

INFIDELIDADES VIRTUALES... ¿DIVORCIOS REALES?: ENTRE EL DERECHO Y EL CIBERDERECHO

MIGUEL ÁNGEL BOLAÑOS RODRÍGUEZ*
Pontificia Universidad Católica del Perú

Recibido: 15 de septiembre del 2024 / Aceptado: 19 de noviembre del 2024

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2024.n59.6862>

RESUMEN. El presente artículo aborda el avance de las tecnologías de la información en las relaciones conyugales como generador de nuevas situaciones antes no pensadas por los legisladores. Lo que antes era ciencia ficción, ahora es una realidad paradójicamente no tangible, como lo es la virtualidad creada por el desarrollo de internet. Estos avances crean nuevos retos para el derecho, el cual, con sus reglas tradicionales, querrá regularlos por sí mismo. Sin embargo, al mismo tiempo se origina una nueva respuesta, el ciberderecho, que ofrece reglas propias diferentes a las reglas tradicionales. A todas luces, las nuevas tecnologías de la información, y las aplicaciones que surgen con ellas (WhatsApp, Facebook, Instagram, Snapchat, TikTok, etcétera), generan nuevos escenarios de relación entre las personas que podrían afectar las propias bases de las relaciones conyugales. Estas situaciones virtuales tienen impactos reales en las relaciones personales protegidas por el derecho y merecen ser abordadas desde todo punto de vista.

PALABRAS CLAVE: infidelidad virtual / ciberinfidelidad / ciberderecho / divorcio / deber de fidelidad

* Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín, Perú. Profesor universitario de Derecho. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5317-108X> Contacto: mbolanos@pucp.pe

VIRTUAL INFIDELITIES... REAL DIVORCES? BETWEEN LAW AND CYBERLAW

ABSTRACT. This article approaches the advance of information technologies in conjugal relations, as a generation of new situations previously not thought of by legislators and what was once science fiction is now a paradoxically non-tangible reality such as the virtuality created by the development of the Internet. These advances create new challenges for the Law, which with its traditional rules will want to regulate them by itself, but at the same time a new response arises, such as cyberlaw with its own rules different from the traditional rules. Clearly, the new information technologies and applications that appear, such as WhatsApp, Facebook, Instagram, Snapchat, TikTok, generate new relationship scenarios between people that could affect the very foundations of conjugal relationships. Virtual situations that have real impacts on personal relationships protected by law and that deserve to be addressed from every point of view.

KEYWORDS: virtual infidelity / cyber infidelity / cyber law / divorce / duty of fidelity

Like love, the www is changing everything.

Ian J. Lloyd

Una generación que nunca viajó en tranvía llega a la Facultad de Derecho, donde maneja voluminosos tratados y polvorientos repertorios. Al fin de su carrera, encuentra un mundo de computadoras y debe abrirse paso en él. No le sorprende: está habituada a los cambios y ha perdido correlativamente la capacidad de asombro.

Ricardo A. Guibourg

The internet will soon become the most common form of infidelity, if it isn't already.

Beatriz Mileham

1. NUEVOS RETOS DEL DERECHO DEBIDO A INTERNET

Casi todos conocen la historia de Jon Snow, hijo bastardo de Eddard Stark, en la famosa secuela *Juego de Tronos*, de George R. R. Martin (Martin, 1996). En la novela de ficción, ambientada en una suerte de Edad Media con dragones, lobos huargos y caminantes de hielo, la infidelidad tenía una forma evidente de demostración: el nacimiento del hijo. Incluso, dentro de la novela, se puede apreciar que existe una aceptación social hacia los hijos bastardos del padre, a los que la esposa —por más que no le gustase— tenía que aceptar, sin que fuera posible realizar un divorcio. Jon Snow vivía en la misma casa Stark, lo cual no era bien visto por Catelyn Stark, la sufrida esposa de Eddard. En dicha misma sociedad, estaba mal vista la infidelidad por parte de la mujer, por cuanto no le correspondían los mismos derechos del padre; tal como se argumentaba respecto del príncipe Joffrey, supuesto hijo de los hermanos gemelos Lannister, Cersei y Jaime, y al que, como tal, no le correspondería la sucesión regia del esposo de su madre, Robert Baratheon.

Desde el punto de vista clásico, el adulterio se consuma con las relaciones sexuales con la persona que no es el cónyuge. Este asunto, en la Edad Media, e incluso a mediados del siglo pasado, traía a colación un tema profundamente discriminatorio: el nacimiento de los “bastardos”. No había mejor prueba para sustentar el divorcio por causal de adulterio que el nacimiento efectivo de un hijo fuera del matrimonio.

Hace apenas cuarenta años, las personas se comunicaban por cartas o notas que eran dejadas en manos de la persona amada. En contraste con aquella época lejana, aparece ahora una nueva realidad “irreal” en la cual se envía mensajes de texto, de voz, memes, imágenes explícitas, avatares, entre otros. Existen sitios web de citas, de

conversaciones, de chats, dobles mundos; la variedad es caleidoscópica. El presente artículo nos acerca a un tema en boga: ¿puede solicitar el divorcio un cónyuge que descubre que su pareja, a través de un avatar, tiene otra vida, está casado y mantiene relaciones sexuales con otro avatar de una tercera persona a quien no conoce ni ha visto antes ni después, sino solo como avatar? Para los jueces británicos, esto sí constituye una causal de divorcio. Para ellos, se trata de una forma de adulterio o infidelidad. Ante esto, surge la pregunta: ¿cómo se afrontaría esta situación con los jueces peruanos? ¿Será posible que una infidelidad virtual pueda causar, en el Perú, un divorcio real? Ciertamente, la tecnología y el internet imponen al derecho nuevos retos, como regular conductas que antes no eran conocidas, o bien sospechadas, pero improbables: cibersexo, ciberinfidelidad, ciberespacio. El derecho, que siempre regula la realidad, se encuentra ahora con una realidad virtual. ¿Puede el derecho regular conductas que aparecen en el ciberespacio y convertirse en un ciberderecho?

Ante esta pregunta, nuestro pensamiento inicial fue recordar los tiempos de antaño cuando, de niños, jugábamos *Street Fighter*. Este juego representaba una pelea entre dos jugadores, cada cual con un peleador escogido. ¿Alguien podría defender la idea de que esos dos niños de diez años estaban peleando? Porque virtualmente pelean, pero, en el plano de la realidad, ellos no pelean: ellos juegan. La actividad real no es pelear, sino jugar. Y, si ahora, en el mismo ejemplo, son dos adultos que escogen a sus personajes y, en lugar de pelear, mantienen relaciones sexuales en la pantalla, ¿cuál es la actividad real? Existen dos respuestas: o están teniendo relaciones sexuales o están jugando en línea. Lo cierto es que esas dos personas no tienen relaciones íntimas en la realidad. La actividad real consiste en utilizar la computadora, ingresar a internet a realizar una actividad *online*.

La utilidad del presente trabajo es que nos introduce en la discusión sobre la ciencia del derecho. Al mismo tiempo, nos informa sobre la aparición de una nueva forma de ver el derecho, la cual intenta explicar y regular la realidad virtual que aparece en el ciberespacio: el ciberderecho. En el presente artículo analizamos la infidelidad virtual a fin de develar si estamos ante una causal de divorcio o no.

2. INTERNET SUPERA LA FICCIÓN

En la película *Demolition Man* (Brambilla, 1993), protagonizada por Sylvester Stallone y Sandra Bullock, el policía John Spartan es condenado a ser criogenizado por treintaiséis años. Al término de su condena, despierta en el año 2032 y se encuentra con la teniente Lenina Huxley, quien siente cierta atracción por el “fascinante” hombre del siglo xx y a quien decide proponerle tener relaciones sexuales. Obviamente, luego de treintaiséis años criogenizado, John Spartan acepta gustoso, pero no imagina que en el siglo xxi las relaciones sexuales ya no son las mismas. Incrédulo, ve cómo ambos se conectan a dos

artefactos de realidad virtual en la que comienzan a sentir los “placeres” virtuales. Harto de la fantasía, John Spartan le reclama que eso no es una relación amorosa, porque, en su concepto, las relaciones sexuales implican intercambio de besos, caricias y, sobre todo, contacto físico, mientras que Lenina Huxley defiende que sí es una relación íntima y más sana aún, por cuanto no hay intercambio de fluidos.

Esta situación cómica que, en su momento, era ciencia ficción, en apenas unas cuantas décadas se ha convertido en realidad. En efecto, nuestra sociedad de hace cuarenta años (fecha de vigencia del Código Civil peruano de 1984) no conocía la masificación del internet. Incluso, a inicios del milenio, en el Perú contar con internet era un bien suntuoso. En otros lares, el internet comenzó a tener mayor popularidad. En el 2008, en Gran Bretaña, una familia se divorció —nótese que esta era la sociedad cuyo referente medieval era el usado en el *Juego de Tronos* de Martin—. Un divorcio es un hecho común de nuestros días, pero este no sería un evento noticioso a no ser porque tenía una peculiaridad: la británica Amy Taylor había encontrado a su marido, David Pollard, mientras este mantenía una “relación sexual virtual” con una ciudadana estadounidense (De Bruxelles, 2008).

Ahora, es conocida la creación de avatares que interactúan en un mundo virtual. Amy Taylor había encontrado al avatar de su esposo con otro avatar femenino, en el papel de prostituta, mientras estos mantenían una relación virtual. A pesar de que solo ocurría en una pantalla de computador y nunca se habían siquiera conocido en la vida real, Taylor reclamó el divorcio y lo obtuvo. La demanda la presentó a la corte de Cornwall, Inglaterra, por la causal de “conducta irrazonable”. En el derecho anglosajón, como lo recuerda Oliver Wendell Holmes Jr., el derecho no vive en la lógica, sino la experiencia. Es decir, permiten asimilar la realidad al momento de juzgar. En la corte británica, logra tener un pensamiento acorde con su tiempo y llega a ser similar al de Lenina Huxley la protagonista de *Demolition Man* (Brambilla, 1993): el sexo virtual sí es una relación íntima. Ciertamente, el juzgador británico piensa y actúa como el siglo XXI; un juzgador que vive en el presente, que se adapta a la realidad cambiante de la sociedad y que amolda el derecho existente a lo que aparece en la sociedad. No es un juzgador que, como John Spartan, seguía pensando en los términos del siglo XX.

3. INFIDELIDAD VIRTUAL CON CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Detrás de la prohibición de las relaciones fuera del matrimonio está la *turbatio sanguinis*, la cual se consideraba como eje medular en el derecho romano. En caso de filiación fuera del matrimonio, esta implicaba introducir dentro del *pater familias* a un ser que no formaba parte de su descendencia. Si una mujer soltera tenía un hijo fuera del matrimonio, este pertenecía a la familia del padre de la madre. Si una mujer casada tenía un hijo con una persona distinta de su marido, esto implicaba introducir a un extraño, el

hijo ilegítimo, dentro de la familia de su marido —piénsese en el caso Joffrey, de *Juego de Tronos*, cuyo apellido debió de ser Lannister y no Baratheon—. Por ese motivo, la doctrina tradicional del derecho romano prohibió las relaciones adulterinas.

Esto podría explicarse en una época patriarcal, de carretas y caballos, sin ADN y sin internet. No obstante, la infidelidad es una institución jurídica que ha sido desbordada por el internet y el desarrollo de las redes sociales: WhatsApp, Facebook, Instagram, entre otras. Ahora, la interacción entre las personas ha sobrepasado el plano de la realidad y se ha encumbrado en el ciberespacio. ¿Hay realmente una infidelidad cuando dos individuos interactúan en la red? ¿Puede una “relación virtual” con una persona desconocida considerarse una infidelidad consumada? (Mimbela Cuadros, 2019).

En el caso ya referido de Amy Taylor, los dos supuestos amantes no se conocían en persona, solamente en el ciberespacio. No había peligro de ningún *turbatio sanguinis*. Sin embargo, lo que estaban haciendo los dos avatares en el sofá virtual ofendió de tal manera a Amy Taylor que esta solicitó el divorcio —curiosamente, poco después de su divorcio, Taylor declaró que consiguió una pareja por internet, concretamente en *World of Warcraft*, juego *online* al cual la joven británica era adicta—. Un caso semejante es el conocido caso Hoogestraat (Pfeiffer, 2012). Ric Hoogestraat era un hombre casado con dos mujeres, una real y otra virtual. Con su esposa virtual tenía un hogar, dos perros y amaba los viajes largos en su Harley-Davidson. Hoogestraat nunca había hablado ni personal ni telefónicamente con Janet Spielman, la mujer que, a miles de kilómetros de distancia, controlaba el avatar de la esposa virtual de Hoogestraat. Sue Hoogestraat, la esposa real de Ric, no encontraba nada amena la situación. Era extraño para ella que su esposo tenga intimidad virtual con una caricatura. ¿Esta relación de Ric constituye una infidelidad o es solo un videojuego? Ric aseguraba que era lo último y que la intimidad virtual no pasó a la vida real (Del Valle-Canencia et al., 2022).

En el caso Hoogestraat, sin embargo, la causal de divorcio no fue por una infidelidad propiamente dicha, sino por el estado de abandono a la que la cónyuge fue expuesta por el marido, debido a que este pasaba casi doce horas al día pegado a la computadora. Podemos perfilar, entonces, que las relaciones virtuales generan daños al cónyuge por falta de cuidados y por dejar solo a quien debe compartir su vida con uno.

4. EL AMOR VIRTUAL EXTRAMARITAL

Tomando como base la experiencia antes detallada, podemos definir la infidelidad virtual como aquella relación amorosa o amical, pero extramarital, que se establece a través de una red social virtual (Facebook, Twitter, Instagram, entre otras) o del metaverso. Además, contiene contenido sexual (conversaciones *hot*, es decir, subidas de tono e íntimas), en la que necesariamente no existe contacto físico y que indisponen al cónyuge para el cumplimiento de la vida marital (Betts, 2010).

Esta infidelidad puede ser de dos clases: la infidelidad virtual propiamente dicha (conocida como ciberinfidelidad), que significa iniciar una relación romántica extramarital con contenido sexual virtual o sin él, en la que no hay contacto físico con la otra persona; y la infidelidad virtual aparente (conocida como sospecha racional de infidelidad), que es la relación amical, exenta de contenido sexual virtual, que aparentemente es una relación romántica, como las conversaciones con los ex (excónyuge, exnovia, exenamorada, etcétera) o las conversaciones íntimas con amistades. La infidelidad virtual, o ciberinfidelidad, se basa en la primera acepción del término *virtual* según el Diccionario de la Lengua Española (DLE): “Tiene virtud para producir un efecto, aunque no lo produce de presente, frecuentemente en oposición a efectivo o real” (DLE, s. f.). En cambio, la infidelidad aparente, o sospecha racional de infidelidad, se refiere a las acepciones segunda y tercera de *virtual*: “Implícito, tácito” (DLE, s. f.), y “que tiene existencia aparente y no real” (DLE, s. f.). Frente a ello, el DLE incluyó la cuarta acepción “tiene lugar en línea, generalmente a través de internet” (DLE, s. f.).

Desde todo punto de vista, toda relación tiene consecuencias reales. En un mundo de recursos escasos, el tiempo que se dedica a una persona o a una relación es el mismo que se le quita a otra persona o a otra relación, como fue el caso Hoogestraat. Por lo tanto, los cariños y los mimos que se puedan ofrecer de manera virtual a otra persona implican que, en la realidad, dicho tiempo de afectos se pierda. Desde el punto de vista psicológico, siempre existe un impacto, porque el cerebro no distingue entre lo que es real y lo que es virtual. Asimismo, la otra pareja, que vive en el mundo real, siente el desapego y la falta de empatía de su compañero, quien se pierde en el mundo virtual (Fracapani, 2022). Esa falta de afecto y pérdida de tiempo de calidad afecta los sentimientos de la persona con quien se mantiene un matrimonio real. Ese dolor es real y es un daño moral que se le genera a la persona con la que se prometió vivir en la salud como en la enfermedad, en la riqueza como en la pobreza, en la alegría y en la tristeza. Hasta que el ciberespacio los separa.

5. LOS MUNDOS PARALELOS CREADOS POR INTERNET

En la *Historia sin fin* (Petersen, 1984), el joven Bastian, quien vive en el mundo real, descubre mediante un libro —no había internet en esa época— los sufrimientos del reino de Fantasía por el avance de la Nada. Con la ayuda del cazador Atreyu viaja del mundo real al mundo de Fantasía, montado en Falkor, el dragón blanco, para rescatar a la Emperatriz de la Nada y darle un nombre. En esta historia, un niño de la vida real entra a la realidad de un mundo de fantasía. Sin embargo, actualmente, no solo los niños pueden viajar al mundo “real” de la imaginación, sino también los adultos. La realidad virtual supone un tránsito del pensamiento a la materialización de la imaginación, en el que la fantasía se convierte en realidad. Este metaverso, que es un mundo de fantasía, permite un sinfín de vidas y de roles a disposición de cada uno de los usuarios. El metaverso

se convierte en una segunda vida, con casa, profesión, amigos y familia, en la que todo cambia —rico, pobre, popular o joven—, y en la que una persona puede ser su propio superhéroe o simplemente una persona anónima. Todo a su elección.

Esta innovación que nos trajo internet revoluciona los fenómenos sociales y, así, aparece la ciberinfidelidad. La teoría del derecho señala que la infidelidad se produce por la ruptura del deber de fidelidad. En efecto, el deber de fidelidad aparece en la clásica promesa nupcial: “prometo serte fiel y respetarte, en la riqueza y en la pobreza, en la salud y en la enfermedad, para amarte y cuidarte hasta que la muerte nos separe”. Por lo tanto, no solo es infiel el que comete adulterio, sino también quien comete violencia física y psicológica, quien atenta contra la vida del otro cónyuge, quien lo injuria gravemente, quien abandona injustificadamente la casa conyugal o cuando hay conducta deshonrosa de uno de los cónyuges, o abuso de drogas; y, como ahora se puede ver, cuando hay un abuso del ciberespacio o abuso de las redes sociales.

6. EL DEBER DE FIDELIDAD

Con el matrimonio no solamente surgen vínculos jurídicos respecto al patrimonio, sino principalmente vínculos inmateriales, los cuales muchas veces son dejados de lado. Estos vínculos suponen el lado moral del vínculo matrimonial, como es la ayuda y el desarrollo mutuo y recíproco, así como la salvaguarda de los intereses matrimoniales tanto en periodos de normalidad como en periodos de crisis (Bénabent, 1984).

La vida conyugal necesariamente descansa en esos derechos y deberes recíprocos, no solamente en el mantenimiento de un patrimonio común o en la necesidad de la procreación. Este cuidado recíproco es lo que se ha llamado fidelidad (Enneccerus et al., 1947). Entonces, esta fidelidad se convierte en la base de la familia (Belluscio, 1979). El deber de fidelidad no es solo para una de las partes, sino para ambas, conforme al principio jurídico de la buena fe conyugal. Como hemos visto en *Juego de Tronos*, el varón (Eddard Stark) podía llevar a la casa conyugal a su hijo extramatrimonial (Jon Snow) y la mujer (Catelyn Stark) no podía quejarse ni impedir que se quede.

La buena fe conyugal es el mutuo respeto y se basa en la comunicación entre ambas partes de la relación conyugal (Lledó Yagüe, 2000). El respeto significa no perjudicar al otro, tanto de manera activa como de manera pasiva, así como implica la obediencia del uno al otro. Es una relación paritaria, no como en la Edad Media o en el siglo xx, cuando se imponía la figura patriarcal por encima de la relación conyugal. La fidelidad implica afecto, cariño, ayuda mutua, solidaridad, tanto en los asuntos personales como en los problemas familiares. Ello con la finalidad de mantener el matrimonio como una fortaleza que les permita afrontar las diferentes vicisitudes de la vida (Gómez Piedrahita, 1992). Es un recordatorio de que no se está solo, sino que se cuenta con alguien de confianza en quien resguardarse y apoyarse cuando lleguen momentos aciagos.

El deber de fidelidad se compone de dos partes: el deber de fidelidad física es la exclusividad de trato íntimo entre esposos, lo cual implica el deber de inhibirse de toda actividad sexual con otras personas; y el deber de fidelidad moral, que comporta el deber de lealtad y obediencia mutua, la constancia en el afecto y los sentimientos de no ofender ni deshonrar o humillar al otro cónyuge (Monge Talavera, 2003). Como podemos observar, la infidelidad no solamente se refiere al contacto físico, sino a un tema emocional: sentirse cuidado y protegido por el otro cónyuge, por lo que la infidelidad no solo requiere para su configuración el elemento físico o material. El simple hecho de que aparezca una tercera persona a la que se le dedica el tiempo que debiera dedicarse a la pareja afecta a la relación. No importa si es por internet.

Usualmente, en nuestro medio judicial predomina el pensamiento del siglo xx de John Spartan: infidelidad sin fluido no es infidelidad. Para esta posición, toda relación que no se materializa físicamente no es infidelidad. Incluso, se llega a pensar que, si no hay hijos, no hay infidelidad. Sin embargo, esta situación olvida el otro binomio: el sentimiento del cónyuge (inocente) de sentirse traicionado por el engaño virtual. Desde todo punto de vista, las relaciones virtuales afectan la buena fe conyugal (el deber de fidelidad). Cuando las parejas prefieren pasar horas frente a una computadora en lugar de compartir juegos con los hijos o desempeñar roles en el hogar o en la cama con sus cónyuges, se genera una afectación no solo en el sentimiento de satisfacción de sus consortes, sino que constituye una afectación al deber de fidelidad: porque dicha pareja no está en las buenas ni en las malas, ni la salud ni en la enfermedad, ni la pobreza ni en la riqueza.

De hecho, descubrir que su pareja mantuvo un romance virtual le produce a la persona un dolor real, al igual que lo produciría una infidelidad real. Una infidelidad no solo se trata de compartir fluidos, sino que también existen factores emocionales vinculados. Hay traición cuando hay una doble vida, porque se afecta la buena fe conyugal (el deber de fidelidad). Quizá debemos verlo con los ojos de Lenina Huxley y pensar en los términos en que ella lo pensaba en su siglo xxi de ficción. De lo contrario, estaríamos permitiendo que los modernos Eddards puedan seguir llevando su doble virtual frente a las modernas Catelins, quienes deben cerrar los ojos y sufrir.

7. EL DAÑO MORAL AL CÓNYUGE

El daño moral afecta a la esfera sentimental y a la honorabilidad de la persona. Comprende los sufrimientos y los dolores íntimos, los cuales no tienen repercusión en el patrimonio (Barbero, 1977). El daño moral propone dos tipos de daños: el daño moral subjetivo, daño referido a la esfera interna del afectado, vinculada a los sentimientos, a la autoestima del agraviado, y que es conocida como el precio del dolor (*pretium doloris*); y el daño moral objetivo, daño referido a la esfera externa, a su vida de relación con los demás (Fernández Sessarego, 2000). El daño moral indemniza el daño causado directa

e inmediatamente al otro cónyuge, al causarle sufrimiento por haber dañado el deber recíproco de fidelidad moral o por reducir las posibilidades de cumplir con dicho deber.

8. LAS ARISTAS DE LA INFIDELIDAD VIRTUAL

En *El extraño caso del doctor Jekyll y el señor Hyde* (Stevenson, 1886), el profesor Jekyll inventa una pócima para desdoblar su personalidad. Así, al beberla, aparece el monstruoso asesino Hyde. De igual manera, a través de internet, las personas pueden desdoblar su personalidad y obtener la fórmula para un *alter ego*. En el metaverso, las personas pueden ser lo que quieran ser, aquel ser que el mundo real no permite, en una suerte de paralelo con Mr. Jekyll y Mr. Hyde. Algo que no pueden ser en la vida real por sus propios temores, en su segunda vida cobra realidad. Al mismo tiempo, y dado que se interactúa a través de un computador, se eliminan las inhibiciones y afloran, sin máscaras, las más bellas o perversas intenciones. Internet amplía la red de contactos y puede ser un campo fértil de relaciones íntimas resguardadas en avatares anónimos. Sin miedo a tener que defender la propia reputación.

Unos pueden pensar que esa es también una manera de realización personal y que el hecho de que su cónyuge no sepa comprenderlo también podría ser catalogado como un deterioro del deber de fidelidad. Por lo tanto, podría pensarse que el deber de fidelidad implicaría que el cónyuge excluido debe comprender esta doble vida. Sin embargo, el deber de fidelidad es recíproco por naturaleza. Por lo tanto, ambas partes del matrimonio deberían participar en las actividades del otro. Excluir a uno es una vulneración del derecho de fidelidad. Incluso, si una persona está en duelo por la muerte de un familiar y excluye a su cónyuge de las exequias y participa solo, es una vulneración al deber de fidelidad (Bossert & Zannoni, 2000). Ser excluido es una afectación a la esfera de los sentimientos, al deber de fidelidad conyugal moral. Por ende, la afectación del mismo corresponde a una indemnización por daño moral.

9. CONSECUENCIAS REALES: EL DIVORCIO

Existe un cuento en el que un forastero llega a una ciudad y encuentra a un hombre que asa carne en una parrilla. El forastero saca su pan seco y lo sitúa encima del humo que desprende la parrillada. Luego, se come su pan. El parrillero, que lo mira, le pregunta si le gustó y el forastero responde que sí, a lo cual el parrillero le increpa que le debe una moneda de plata por haberse servido de su humo. Frente a esto, el forastero alega que él no tocó la parrilla. Pero el parrillero le insiste que había utilizado su humo y que, igual, debía pagar. Ante el conflicto, se dirigen a un juez. Luego de escuchar sus dos versiones, el juez le pide al forastero una moneda. El forastero a regañadientes se la da y el juez la lanza al piso de madera. La moneda hace un sonido tintineante hasta que se queda quieta. El parrillero se dispone a recoger la moneda del piso, pero el juez lo detiene.

¿Escuchaste el sonido de la moneda?, le pregunta el juez al parrillero. Este responde que sí. Entonces, date por bien cobrado, sostiene el juez mientras recoge la moneda y se la entrega al forastero.

Esta historia calza perfectamente con el tema en cuestión. Como hemos podido observar, el juez observó la situación con creatividad: que el forastero realizó un aprovechamiento virtual de la carne, como es la utilización del humo. De igual manera, el juez encontró que la solución iba en la misma naturaleza, un pago virtual, por lo que el sonido de una moneda se asemeja a la utilización del humo de la carne asada. Esta solución fue creativa para solucionar el problema que tenía entre manos. Por lo tanto, frente a un problema jurídico virtual la respuesta debe ser brindada por el sistema jurídico virtual, que se denomina como ciberderecho.

En efecto, el problema de las ciberinfidelidades se podría resolver con jueces creativos y el ciberderecho. Sin embargo, en nuestro medio, los jueces son estrictos en la aplicación de la ley. En efecto, como acabamos de esbozar, existen dos caminos para concebir a las infidelidades virtuales como causales de divorcio: la creatividad y el ciberderecho. En el primer camino, necesitaríamos normas indeterminadas y estándares jurídicos emitidos por los legisladores, así como de jueces creativos (que no sean simplemente las bocas que repiten las leyes y que sean más como los jueces británicos que resolvieron el caso de Taylor contra Pollard). Con ello, el constante cambio tecnológico no afectaría la labor del derecho, lo cual significaría entender la infidelidad virtual como causal de divorcio vía conducta deshonrosa como grave falta al principio de buena fe conyugal.

Por otro lado, sin jueces creativos, tendríamos que recurrir al segundo camino: que el derecho genere leyes especiales para el ciberespacio, a las que se denomina ciberderecho, de manera tal que con ellas se norme que todo lo que ocurra en el ciberespacio se entienda como producido en la realidad. El ciberderecho plantea que se puede regular las conductas y situaciones virtuales en el ciberespacio. En otras palabras, el ciberderecho es la adecuación del derecho al ciberespacio. Al igual que se semeja como el sonido de la moneda con el humo del asado.

En este contexto, lo cierto es que las infidelidades virtuales implican intercambios de experiencias. Este tipo de relaciones causa daño al cónyuge inocente y lesiona profundamente el principio de buena fe conyugal, así como puede volver intolerable la convivencia familiar, toda vez que existe la obligación de compartir experiencias sexuales, según se desprende del deber de convivencia y de débito sexual. Desde el punto de vista del ciberderecho, las infidelidades virtuales son causales para el divorcio. Podemos estar a favor del ciberderecho o a favor de la aplicación del derecho como sistema que permita la solución del presente caso; sin embargo, lo que no podemos hacer es desconocer este nuevo tipo de infidelidades que surgen con la era de la tecnología informática.

Tanto en internet como en el derecho, la flexibilidad y su neutralidad pueden permitir que el derecho y la tecnología logren generar mejores condiciones de vida para las personas de acuerdo con su tiempo y su sociedad. El derecho peruano actual está rezagado ante la realidad social. Esta es la razón por la que se incrementan las infidelidades virtuales sin que estas puedan ser causales de divorcio. Así, desde el punto de vista de la jurisprudencia peruana, las infidelidades virtuales no cumplen con la causal de adulterio, por cuanto incumplen con el requisito de infidelidad material: sin coito no hay infidelidad. Asimismo, la infidelidad virtual tampoco cumple con la causal de conducta deshonrosa, por cuanto el ciberinfiel utiliza una computadora o un celular y esa conducta no constituye falta grave, sino leve (Pezo Flores & Salazar Pinheyros, 2023). En otras palabras, si el tema de las infidelidades virtuales se presenta en un tribunal peruano, este resolverá que no se trata de conductas deshonorosas: primero, porque no son graves y, segundo, porque no son relaciones coitales. Tampoco son relaciones adulterinas, por cuanto no hay coito. En esa línea de ideas, las infidelidades virtuales no cumplen con la causal de adulterio o de infidelidad, porque se entiende que el cónyuge está en casa, no hay abandono de hogar y no hay adulterio, por cuanto hace falta el contacto físico para que se configure la causal.

La sociedad tecnológica propone al derecho nuevos e interesantes retos, tanto así que lo que parecía una discusión zanjada sobre el concepto de realidad, ahora se vuelve difusa, porque aparece otro tipo de realidad que puede generar un impacto en instituciones jurídicamente protegidas. Por lo tanto, el internet pone en tela de juicio nuestro concepto de realidad cuando nos enfrenta con la novedosa noción de realidad virtual.

10. CONCLUSIONES

Como hemos visto a lo largo del presente artículo, podemos llegar a una serie de conclusiones. En primer lugar, la infidelidad virtual es una relación amorosa o amical, extramarital, por medios virtuales, con contenido sexual, pero sin contacto físico, que impide al cónyuge cumplir con su deber de fidelidad: cuidar y respetar a su cónyuge hasta que la muerte los separe. En segundo lugar, al enfrentar las infidelidades virtuales, los jueces pueden ser como John Spartan y pensar que sin contacto no hay infidelidad y, por lo tanto, que no hay causal para el divorcio; o bien, los jueces pueden ser como Lenina Huxley y entender que la infidelidad se comete aún si no hubo contacto físico.

En tercer lugar, desde nuestra perspectiva, la mejor solución es la que toma al derecho en su momento presente; la que no vive en el pasado, sino que atiende a las realidades del presente. Vivir en el siglo XXI obliga a pensar como el siglo XXI. En caso contrario, seríamos como John Spartan, quien trae sus conceptos del siglo XX y los aplica al siglo XXI, cuando la sociedad ya ha cambiado. En cuarto lugar, la aparición de

la infidelidad virtual genera aflicción en el cónyuge inocente y, como tal, genera un daño moral, el mismo que debe ser resarcido. En caso contrario, todo cónyuge, con una pareja sumergida horas de horas en un mundo alternativo, tendría que sufrir como lo hace Catelyn Stark al ver en la casa conyugal al otro hijo de su esposo, Jon Snow.

En quinto lugar, la solución para enfrentar esta nueva realidad —como es la infidelidad virtual— puede ser una de dos maneras posibles: utilizar el derecho actual de manera creativa o bien crear un derecho especial para el ciberespacio (ciberderecho). Por último, en sexto lugar, la alternativa más viable para nuestro medio, preponderantemente legalista, es que el derecho regule conductas que aparecen en el ciberespacio y se convierta en un ciberderecho. Aunque esta sería la opción menos creativa, sería la más idónea para nuestra realidad peruana.

REFERENCIAS

- Barbero, O. U. (1977). *Daños y perjuicios derivados del divorcio*. Astrea.
- Belluscio, A. C. (1979). *Manual de derecho de familia. Tomo 2*. Depalma.
- Bénabent, A. (1984). *Droit civil. La famille*. Lite.
- Betts, H. (2010, 20 de febrero). Sexually explicit text messaging an easy route to virtual infidelity. *The Vancouver Sun*, B7.
- Bossert, G. A., & Zannoni, E. A. (2000). *Manual de derecho de familia* (5.ª ed.). Astrea.
- Brambilla, M. (Director). (1993). *Demolition man* [El demoledor] [Película]. Silver Pictures.
- De Bruxelles, S. (2008, 14 de noviembre). No second chances online for “cheating” husband as virtual affair leads to real-life divorce. *The Times*, 33.
- Del Valle-Canencia, M., Moreno Martínez, C., Rodríguez-Jiménez, R.-M., & Corrales-Paredes, A. (2022). The emotions effect on a virtual character’s design. A student perspective analysis. *Frontiers in Computer Science*, 4, 1-18, Artículo 892597. <https://doi.org/10.3389/fcomp.2022.892597>
- Real Academia Española. (s. f.). Virtual. En *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado el 17 de julio de 2024, de <https://dle.rae.es/virtual?m=form>
- Enneccerus, L., Kipp, T., & Wolff, M. (1947). *Tratado de derecho civil. Cuarto tomo: derecho de familia. Volumen primero: el matrimonio*. Bosch.
- Fernández Sessarego, C. (2000). Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. *Gaceta Jurídica*, 79-B, 9-19.
- Fracapani, M. (2022, 7 de diciembre). *Infidelidad virtual: engaños digitales con consecuencias reales*. Novedades. Universidad del Aconcagua. <https://www.uda.edu.ar/index.php/noticias-psi/1259-infidelidad-virtual-enganos-digitales-con-consecuencias-reales>.

- Gómez Piedrahita, H. (1992). *Derecho de familia*. Temis.
- Lledó Yagüe, F. (2000). *Compendio de derecho de familia*. Dykinson.
- Martin, G. R. R. (1996). *A game of thrones*. Bantam Spectra.
- Mimbela Cuadros, Y. P. (2019, 3 de junio). Infidelidad virtual, ¿causal para un proceso de divorcio? *Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/infidelidad-virtual-causal-para-un-proceso-de-divorcio/>
- Monge Talavera, L. (2003). Deber de fidelidad y asistencia (artículo 288). En W. Gutiérrez Camacho (Ed.), *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo II. Derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Petersen, W. (Director). (1984). *Die unendliche Geschichte* [La historia sin fin] [Película]. Bavaria Studios; Warner Bros.
- Pezo Flores, K. J., & Salazar Pinheyros, P. J. (2023). *Relevancia jurídica de la infidelidad virtual como causal de separación de cuerpos y divorcio ulterior en Perú, 2021-2022* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de la Amazonía Per]. Repositorio Institucional Digital de la UNAP. <https://repositorio.unapikitos.edu.pe/handle/20.500.12737/9392>
- Pfeiffer, K. (2012). Virtual adultery: No physical harm, no foul? *University of Richmond Law Review*, 46, 667-690.
- Stevenson, R. L. (1886). *Strange case of Dr. Jekyll and Mr. Hyde*. Longmans, Green & Co.