima con el permiso del difunto o su vínculo familiar siempre y cuando se tenga fe pública. Si se actúa negligentemente en calidad de culpa, se generará un control por parte del Estado.**
- **En quinto lugar**, se analiza si hay *animus nocendi* por parte del solicitante en el ejercicio abusivo del derecho a la intimidad en relación a la vida

personal-familiar del difunto. Se establece que el acceso a la información íntima del difunto o de su familia no debe vulnerar en sí misma esta información, y se debe garantizar el derecho a la dignidad, imagen y otros derechos relacionados. Solo se considerará el *animus nocendi* en caso de dolo, no de culpa. Por lo tanto, **el acceso a la información familiar íntima solo se permitirá con el permiso del difunto o de su vínculo familiar, siempre y cuando se posea fe pública, y se garantiza que la información no será utilizada en perjuicio del difunto o de su familia.**

- **En sexto lugar**, se analiza si existe ausencia de **interés legítimo** y serio de respetar los derechos de terceros por mala fe en grado de culpa en el criterio subjetivo del ejercicio abusivo del derecho. Se establece que, al acceder a información relacionada con el derecho a la intimidad, no se debe tener la intención de afectar los derechos de terceros. Por lo tanto, se deben generar garantías en torno al uso de la información para no afectar los derechos de terceros. Se establece que **se puede acceder a la información familiar íntima solo si hay permiso del difunto o de sus familiares, siempre bajo la formalidad de poseer fe pública y no utilizar dicha información para vulnerar derechos de terceros. Además, se establece que se generará un control por parte del estado si se vulneran los derechos de terceros en calidad de culpa.**
- **En séptimo lugar**, se analiza si la mala fe en grado de dolo o culpa perjudica la **finalidad social** en los delitos contra el honor y la falsedad de información sobre el difunto en relación con la vida familiar de las personas facultadas para hablar sobre la vida íntima del difunto. Se destaca que los delitos contra el honor representan una prohibición y que la falsedad de la información atenta contra la finalidad social. En consecuencia, **solo se puede acceder a la información familiar íntima si no existe un delito contra el honor o falsedad de información del difunto y no afecta la finalidad social.**
- **En octavo lugar**, se analiza si se está actuando intencionalmente en **contra del Estado** por mala fe en relación a los delitos que involucran el honor y la falsedad de la información sobre la vida familiar de un difunto, que solo pueden ser revelados por personas autorizadas para hacerlo. La comisión de

estos delitos implica una vulneración de los derechos del ciudadano y un daño a los intereses sociales y del Estado. Se concluye que **solo se puede acceder a información familiar íntima si no existe una ofensa al honor o falsedad de la información del difunto y si no se actúa deliberadamente en contra del Estado.**

- **En noveno lugar,** se analiza si la violación de **normas sociales no escritas** se considera como dolo o culpa en el ejercicio abusivo del derecho en los delitos de difamación y falsedad relacionados con la información íntima del difunto en la vida familiar de las personas autorizadas para divulgarla. Se concluyó que las normas sociales no escritas no son relevantes para determinar estos delitos ya que se trata solo de contenido cultural y no tienen peso legal. Por lo tanto, **se puede revelar información íntima de un difunto siempre que no se violen normas sociales o se incurra en difamación o falsedad.**
- **En décimo lugar,** se analiza si la **negligencia** constituye una acción malintencionada por culpa o dolo en el criterio subjetivo del ejercicio abusivo del derecho como filtro en los delitos contra el honor y la falsedad en relación a la información del difunto en la vida familiar de las personas autorizadas a revelar los detalles íntimos del difunto. Esto significa que la negligencia no es realmente un requisito para el delito de difamación y que tanto el delito como la falsedad de la información del difunto son considerados actos intencionales, por lo que de manera garantista **se puede acceder a la información familiar íntima del difunto cuando no hay negligencia en los delitos contra el honor y la falsedad en relación a la información del difunto.**
- **En décimo primer lugar,** se analiza que, para determinar la presencia de **intención maliciosa** en grado de dolo en el ejercicio abusivo del derecho como filtro en los delitos contra el honor y la falsedad relacionados con la información del difunto en su vida familiar, por parte de personas facultadas para dar a conocer detalles íntimos. Se concluyó que es necesario garantizar que no exista intención maliciosa para evitar la comisión de delitos contra el honor y la falsedad sobre la información del difunto, lo que constituye

una medida de protección básica para el acceso a esta información. Por lo tanto, **se permite el acceso a la información familiar íntima del difunto cuando no se evidencia intención maliciosa de cometer delitos contra el honor o de falsificar la información del difunto.**

- **En décimo segundo lugar**, se analiza si existe una falta de interés legítimo y serio en respetar los **derechos de terceros** por mala fe en grado de culpa en el criterio subjetivo del ejercicio abusivo del derecho como filtro en los delitos contra el honor y la falsedad sobre información del difunto en torno a la vida familiar de las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto. Esto es necesario para garantizar el respeto a los derechos de terceros y evitar cometer un delito contra el honor y la falsedad de la información del difunto. En conclusión, **se permite el acceso a la información familiar íntima del difunto cuando se garantice un interés legítimo y serio en respetar los derechos de terceros y no se cometa ningún delito contra el honor o la falsedad de la información del difunto.**

Por todo lo dicho, se contrasta la hipótesis dos a razón de que: **El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú porque debe tenerse en consideración los criterios subjetivos y objetivos del abuso del derecho para corroborar si efectivamente se encuentra ante el mismo, aparte de las consideraciones propias que tiene la vida familiar; de igual forma se debe tener el consentimiento expreso de la persona fallecida de forma oral o escrita y también no se incurra en algún delito o falsedad de información sobre el mencionado difunto.**

Sexto. - Después de considerar todos los argumentos mencionados, se concluye que es imperativo modificar el artículo 14 del Código Civil para evitar el abuso del derecho y proteger los derechos relacionados con la intimidad y privacidad de la persona fallecida, especialmente en el ámbito de la vida familiar.

Se debe implementar los criterios filtro mencionados previamente para regular las distintas situaciones en las que puede haber un abuso del derecho en la

divulgación de información familiar del difunto. De esta manera se logrará regular adecuadamente la divulgación de esta información.

En la posible modificación del artículo 14, es importante tener en cuenta los criterios del abuso del derecho, que incluyen los objetivos como el interés público o privado, intereses estatales y normas sociales no escritas, así como los criterios subjetivos del abuso del derecho, que son actuar negligentemente, tener *animus nocendi* y ausencia de interés legítimo y serio de respetar los derechos de terceros. Estos criterios deben ser relacionados con los aspectos de la vida personal del difunto para mejorar la norma y asegurar una mejor regulación de la protección de los derechos a la intimidad en la vida personal del difunto.

Séptimo. - Por otra parte, es posible que algunos expertos en derecho, incluyendo juristas, legisladores, doctrinarios, abogados y otros profesionales, no estén de acuerdo con los argumentos presentados en este trabajo. Según esta perspectiva, la vida es el derecho más fundamental de todos y cualquier persona viva tiene derecho a la protección de todos sus derechos inherentes y adquiridos, incluyendo los relacionados con la intimidad y otros. Sin embargo, estos derechos solo pueden ser protegidos mientras la persona está viva, y una vez que muere, no hay razón para seguir protegiéndolos. Este es el enfoque adoptado en este trabajo, que trata sobre la protección de los derechos íntimos de los fallecidos. Por lo tanto, el Estado no estaría obligado a garantizar esta protección para alguien que ya ha fallecido.

Octavo. – Después de considerar las posibles refutaciones por parte de expertos en derecho, se argumenta lo siguiente:

Aunque es cierto que los derechos de una persona solo se deben proteger mientras esta esté viva, este principio no debería aplicarse al ámbito de los derechos íntimos. La memoria difunta es considerada como una extensión de la personalidad de la persona que ya no está con vida, y esto incluye su imagen, dignidad, honor, entre otros. Es en este punto donde se encuentra la importancia de proteger estos derechos, ya que la memoria de la persona fallecida es fundamental para continuar su legado, especialmente si se trata de una persona pública, o simplemente para respetar su memoria y las cosas positivas que pudo haber realizado en vida. En este punto, es importante considerar que existen casos en los que la divulgación de

información no afecta directamente a la persona fallecida, sino a su círculo familiar más cercano, como sus descendientes o ascendientes. En estos casos, es posible que la divulgación de información polémica o controversial pueda causar un gran daño a la imagen del difunto, generando reacciones negativas por parte del público y del entorno cercano a la persona fallecida. Específicamente, en la era digital en la que nos encontramos, la difusión de información a través de internet puede generar acoso y hostigamiento hacia los familiares del difunto, lo cual es inaceptable y debe ser prevenido. Por ello, es necesario proteger los derechos de intimidad y privacidad de las personas fallecidas, no solo por respeto a su memoria, sino también por el bienestar emocional de sus seres queridos.

El objetivo principal de la protección de los derechos íntimos del difunto es la preservación de su *memoria difundi* y la prevención de que los familiares o allegados sufran consecuencias negativas a raíz de la divulgación de información personal con fines malintencionados. En este sentido, se busca evitar que terceros se vean involucrados en posibles ataques del público si se difunden detalles íntimos del fallecido, los cuales podrían ser utilizados para causar daño o perjuicio.

4.2.3. Contrastación de la hipótesis general.

La hipótesis general fue: “El ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú” donde, después de haber analizado las hipótesis específicas, se determinó emplear un criterio científico frente al problema determinado, dando las siguientes fundamentaciones:

Primero. – Para evaluar la hipótesis general se debe tener en cuenta que las hipótesis específicas deben ser contrastadas según la hipótesis general. En el caso actual recae en base a si el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú. Para esto corresponde determinar si se ha adaptado de forma positiva ambos presupuestos.

Segundo. – Valorar la hipótesis general, corresponde al criterio necesario de la valoración de dos criterios positivos en las hipótesis específicas, ya que cada una determina el 50% de la hipótesis general. Detallando entonces que efectivamente el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con

las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú. Es fundamental recalcar que al ser cada hipótesis específica el 50%, la sola presentación de una negativa en uno de estos presupuestos deshabilita la investigación.

Por lo tanto, con las dos hipótesis específicas del 50% confirmadas se tendrá el 100% de determinación que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona de manera positiva con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú.

4.3. Discusión de Resultados

El trabajo de investigación **ha demostrado** que existe una relación significativa positiva entre los presupuestos del abuso de derecho y las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto, dado que:

1. El abuso del derecho va a configurarse únicamente cuando concurren los presupuestos de mala fe (previo conocimiento, intencionalidad y daños a terceros) y, de igual forma se busque un beneficio económico o social.
2. Deben tenerse en consideración los criterios objetivos y subjetivos para hablar del abuso del derecho, para poder determinar si es que la mala fe se encuentra de por medio.
3. Los criterios objetivos del abuso del derecho son: (a) interés público o privado, (b) intereses estatales y (c) normas sociales no escritas. A su vez, los criterios subjetivos del abuso del derecho son: (a) actuar negligente, (b) *animus nocendi* y (c) ausencia de interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros.
4. La única forma en la que información tanto personal y familiar de un difunto pueda ser difundida al público se realizará: (a) cuando dicha persona lo haya manifestado expresamente antes de morir, es decir, exista un documento indubitable que lo acredite o (b) cuando su vínculo familiar pertinente lo permita (teniendo en cuenta lo anterior); a su vez (c) deba pasar el filtro de no aplicación de ejercicio abusivo del derecho, teniendo en cuenta aquí los criterios objetivos y subjetivos anteriormente mencionados.

Como **autocrítica** dentro de la presente investigación fue el poseer bibliografía que puede ser considerada muy amplia, por ello al momento de poder

elegir los temas relevantes para formular los puntos clave de la investigación se tuvo que recurrir a la jurisprudencia relevante sobre el tema, ya que aquí generalmente se tiene entendido que se usan tópicos relevantes. En cuanto a ciertos puntos, tuvo que hacerse uso de la lógica jurídica, ya que muchos puntos se entrelazaban entre sí, esto causaba conflicto al momento de poder comprender a cabalidad ciertos puntos clave, por ello es que, dentro de los considerandos con respecto al aspecto subjetivo del ejercicio abusivo del derecho, van a encontrarse muchas reiteraciones, no de forma intencional, ya que muchos puntos solo poseían divergencia en características muy puntuales y precisas, pero que eran necesarias para dar mejor comprensión al tema, es por ello que fueron consideradas y sometidas al análisis respectivo; no obstante, si es que hay alguna persona interesada en analizar estos tópicos más a profundidad y enfocándose en temas diversos al abuso del derecho en sí, puede analizar los considerandos y refutarlos si es que los considera necesario.

El hallazgo demostrado **se condice y se debate de igual forma con otras investigaciones** nacionales e internacionales, como puede verse por parte del investigador Isla (2021), cuyo título de investigación es: “La vulneración del derecho a la intimidad por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión en la red social de Facebook en el Perú”, cuyo aporte fue que analiza la libertad de información y la poca protección que la red social Facebook brinda a sus usuarios, que muchas veces quedan expuestos ante ataques a su intimidad, filtración de información y situaciones que pueden dañar el honor de dichas personas; donde gran parte de la concepción de privacidad ha cambiado con el desarrollo de la tecnología, una muestra de eso son las estafas en línea, es por ello que esto resulta como algo fundamental para poder comprender por qué la privacidad no es protegida como debería en las redes sociales, ya que aparte de todo ello, Meta (la empresa dueña de Facebook) al ser una empresa multinacional, actúa como juez e intérprete de las propias normas que emite, es por ello que muchas de ellas son ambiguas y en sí se puede decir que no buscan proteger a los usuarios.

Este trabajo puede servir como punto de partida para el entendimiento de la privacidad y sus garantías, sin embargo, consideramos que se centra más en el tema de la privacidad electrónica, tópico que en la presente tesis no posee relevancia

alguna, salvo para plantear algunos ejemplos, mas no como tema central de discusión.

Por otro lado, se tiene la investigación de Quino (2022) titulada: “El ejercicio abusivo del derecho en la prisión preventiva regulada en el Código Procesal Penal Peruano, Chimbote 2018”, cuyo aporte es mostrar cómo es que la figura de la prisión preventiva se ha desnaturalizado a tal punto, que en muchos casos se impone de forma arbitraria, no respetando su precepto de excepcional y usándola de forma desproporcionada en situaciones donde no debería aplicarse; dentro de los puntos clave del trabajo se tienen la ausencia de pruebas bien constituidas que muchas veces se basan de forma única en indicios y no en hechos concretos, también se señala que los presupuestos para la aplicación de la prisión preventiva deberían ser revisados, ya que en muchos casos llegan a algún tipo de contradicción y el grado de certeza es muy difícil de comprobar, todo ello hace que las arbitrariedades puedan ser consideradas y aquí precisamente es donde se tiene la aparición del ejercicio abusivo de derecho, ya que no se tiene en cuenta las consideraciones suficientes como para poder aplicar tal figura.

Dentro de este trabajo, a pesar de que se toca el tema del abuso del derecho, no puede decirse que resulte realmente fundamental, ya que el análisis que se hace de ello es muy básico y no profundiza como podría hacerlo, al menos en el punto de su conexión con los derechos fundamentales, cosa que este trabajo sí cumple, ya que se detallan casos concretos a la vez que se consideran temas centrales relacionados tanto con la intimidad como la garantía de derechos y su protección necesaria.

En el ámbito internacional, tenemos a Gutiérrez (2019) el cual presenta la tesis titulada: “El abuso en el ejercicio del Derecho de acceso a la información y la teoría de la esfera de control”, que tuvo como objetivo central analizar la ley 20285 y las limitantes que posee, específicamente dentro del ámbito del acceso a la información que se tiene dentro de las diversas entidades estatales; ya sea por causas del propio secreto que hay sobre ciertos temas, por la gran afluencia de personas que solicitan estos servicios y la poca cantidad de trabajadores que pueden apoyar en este tipo de trabajo. Un punto fundamental que tiene este trabajo es el referido al sentido que le dan al tema de la libertad de información, ya que consideran que

muchas veces esta “libertad” puede llegar a generar ciertos malestares en los organismos estatales, debido generalmente al por qué las personas desean acceder a dicha información, muchas veces esta razón no tiene un sustento real o es algo bastante superfluo; ya que existen entidades que pueden brindar estos datos y aun así desean ir a la fuente principal, esto claramente llega a convertirse en un abuso de derecho, ya que se usa el derecho al acceso a la información pública de forma indiscriminada, mucho peor en casos donde no existen filtros claros para poder tener otras opciones dentro de este punto.

Sin embargo, este trabajo se encuentra orientado más al derecho a la información pública, no la privada, como sí se trabaja dentro del nuestro; aparte que tampoco se consideran casos un poco más específicos con respecto al acceso a la información y de igual forma, no propone alternativas reales para la mejora concisa de estos problemas.

Finalmente, se tiene el trabajo de Notivoli (2019), el cual se titula: “La protección civil del honor de la persona fallecida”, cuyo objetivo principal fue analizar la LO 1/82, la cual regula temas del derecho al honor e intimidad en ámbitos personales y familiares de personas que se encuentran fallecidas; dentro de este trabajo se habla de forma importante sobre la “preservación de la memoria” del difunto, tema central para el desarrollo de los diversos puntos a tratar del mismo, ya que la propia protección del honor y la intimidad van a versar de este punto, en cuanto al acceso a la información se considera que esto en muchos casos llega a ser perjudicial para la persona fallecida y también los familiares de la misma, ya que en casos donde se actúa de mala fe, puede llegar a menoscabar de forma importante los derechos conexos a la intimidad del difunto.

Este trabajo es el único que toca temas con respecto al derecho a la intimidad del difunto, sin embargo, no analiza de forma detallada fuera del plano legal o constitucional del mismo, ya que no se consideran temas como la animosidad, la concordancia que debe existir entre este actuar con las normas legales no escritas, los principios morales, de igual forma tampoco brinda ejemplos diversos dentro de los casos que pueden presentarse con respecto a los temas más relevantes que son conexos al trabajo.

Los **resultados obtenidos sirven** para que se pueda salvaguardar de mejor manera el derecho a la intimidad del difunto, normándose de una forma más idónea las circunstancias en las que las personas facultadas para manifestar la vida dentro de los ámbitos familiares y personales de dicho sujeto, sin llegar a caer dentro de un abuso de derecho y así poder llegar a una finalidad idónea de la norma en cuestión.

Sería imperante que futuras investigaciones puedan promover estudios y análisis sobre los tópicos presentados dentro de esta misma investigación, con respecto a las consideraciones éticas y que tienen que ver con la buena fe y la propia moral de las personas, relacionadas con el derecho a la intimidad y cómo tienen acceso a la información, ya que estos temas no se han tocado a detalle dentro de este trabajo porque constituyeron un punto más de conexidad con el tema y fueron tratados de forma breve y concisa.

4.4. Propuesta de mejora

Como consecuencia de los resultados obtenidos mediante la realización del presente trabajo, es menester modificar el artículo 14 del Código Civil peruano, para que, posterior a dicha modificatoria, rece:

“Artículo 14.- Derecho a la intimidad personal y familiar

La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, **asimismo los llamados a prestar la manifestación de la persona que ha fallecido, se presumen que no quiso divulgar información alguna, si no hubiera documento indubitable sobre la exposición de su vida personal o familiar.**

Si han pasado los 50 años, se podrá divulgar a la información íntima del difunto siempre que se aplique un criterio filtro de no aplicación de un ejercicio abusivo del derecho debiendo:

- 1. Garantizar que la información sea de interés público.**
- 2. No afectar los intereses del estado.**
- 3. No vulnerar derechos de terceros relacionados a la información.**

Y en caso de que la persona haya divulgado la información de manera inadecuada, asumirá la responsabilidad contractual y legal de cualquier naturaleza para corregir o intentar indemnizar los daños causados sometiéndose al órgano de justicia competente, quedando el fuero penal subsistente.” [La negrita es la incorporación]

CONCLUSIONES

- Se identificó que existe una relación positiva entre el abuso del derecho y las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto, porque debe tenerse en consideración los criterios objetivos y subjetivos del abuso del derecho; dentro de los cuales se tiene dentro del primero: (a) interés público o privado, esto referido a la vulneración de los derechos garantizados a todos los ciudadanos que brinda el Estado y (b) normas sociales no escritas, las cuales se refieren al daño causado a las buenas costumbres, la ética y los valores en general de la sociedad. Ahora, dentro de la segunda clasificación, se tiene al: (a) actuar negligente, que está referido al actuar con dolo o culpa, causando daño; (b) animus nocendi, referido al ánimo de causar daño y vulnerar el derecho; y (c) ausencia de interés legítimo y serio de respetar derechos de terceros, referido a la violación de la garantía de respetar derechos de terceras personas (relacionado con el punto anterior). Estos criterios deben ser considerados para corroborar si efectivamente se encuentra ante el mismo, todo ello enmarcado a la violación de la intimidad del difunto dentro de la esfera de su vida personal; esto correspondiente a los criterios de respeto a la imagen, honor, dignidad, memoria difundi y el secreto bancario; de igual forma se debe tener el consentimiento expreso de la persona fallecida sustentado con documento indubitable y también no se incurra en algún delito o falsedad de información sobre el mencionado difunto.
- Se determinó que existe una relación positiva entre el abuso del derecho y las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto, porque, de igual forma como en el anterior punto, deben considerarse los criterios objetivos y subjetivos del abuso del derecho, para la comprobación de la existencia del mismo. Aparte de eso, deben considerarse los criterios de la vida familiar, los cuales son los delitos contra el honor, los cuales se consideran ya que recaen no solo al fallecido, sino también a su familia, lo cual mancha la imagen, memoria difundi, honor y dignidad; aparte de que constituye un delito si se da el caso de divulgación de información falsa; y también considerando la permisibilidad del autor, en este caso el documento

indubitable para que sus descendientes, ascendientes o círculo familiar en general, tenga el asentimiento de divulgar información familiar íntima

- Se analizó que existe una relación positiva entre el ejercicio abusivo del derecho y las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima de un difunto porque, se consideran los criterios filtro, para la determinación de la existencia del abuso del derecho, tanto la parte objetiva como subjetiva; aparte de ello, se tiene que considerar los criterios de la vida personal y familiar; todo ello para la verificación de la existencia de alguna falta contra los derechos íntimos del fallecido y así salvaguardar su imagen y *memoria difundi*. Aparte de ello se debe considerar el documento indubitable, que será la única forma de poder divulgar algún tipo de información íntima y no se incurra ni en abuso del derecho, ni en una posible información falsa o delitos contra el honor en general.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda la debida **capacitación** a los operadores del derecho de forma posterior a la modificación del artículo 14 del Código Civil, para que se encuentren actualizados frente al contenido del mismo, esto es a través de una política de brindar predictibilidad a los tipos de interpretación.
- Se recomienda **tener cuidado con las consecuencias** de mal interpretar que artículo 14 del Código Civil deba derogar, ya que solo se está proponiendo una modificatoria; si se derogara, puede llegar a ser perjudicial, ya que se estaría poniendo en situación de total indefensión al derecho a la intimidad del difunto.
- Se recomienda **llevar adelante los resultados** obtenidos mediante la modificación e incorporación de incisos al artículo 14 del Código Civil, siendo esto de la manera presentada a continuación:

“Artículo 14.- Derecho a la intimidad personal y familiar

La intimidad de la vida personal y familiar no puede ser puesta de manifiesto sin el asentimiento de la persona o si ésta ha muerto, sin el de su cónyuge, descendientes, ascendientes o hermanos, excluyentemente y en este orden, **asimismo los llamados a prestar la manifestación de la persona que ha fallecido, se presumen que no quiso divulgar información alguna, si no hubiera documento indubitable sobre la exposición de su vida personal o familiar.**

Si han pasado los 50 años, se podrá divulgar a la información íntima del difunto siempre que se aplique un criterio filtro de no aplicación de un ejercicio abusivo del derecho debiendo:

- 1. Garantizar que la información sea de interés público.**
- 2. No afectar los intereses del estado.**
- 3. No vulnerar derechos de terceros relacionados a la información.**

Y en caso de que la persona haya divulgado la información de manera inadecuada, asumirá la responsabilidad

contractual y legal de cualquier naturaleza para corregir o intentar indemnizar los daños causados sometiéndose al órgano de justicia competente, quedando el fuero penal subsistente.” [La negrita es la incorporación]

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo plenario (10/09/2019). Sentencia N° 05-2019/CJ-116
https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/10/Acuerdo-Plenario-5-2019-CJ-116-Legis.pe_.pdf
- Alterini, A. (1964). *Mala fe*. Editorial Omeba
- Alferillo, P. (2011). La "mala fe". *Vniversitas*, (122), 441-481.
<https://www.redalyc.org/pdf/825/82522606015.pdf>
- Alferillo, P. (2014). La “Mala Fe” en Argentina y Perú. *ADVOCATUS Revista de Derecho de la Universidad de Lima*, (30), 187-214
<https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4282>
- Angulo, I. (2006). *El abuso del derecho y la responsabilidad extracontractual*. (Tesis optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile)
<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2006/fja594a/doc/fja594a.pdf>
- Aranda, J. (2019). *El divorcio causal y el derecho a la intimidad del cónyuge y la familia* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Señor de Sipán).
<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8050>
- Araujo, V. (2022). *El derecho al honor como límite a la libertad de expresión caso: las caricaturas a los políticos* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Peruana de las Américas).
<http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1822>
- Arévalo, G. (2020). *Las redes sociales como escenario para la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar de menores, Tarapoto-2020* (Tesis para optar el título de abogado, universidad Cesar Vallejo)
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/62458>
- Asencio, H. (12/09/2008). Abuso del derecho.
<http://hubertedinsonasenciodiaz.blogspot.com/2008/09/abuso-del-derecho.html>
- Barraza, J. (2021). *El abuso del derecho en material procesal*. (Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile)
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/180053/El-abuso-del-derecho-en-materia-procesal.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Barrera, A. (2019). *La tensión jurídica entre el derecho de la información y los derechos a la intimidad personal y a los datos personales en Colombia*. (Tesis para optar por el título profesional de Abogado, Universidad Católica de Colombia)
<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/12c12d64-2be1-497a-9e8e-f8cae738314c/content>
- Briz, J. (1963). *Derecho de daños*. Tipográfica editora.
- Callan, C. (2022). *Las excepciones de la prueba prohibida y el derecho a la intimidad*. (Tesis para obtener el título profesional de abogado, Universidad Autónoma del Perú).
<https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/2046/Callan%20Perez%2c%20Carlo%20Eduardo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caseaux, P. & Trigo, F. (1982). *Derecho de las obligaciones*. (2da ed., Tomo I) Librería editora platense.
- Castaño, C. & Quecedo, R. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, (14), 5-39.
<https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>
- Castro, A. (2016). *Elaboración de fichas*. En: Salatino, E. (coord.), *Recolección de datos: Fichas*, (pp. 1 – 10) U.D. de Investigación I
- Código Civil. (25/07/1984). Decreto Legislativo N° 295.
- Constitución Política del Perú. (30/12/1993).
- Córdoba, J & Quintero, S. (2020). *Ejercicio abusivo del derecho de voto: materialización e implicaciones probatorias*. (Tesis para obtener el título profesional de Abogado, Universidad EAFIT).
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/25515/Susana_Quintero_G%c3%b3mez_Juan_Esteban_C%c3%b3rdoba_Giraldo_2020.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Corpus, J. (2020). *La Interceptación de las Comunicaciones y su Repercusión en el Derecho a la Intimidad de los Procesados, Distrito Judicial de Ventanilla 2019*. (Tesis para optar por el grado académico de magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad César Vallejo)

<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/41670>

Correa, R. & Malaver, L. (2022). *Criterios jurídicos que deben tener en cuenta el magistrado para determinar el daño moral ocasionado por la transgresión del derecho al secreto y reserva de las comunicaciones* (Tesis para optar el título de abogado, universidad privada Antonio Guillermo Urrelo).

<http://65.111.187.205/bitstream/handle/UPAGU/2157/Tesis%20-%20Correa%20Speluc%20c3%adn%20y%20Malaver%20Lucano.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Cuentas, E. (1997). El abuso del Derecho. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 51(1), 463-484.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085322>

Custodio, G. (2019). *La ponderación del derecho a la intimidad y a la información en el entorno familiar desde la perspectiva constitucional*. (Tesis de pregrado, Universidad Señor de Sipán).

<https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/8143/Custodio%20Aquino%20c%20Gaby%20Pierina.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (10/12/1948).

Dulzaides, M. & Molina, A. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *Revista cubana de información en Ciencias de la Salud*, 12(2), 1-5

<http://scielo.sld.cu/pdf/aci/v12n2/aci11204.pdf>

Durán, M. (2012). *El abuso del derecho en la responsabilidad extracontractual*. (Tesis pregrado, Universidad Andrés Bello)

http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/6772/a84515_Duran_M_El_abuso_del_derecho_en_2012_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Espinoza, J. (2005). El ejercicio abusivo del derecho en las decisiones de las juntas de acreedores dentro de un procedimiento concursal. *Themis Revista De Derecho*, 51(1), 171-178.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8799>

Fernández, C. (1999). *Abuso del derecho*. Editorial Grijley

Fernández, G. (2017). *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. (2da ed.).

Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Flores, E. (2006). Derecho a la imagen y responsabilidad civil derecho a la imagen personal. *Revista Derecho civil y romano. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, pp. 371-398.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1943/21.pdf>

Gamarra, J. & Ulloa, E. (2021). *El ejercicio abusivo del derecho en los alimentos fijados judicialmente a favor del hijo(a) que ha cumplido los 28 años de edad*. (Tesis para optar por el título profesional de abogada, Universidad Privada del Norte).

<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/30502/Gamarra%20Sanchez%2c%20Jadira%20Arlet%20-%20Ulloa%20Medina%2c%20Elizabeth%20Antonella.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

García, L. (2012). *Abuso del derecho*. Justicia Viva.

Gaviria, E. (1980). El abuso del derecho. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49(1), 27-34.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5212337>

Guamán, K.; Hernández, E. & Lloay, S. (2020). El positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269.

<http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v12n4/2218-3620-rus-12-04-265.pdf>

Guerrero, M. (2016). La investigación cualitativa. *Revista mensual de la UIDE extensión Guayaquil*, 1(2), 1-9

<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5920538.pdf>

Gutiérrez, H. (2019). *El abuso en el ejercicio del derecho de acceso a la información y la teoría de la esfera de control*. (Tesis para optar por grado de Magister en Derecho Público: Transparencia, Regulaciones y Control, Universidad Finis Terrae)

https://repositorio.uft.cl/xmlui/bitstream/handle/20.500.12254/1577/Gutierrez_Hugo%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Hess, E.; Louge, E. & Zarate, J. (2010). La naturaleza jurídica del abuso del derecho. *Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho*. 18(1), 1-27.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3736893>
- Isla, J. (2021). *La vulneración del derecho a la intimidad por el ejercicio abusivo del derecho a la libertad de expresión en la red social de Facebook en el Perú*. (Tesis para obtener el título de Abogado, Universidad Privada Antenor Orrego).
http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/8075/1/REP_JOS%20c3%89.ISLA_LA.VULNERACI%20c3%93N.DEL.DERECHO.pdf
- Jiménez, J. (2021). *Derecho a una muerte digna: la necesidad de la despenalización del homicidio piadoso en el Perú* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de Tumbes).
<http://repositorio.untumbes.edu.pe/handle/20.500.12874/2490>
- Jordano, F. (1987). *La responsabilidad contractual*. Editorial Civitas.
- Linares, A. (30/04/2016). Responsabilidad civil por el ejercicio abusivo del derecho. Asuntos legales.
<https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/responsabilidad-civil-por-el-ejercicio-abusivo-del-derecho-2374626>
- Linde, J. (2019). *Nuevas perspectivas del derecho a la intimidad: referencias al ámbito laboral* (Tesis para optar el título de abogado, Universidad de Jaén).
<https://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/10807/1/TFG.pdf>
- Lizana, J. (2018). *Uniones de hecho impropias frente al abuso del derecho*. (Tesis pregrado, Universidad Nacional de Piura)
<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/nociones-generales-sobre-el-abuso-del-derecho/>
- Llamas, E. (2012). *La protección de la memoria* (Tesis para optar el título de abogado, universidad de Salamanca).
http://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/UNJFSC/3476https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121403/DDP_RamosGutierrezMercedes_Tesis.pdf?sequence=1

- Martin, J. (1979). Nuevas consideraciones valorativas en la teoría del abuso del derecho. *Anuario de Derecho Civil*. 32(2-3), 437-462.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1980326>
- Mercado, F. (2001). Del abuso del derecho y la mala fe en los procesos civiles. *Revista Jurídica de la PUCP*. 209-233
<https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Felipe-Mercado-Navarro-Del-Abuso-del-derecho.pdf>
- Montenegro, M. (2006). *El derecho a la intimidad* (Tesis para optar el título de abogado, universidad de los Andes).
<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/15328/u276977.pdf?sequence=1>
- Morales, A. (25/02/2017). El abuso del derecho en el Derecho Societario Peruano. Agnitio.
<http://agnitio.pe/articulo/el-abuso-de-derecho-en-el-derecho-societario-peruano/>
- Nina, J. (2009). *El abuso del derecho. Anotaciones sobre su configuración doctrinaria y legislativa*. Fondo editorial de la PUCP.
- Notivoli, R. (2019). *La protección civil del honor de la persona fallecida*. (Tesis para optar por el título de Abogado, Universidad Pontificia Comillas).
<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29422/TFG%20DERECHO%20FINAL%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Quino, C. (2022). *El ejercicio abusivo del derecho en la prisión preventiva regulada en el Código Procesal Penal Peruano*. Chimbote 2018. (Tesis para optar por el título profesional de Abogado, Universidad César Vallejo).
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/103736/Quino_ECA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario de lengua española*.
<https://dle.rae.es/>
- Real Academia Española. (2023). *Diccionario panhispánico del español jurídico*.
<https://dpej.rae.es/>
- Rodvalho, J. (2021). *La garantía de los derechos a la intimidad y privacidad post mortem a la luz de los sistemas jurídicos de protección de datos personales*

en Argentina y Brasil. (Tesis para optar por el grado académico de doctor en Derecho con orientación en Derecho Privado, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales).

<http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/5830/1/Garantia%20Rodvalho.pdf>

Romero, J. (2020). *El abuso del derecho de asociación sindical como mecanismo de estabilidad en el empleo. Análisis jurisprudencial y prioridad de legislar para limitar el ejercicio ilegítimo de este derecho*. (Tesis para optar por el grado de Magíster en Derecho laboral y de la Seguridad Social, Pontificia Universidad Javeriana).

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/53419/20210326%20Tesis%20JPRR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rodríguez, J. (2020). El ejercicio abusivo de derecho del acreedor y su incidencia en el proceso de ejecución de garantías. *IUS - Revista de investigación de la facultad de derecho*, 9(1), 101-122.

<https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/329>

Sala Civil Transitoria. (19/12/2006). Casación N° 2182-2006-Santa. <https://es.scribd.com/document/237690126/Cas-2182-2006-Santa-Abuso-Del-Derecho>

Sentencia del Tribunal Constitucional 30/05/2011. N°1970-2008-PA/TC.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01970-2008-AA.html>

Spota, A. (1980). *Instituciones del Derecho Civil*. (2da ed.). Editorial Depalma.

Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 13(43), 1-37

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456267>

Tarrillo, D. (2013). *Publicidad registral y derecho a la intimidad* (Tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú).

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5003>

Tribunal Constitucional (17/10/2005). Sentencia N° STC 6712-2005-HC/TC

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (17/04/2005). Sentencia N° 0072-2004-AA/TC

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00072-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (07/12/2020). Sentencia Nro. 126-2020

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/02675-2019-AA.pdf>

Valls, R. (2015). El concepto de dignidad humana. *Revista de Bioética y Derecho*, 278-285.

<https://www.redalyc.org/pdf/783/78343122029.pdf>

Varsi, E. & Canales, C. (2020). *Derecho al secreto y reserva de las comunicaciones*.

En: Código Civil Comentado, (pp.141-146). Editorial El Búho E.I.R.L.

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).

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

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú?	Analizar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú	Categoría 1 > Ejercicio abusivo del derecho Sub-categorías • Criterio objetivo • Criterio subjetivo	Enfoque metodológico y postura epistemológica jurídica Cualitativa dogmática y iuspositivista Metodología paradigmática Jurídico-propositiva
				Diseño del método paradigmático
PREGUNTAS ESPECÍFICAS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de estar al día con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú?	Identificar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con las personas facultadas para manifestar la vida personal íntima del difunto en el Perú	Categoría 2 > Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto Sub-categorías • Vida personal • Vida familiar	a. Escenario de estudio Ordenamiento jurídico peruano b. Caracterización de sujetos o fenómenos Sujetos: Categoría 1 y 2, siendo el ejercicio abusivo del derecho y las personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto
¿De qué manera el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con el hecho de estar al día con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú?	Determinar la manera en que el ejercicio abusivo del derecho se relaciona con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú.	El ejercicio abusivo del derecho <u>se relaciona de manera positiva</u> con las personas facultadas para manifestar la vida familiar íntima del difunto en el Perú.		c. Técnica e instrumento Investigación documental mediante fichas textuales y de resumen d. Tratamiento de la información Los datos se procesarán mediante la argumentación jurídica. 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 14

Anexo 2: Matriz de operacionalización de categorías

Categorías	Sub-Categorías	Indicadores	Ítems	Escala instrumento
Ejercicio abusivo del derecho	Criterio objetivo	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		
	Criterio subjetivo			
Personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto	Vida personal			
	Vida familiar			

Anexo 3: Matriz de 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

Para el presente trabajo, se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que a continuación se esquematizarán para su mejor visualización:

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]

FICHA TEXTUAL: Mala fe y dolo delictual

DATOS GENERALES: Alferillo Pascual, E. (2011). La “Mala Fe”, Bogotá: Vuniversitas. Página 465.

CONTENIDO: “(...) los elementos componentes del dolo delictual: el intelectual, vinculado con la ejecución a sabiendas y el volitivo, la intención de dañar.”

Como ejemplo, a continuación se mostrará la transcripción realizada en las citas de las diversas fuentes de información que se usaron para el desarrollo del trabajo:

FICHA RESUMEN: Criterios para establecer la existencia del abuso del derecho

DATOS GENERALES Mercado Navarro, F. (2001). Del abuso del derecho y la mala fe en los procesos civiles, Lima: Revista Jurídica de la PUCP. Página 212

CONTENIDO: Los criterios varían entre los diversos autores, muchos de ellos consideran que existirá el abuso del derecho en el momento en que el derecho subjetivo sea ejercitado con el ánimo de causar daño o perjuicio. Para otros autores, ocurre cuando el titular del derecho actúe con culpa o negligencia y así, causa un daño hacia la otra persona; pueden existir muchos criterios de forma general, violación de los fines morales del derecho, desconocimiento de los fines sociales o económicos de las consecuencias que puede traer la acción.

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 KAREN ISABEL CARHUANCHO HIDALGO, identificada con DNI N° 44706809, domiciliado en Jr. Isabel Flores de Oliva N°204-206 – El Tambo, 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: “El ejercicio abusivo del derecho de personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú”, 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, 30 de Enero del 2024



DNI N°44706809

Karen Isabel Carhuanchó Hidalgo

En la fecha, yo, LUIS FELIPE ÑAUPARI CAYETANO , identificado con DNI N° 44043671, domiciliado en Jr. Bruno Terreros N°1490 – El Tambo, egresado 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: “El ejercicio abusivo del derecho de personas facultadas para manifestar la vida personal-familiar íntima del difunto en el Perú”, 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, 30 de Enero del 2024



DNI N°44043671

Luis Felipe Ñaupari Cayetano