

Art.

1.6

Protección jurídica de los videojuegos en Ecuador

Autor. Pablo Solines Moreno



PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS EN ECUADOR

Pablo Solines Moreno¹⁰⁰

Fecha de elaboración: 31 de Marzo de 2020.

Palabras claves:

Videjuego, obra audiovisual, software, gamer, e-sports, multimedia, titularidad originaria, medidas tecnológicas, publisher, developer, consola

Resumen:

El presente artículo tiene como propósito poner en contexto las principales características y elementos presentes en los videojuegos como obra original susceptible de amparo por los derechos de autor, de tal forma que se pueda analizar el régimen jurídico de protección aplicable a estas obras complejas, así como a los actores que intervienen en su desarrollo y ejecución. Ello, nos llevará a identificar las limitaciones y problemática que presenta la normativa actual en relación a este tipo de obras.

1. INTRODUCCIÓN

La industria de los videojuegos, sin duda hoy en día la más relevante en términos económicos de todas las industrias creativas, tiene como elemento base el “videojuego”, una obra compleja que ha tenido una evolución significativa en

¹⁰⁰ Socio de la Firma SOLINES & ASOCIADOS Abogados en Ecuador, coordinador del área de Derecho del Entretenimiento y Propiedad Intelectual. Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual- AEPI. Abogado en libre ejercicio, especialista en Derecho del Entretenimiento & Medios, Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador PUCE, Máster en Propiedad Intelectual y Nuevas Tecnologías por la Universidad Autónoma de Madrid, Máster de Derecho de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información y Comunicación por la Universidad Carlos III de Madrid, Especialista Superior en Derecho Administrativo por la Universidad Andina Simón Bolívar. Presidente de la Asociación Ecuatoriana de Protección de Datos; Ex Presidente del Comité de Propiedad Intelectual de la Cámara Ecuatoriano – Americana AMCHAM. Miembro del Instituto Interamericano de Derechos de Autor IIDA, de la Asociación Interamericana de Propiedad Intelectual ASIPI, de la Asociación Ecuatoriana de Propiedad Intelectual AEPI, del Comité de Derecho de Entretenimiento de ASIPI, entre otras organizaciones; Consultor de la OMPI para estudios sobre derechos de autor en la región de Latinoamérica.

términos conceptuales desde que fue creada hasta la actualidad. Así, en un inicio, en un videojuego tenían un papel determinante y preponderante los ingenieros informáticos, al estar concebido principalmente como una tarea de programación; la función de guionistas, diseñadores gráficos, fotógrafos, ingenieros de sonido era casi nula o, en algún caso, accesoria; sin embargo, hoy estas personas se han convertido en elemento clave para el desarrollo de un videojuego.

Definitivamente en esta obra, los elementos que lo componen, la tecnología, el rol los distintos creadores y personas que participan en su desarrollo, entre otros, han variado de tiempo en tiempo, hasta llegar, como resultado final, a una obra de características tan complejas, por tener componentes de software, visuales, de sonido, musicales, efectos, animación, texto, entre otros, que han llevado a describirla como la obra más compleja de todas.

Por tanto, el análisis de los videojuegos desde la perspectiva jurídica y, más particularmente, de la propiedad intelectual, adquiere gran importancia; establecer su naturaleza jurídica y su régimen de protección incidirá en la determinación de cuestiones esenciales como la autoría, los derechos compensatorios de las personas que aportan creativamente en el videojuego, la cesión de derechos, entre otros aspectos.

En este artículo se busca identificar aquellos elementos que consideramos relevantes para el análisis de la protección de los videojuegos, para luego considerarlos desde la perspectiva de la legislación ecuatoriana y de la comunidad andina.

Para ello, haré un breve repaso de ciertos datos de la industria, analizaré el tipo de obra que constituye un videojuego, la naturaleza jurídica del mismo; se abordarán los distintos aspectos regulatorios aplicables a los videojuegos desde la óptica de ciertas obras; se analizará la perspectiva de derechos de los jugadores y, finalmente, se abordarán otras cuestiones legales implícitas en la industria de los videojuegos.

2. BREVES APUNTES DE LA INDUSTRIA DE LOS VIDEOJUEGOS

En el año de 1952, Alexander S. Douglas desarrollaría la primera versión computarizada de un juego, tres en raya, denominado *OXO*, que permitía enfrentar a una persona contra la máquina.

En 1.958 Willam Higginbotham creó un simulador de tenis de mesa llamado *Tennis for Two*, que sería el primer videojuego en permitir el juego entre dos personas.

Cuatro años más tarde, en 1962, Steve Russel crearía *Spacewar*, considerado por muchos, el primer juego interactivo de computador que consiste en dos naves espaciales que intentan destruirse.

En el año de 1972, apareció el Magnavox Odyssey, el primer sistema doméstico de videojuegos creado por Albert Marico y Ted Dabney, que permitía conectarse al televisor y jugar varios juegos pregrabados.

En el mismo año se lanzó la máquina recreativa **Pong** diseñada por Al Com para Nolan Bushnell (Atari) y que es considerado el primer videojuego comercial que daría inicio a la industria de los videojuegos.

Han transcurrido varias décadas desde entonces y la industria de los videojuegos a nivel mundial ha tenido una evolución sin precedentes; evolución que se ha visto presente en el desarrollo y programación de los videojuegos, en donde la tecnología y los recursos invertidos han jugado un papel preponderante; la fabricación de consolas que, a través de sus distintas generaciones, han brindado experiencias completamente diferentes a los usuarios; en los principales actores que forman la cadena de valor del videojuego; en los modelos de negocio que incluyen la distribución y monetización de los mismos, entre otros factores.

Así, en la actualidad, la industria se compone de tres grandes segmentos cuya relevancia ha ido variando conforme el transcurso del tiempo, por el tipo de productos que ofrecen, costos (incluidos desarrollo y distribución), intereses de mercados objetivos, entre otros, estos son: videojuegos para consolas, videojuegos para PC y videojuegos para móviles.

En el primer segmento, tienen un rol determinante los fabricantes de consolas (denominados en la industria como **first party - primera parte**¹⁰¹), dominando el mercado actual, **Sony, Nintendo y Microsoft**¹⁰² con sus consolas **PlayStation, Wii y Nintendo y Xbox** respectivamente. En este mercado, se desarrollan videojuegos para ser ejecutados en estas consolas, lo cual, supone, normalmente, costos de desarrollo más elevados. Además, los procesos de control de calidad y aceptación por parte de los fabricantes de las consolas suelen ser más rigurosos.

El mercado de videojuegos de consolas ha debido reinventarse con el transcurrir de los años, dada la evolución de la tecnología y las facilidades que otorga ésta para el acceso a videojuegos cada vez más sofisticados, a costos mucho más asequibles para los usuarios y desde cualquier dispositivo móvil. Por ello, se ha buscado que la

¹⁰¹ A lo largo de los años de desarrollo de la industria de videojuegos, ha habido un sinnúmero de fabricantes de consolas, entre los que se incluyen: Atari, Sega, Amstrad, Capcom, Coleco, Game Park, NEC, Nokia, Panasonic, Casio, Nintendo, Sony, Microsoft, entre muchas otras

¹⁰² Sony con sus principales consolas: PlayStation (1994), PlayStation2 (2000), PlayStation3 (2007) y PlayStation4 (2013). La PlayStation2, PlayStation4 y PlayStation (en ese orden) han sido las consolas de mesa más vendidas de la historia. Además, Sony ha lanzado consolas portátiles con éxito en ventas como: PlayStation Portable (2004) y PlayStation Vita (2011).

Nintendo con sus principales consolas de mesa: Nintendo Entertainment System (1983), Super Nintendo (1991), Nintendo 64 (1996), Nintendo GameCube (2001), Wii (2006), Wii U (2012) y Nintendo Switch (2017). Además, Nintendo ha liderado el mercado de las consolas portátiles con: Game Boy (1994), Game Boy Color (1998), Game Boy Advance (2001), Nintendo DS (2004) – el más vendido de la historia-, Nintendo 3DS (2011), Nintendo Switch (2017) -se trata de una consola híbrida que puede extraerse para utilizarse autónomamente como un dispositivo móvil.

Microsoft con sus principales consolas: Xbox (2001), Xbox 360 (2005) y Xbox One (2013).

experiencia del usuario de los videojuegos de consolas sea único e irrepetible, en donde el despliegue de tecnología, que incorpora efectos visuales, de sonido, animación, voces, música, entre otros, marquen una notable diferencia frente a videojuegos de otras plataformas; además, la última generación de consolas vigente a la fecha, incorpora un centro multimedia y de entretenimiento completo, que brinda otro tipo de servicios y experiencias que trasciende la de los videojuegos.

Este 2020 es el año que verá el lanzamiento de la novena generación de consolas, con la PlayStation5 de Sony y la Xbox Series X de Microsoft, ambas con tecnología *ray tracing*, el trazado de rayos a tiempo real para deducir el lugar de reincidencia de la luz gracias al procesador, lo que permitirá mejorar los efectos y reflejos en tiempo real. Además, la próxima generación de consolas incluirá memorias de almacenamiento de estado sólido SSD, mucho más rápidas, con la capacidad de mejorar drásticamente los tiempos de carga y reducir significativamente los tiempos de desarrollo de los videojuegos; será un sistema capaz de reproducir contenidos hasta en resolución 8K, y tendrá un amplio catálogo de videojuegos, principalmente, en el *streaming* y la *nube*¹⁰³.

Las “primeras partes” o fabricantes de consola cuentan, además, con estudios de desarrollo propios, a través de los cuales desarrollan videojuegos exclusivos para sus consolas, además de permitir o aprobar la ejecución de videojuegos desarrollados de estudios independientes.

Por otro lado, el uso de las PC’s como plataforma *gaming* tuvo su auge en los años noventa, sin embargo, sufrió una caída significativa cuando la venta de videojuegos al por menor empezó a verse afectado con el surgimiento del *streaming*. Pese a ello, la industria de los videojuegos por PC tuvo un nuevo repunte con el desarrollo de la distribución digital, ya que supone una alternativa diferente para los usuarios por cuanto, en primer término, existe una mayor oferta en el catálogo de videojuegos específicos para PC’s, además, los precios de los videojuegos son bastante más económicos que el de las consolas, pudiendo accederse a grandes ofertas; por otra parte, la capacidad de la PC puede incrementarse, añadiendo memoria RAM, incorporando tarjetas SSD, entre otros elementos.

El principal distribuidor de videojuegos para ordenadores es *Valve Corporation*, a través de su plataforma *Steam*¹⁰⁴, que tiene la base de usuarios más grande de entre los distribuidores digitales¹⁰⁵ y actualmente cuenta con más de 30.000 títulos disponibles en su catálogo, que incluye videojuegos desarrollados por *Valve Corporation*, pero también por otros desarrolladores, grandes, pequeños e

¹⁰³ https://elpais.com/tecnologia/2020/01/03/actualidad/1578057267_390316.html

¹⁰⁴ Steam se concibió originalmente para la distribución de videojuegos para ordenadores con sistema operativo Windows, sin embargo, se ha ido expandiendo a otros sistemas operativos como GNU/Linux, Mac OS, e incluso Android, iOS y Windows Phone a través de Steam Link.

¹⁰⁵ Con más de 95 millones de usuarios activos mensuales en 2019 y casi 25 millones de usuarios conectados simultáneamente, record en la industria <https://www.ezanime.net/steam-vuelve-a-romper-su-propio-pico-de-usuario-concurrente-de-todos-los-tiempos/>.

independientes. El precio medio de cada videojuego es de USD 8.37 dólares y sus títulos han logrado casi 190 millones de descargas en el año 2018¹⁰⁶.

También se encuentran otros distribuidores digitales como *Origin* (de *Electronic Arts EA*), *UPlay* (de *Ubisoft*), *Epic Games* (de los creadores del mítico juego *Fortnite*) *GoG* (de *CD Projekt*), *Green Man Gaming*, *Humble Store*, entre otros, que sin duda, juegan un papel muy relevante en el mercado de los videojuegos para PC.

Finalmente, el segmento de los videojuegos para móviles (que incluyen teléfonos inteligentes -smartphones- y tabletas) ha sido el de mayor crecimiento en los últimos años, como se verá a continuación. Esto es comprensible dado el uso generalizado de este tipo dispositivos por personas de todo el mundo y el acceso a internet a través de los mismos. Los principales sistemas operativos de estas plataformas son *iOS* de *Apple* que se ejecutan en teléfonos *Iphone* y tabletas *Ipad* y *Android OS* de *Google* que se ejecutan en un sin número de dispositivos de varios fabricantes, cuyo mercado está liderado por *Samsung* y *Huawei*¹⁰⁷.

Los videojuegos para dispositivos móviles implican costos de desarrollo bastante más bajos que para consolas o PC's y ello los hace más atractivos para desarrolladores, que asumen menos riesgos económicos. Además, gran parte de los videojuegos para móviles son gratis o se venden a precios muy bajos, lo cual hacen de ellos mucho más interesantes para el usuario; sin embargo, la forma de distribución de los videojuegos, a través de las "*app stores*" o *tiendas de aplicaciones* de los fabricantes de teléfonos, ha generado inconvenientes en el acceso a los usuarios que suelen confundirse o "perdersse" entre la multitud de aplicaciones que se comercializan a través de estos sitios, que no se limita específicamente a videojuegos.

Dado que los videojuegos para móviles se comercializan a muy bajos costos o, en la mayoría de los casos, son gratuitos, se han establecido una serie de esquemas de monetización que van desde los modelos "*freemium*"¹⁰⁸, a la publicidad personalizada, como se reseñará más adelante.

Para tener una idea general de lo que representa la industria de los videojuegos en el mundo, se debe señalar que el año 2019 las ganancias de esta industria superaron los USD 152 mil millones de dólares, un 9.6% más que el año pasado, considerando las tres principales plataformas antes mencionadas. Así, los videojuegos para dispositivos móviles fue la que más ganancias generó, con más de USD 68 mil

¹⁰⁶ <https://www.europapress.es/portaltic/videojuegos/noticia-steam-ya-tiene-mas-30000-videojuegos-catalogo-20190114142023.html>

¹⁰⁷ <https://www.idc.com/>

¹⁰⁸ Son videojuegos que se distribuyen gratuitamente, pero su esquema de monetización funciona a través de compras de contenidos extras o mejorado como nuevos niveles, elementos del juego, más personajes, entre otros. Para que el modelo "freemium" funcione se requiere de una gran base de usuarios denominados multijugadores masivos en línea -MMO-. Estudio de la OMPI sobre "Aspectos comerciales y legales para desarrolladores de Videojuegos", 2014.

https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_959.pdf

millones, seguida de los videojuegos para consolas, con casi USD 48 mil millones y, finalmente, los videojuegos para PC con más de USD 35 mil millones, que incluye videojuegos para navegadores¹⁰⁹.

La forma de monetización de los videojuegos ha ido variando conforme el transcurso de los años. Inició en los años 70's con el modelo "**videojuegos arcade**" donde el jugador debía añadir monedas directamente a la maquina arcade a cambio de un número determinado de vidas o tiempo para jugar. Posteriormente, el valor del hardware (consolas) y los videojuegos físicos asociados eran los principales rubros de ingresos de la industria. Con el desarrollo y acceso casi universal a internet, el modelo fue cambiando; así, el soporte físico fue perdiendo protagonismo, pasando a ser la principal fuente de consumo de videojuegos la **distribución digital** o descarga **en línea**. La última década, la industria ha visto nacer el modelo de "**suscripción**", a través del pago de una cuota mensual, para recibir, a cambio, un catálogo de videojuegos disponibles para el usuario y otros servicios asociados¹¹⁰ y, sobre esta base, ha nacido el negocio de los "**videojuegos como servicio**" que consiste en un modelo en el que se "lanza" un videojuego con un contenido base determinado y que, a medida que pasan las semanas o los meses, la compañía desarrolladora actualiza con nuevo contenido para que la comunidad de usuarios lo siga disfrutando, a cambio de un precio. Además, con la irrupción de los aplicativos móviles, han surgido nuevos modelos de negocio basados en una "gratuidad" del videojuego, denominados modelos "freemium", que se lo ha monetizado de distintas formas; unas a través de publicidad de anunciantes en la aplicación; otras, a través del acceso a recursos dentro del juego mediante micropagos. Estos recursos pueden ser meramente estéticos (halos, mascotas, "skins" para armas, entre otros), complementarios para seguir avanzando en el juego en forma más rápida, o elementos que sí aportan ventajas, ya que ayudan a terminar el juego o mejorar su experiencia¹¹¹.

Como ejemplo, Activision Blizzard, reconocida empresa desarrolladora de videojuegos¹¹², de los 6,513 millones de dólares de ingresos que generó en el año 2017, más del 50% de estos ingresos correspondieron a compras dentro del juego, como son los micropagos o contenidos adicionales¹¹³.

Sin duda, la industria de los videojuegos es la más prominente de todas industrias creativas, superando con creces, incluso, a la del cine y el audiovisual y es que en la actualidad, en los videojuegos se conjuga la tecnología más avanzada (acompañada, en muchos casos, de inversiones exorbitantes en producción) y la creatividad artística, dando como resultado las más impresionantes expresiones de arte visual

¹⁰⁹ <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version/>

¹¹⁰ Este modelo ha funcionado muy bien en los juegos multijugador masivo (MMO)

¹¹¹ Este formato ha generado controversias en los usuarios, ya que cuando se trata de juegos competitivos multijugador, tendrá más opciones de ganar quien gaste más dinero.

¹¹² Creadores de reconocidos videojuegos como: Guitar Hero, Call of Duty, Crash Bandicoot, Skylanders, Tony Hawk, Spyro the Dragon

¹¹³ <https://www.rankia.cl/blog/analisis-ipsa/3958408-5-empresas-mas-importantes-videojuegos-que-cotizan-bolsa>

en las que el usuario se compenetra, es parte e interactúa con ellas; de allí que la propiedad intelectual adquiere principal relevancia.

A efectos del presente artículo, se analizará específicamente las características y elementos de protección de los videojuegos actuales, por lo que nos abstendremos de hacer alusión a los videojuegos desde sus orígenes.

3. VIDEOJUEGO COMO OBRA PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR

Es claro que una obra, para que tenga la consideración de tal, debe ser una creación intelectual original, que se manifiesta como un reflejo de la personalidad (y espíritu) del autor en la obra, diferenciándose así de otras obras de terceros y garantizando su singularidad (originalidad subjetiva)¹¹⁴. En tal sentido, como es de general conocimiento, en el derecho de autor no se protegen las ideas, sino las formas de expresar las mismas, debiendo ser éstas originales.

Por otro lado, es preciso señalar que la originalidad se presentará de forma diferente, dependiendo del tipo de obra que se trate, si científica, literaria o artística, pues cada tipo de obra comprende elementos y naturaleza diferentes que exigen un análisis también distinto de la originalidad que debe ser parte intrínseca de la misma.

Sobre esto, se debe mencionar que el análisis de originalidad del videojuego ha ido variando con el transcurso de tiempo, justamente por la evolución que éste ha tenido. Por naturaleza, el videojuego ha sido la expresión gráfica y en movimiento de un "juego", sin embargo, el juego en sí no necesariamente contiene características de obra, ya que constituye una idea traducida en un conjunto de reglas y, como es conocido, las ideas, los procedimientos, los métodos y las reglas no son protegidas por los derechos de autor. Lo que sí se protege es la forma en cómo esas reglas se describen y, además, cuando el juego lleva implícito una expresión original; puede ser, por ejemplo, por sus tableros, diseños de cartas, fichas, cuadros y personajes, entre otros.

En tal sentido, el famoso caso de *Atari, Inc. vs. Amusement World, Inc.*¹¹⁵ de 1981 en Estados Unidos refleja la evolución que ha tenido el videojuego en cuanto al ámbito de su protección por los derechos de autor. Atari Inc. debió afrontar contiendas legales contra la compañía Amusement World, Inc., buscando reivindicar la protección por derechos de autor de su videojuego "*Asteroids*", ya que la compañía demandada había desarrollado y distribuido el videojuego "*Meteors*" sobre la base del mismo concepto que el videojuego de Atari, Inc. El Tribunal no concedió las pretensiones a Atari, Inc, por considerar que el videojuego "*Asteroids*" no cumplía con los requisitos para obtener la protección del derecho de autor, ya que la idea del videojuego estaba intrínsecamente relacionada con su forma de expresión, por tanto,

¹¹⁴ Elementos obtenidos del reciente pronunciamiento del Tribunal Andino de Justicia sobre la "originalidad de la obra", Proceso 295-IP-2019.

¹¹⁵ <https://casetext.com/case/atari-inc-v-amusement-world-inc#.VAdFIWSxv4>

no se podía otorgar la protección de esa forma de expresión ya que, de hacerlo, también se estaría protegiendo la idea subyacente.

El videojuego, en la actualidad, tiene componentes artísticos principalmente, también, literarios y de software; por tanto, para determinar si un videojuego debe ser considerado una obra, habrá que analizar si se trata de una creación intelectual original, desde los distintos elementos que lo conforman, a efectos de que goce de la protección del sistema de los derechos de autor.

Lo señalado en el párrafo anterior nos lleva a preguntarnos, ¿de tratarse de una creación intelectual original, qué tipo de obra sería el un videojuego? La respuesta a esta pregunta no ha sido pacífica, justamente por la naturaleza misma de los actuales videojuegos y todos los elementos que se encuentran detrás de su creación, como: software, gráficos, imágenes, frames, grabaciones audiovisuales, efectos de sonido, música, herramientas multimedia, elementos literarios, de animación, capturas de movimiento, entre otros.

Así, algunos países¹¹⁶ han considerado al videojuego como una ***obra eminentemente audiovisual***.

Al respecto, debemos señalar que, de acuerdo a la definición expresada en la Decisión 351 de la Comunidad Andina sobre el Régimen Común sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos (en adelante Decisión 351) una obra audiovisual es ***"toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que este destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene"***

Como se puede apreciar de la definición antes referida, la obra audiovisual está limitada a un conjunto de imágenes asociadas que son proyectadas, elementos que están contenidos en un videojuego, pero que no son los únicos, pues, como se ha anotado antes, también contiene elementos multimedia, de software, literarios, entre otros, por lo que es un tipo de obra que, evidentemente, excedería la definición antes transcrita.

Además, en la definición de obra audiovisual se indica que debe estar ***"destinada esencialmente a ser mostrada"***, lo cual tampoco se ajusta al propósito de un videojuego, ya que éste, por naturaleza está destinado a ser jugado y ejecutado por el usuario, utilizando para el efecto un programa de ordenador. Finalmente, de la definición de videojuegos se colige claramente que la participación del espectador es meramente pasiva, mientras que, por el contrario, el usuario de un videojuego tiene una participación completamente interactiva.

¹¹⁶ Como Kenya y República de Corea: Ver Estudio de laOMPI "The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches (La situación jurídica de los videojuegos: análisis comparativo de los enfoques nacionales)", 2013 https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf

Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que, junto con la creación del videojuego, éste suele venir acompañado de videos de *"trailers"* del videojuego, que corresponden a una secuencia de imágenes asociadas, que cuentan una historia y que tienen como objeto ser mostradas a través de cualquier medio, con lo cual, los referidos *trailers* sí que se podrían ajustar a la definición de obra audiovisual.

Otros países¹¹⁷ han catalogado a los videojuegos como un *software funcional* con un interfaz gráfico, por lo que, en estos casos, se ha aplicado el régimen de protección del software que, de acuerdo a lo señalado en el Art. 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (en adelante TODA o WCT por sus siglas en inglés), se lo protege como obra literaria en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna.

La definición que plantea la Decisión 351 de la CAN sobre el *programa de ordenador* es toda *"expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador - un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones -, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado"* (Art. 3).

Sobre esto, debe indicarse que, si bien por remisión normativa, la protección del software se lo vincula con la de la obra literaria, no es menos cierto que en la mayoría de legislaciones se ha previsto un régimen de protección de singulares características, dada las connotaciones especiales que tendría este tipo de obra y que obliga a adoptar estas especiales condiciones, que se diferencian de otro tipo obras como: la presunción de titularidad originaria a favor del productor, un esquema de limitaciones y excepciones específicos que difiere de aquel general aplicable para el resto de obras, entre otros elementos.

Si bien en el videojuego se encuentra presente de manera subyacente el software que permite la ejecución del mismo por parte del usuario, no es menos cierto que contiene una serie de elementos adicionales (visuales, sonoros, literarios y creativos) que exceden el contenido de protección del software que, como se expresa de su definición, se restringe al conjunto de algoritmos en lenguaje codificado, expresados a través de letras, números o signos, así como sus manuales de uso y descriptivos.

Finalmente, otro grupo de países¹¹⁸ han reconocido que los videojuegos llevan implícito una serie de componentes que deben ser protegidos independientemente, según su naturaleza, por lo que, tienen una *"clasificación distributiva"*.

En el caso de los países de la comunidad andina, no se ha establecido con claridad a qué categoría de obras pertenecen los videojuegos, ni cuál sería su régimen de protección en particular, por lo que estaría más orientado a una protección independiente de los distintos elementos que conforman este tipo de obra compleja.

¹¹⁷ Como Argentina, Canadá, China, España, la Federación de Rusia, Israel, Italia, Singapur y Uruguay: Ver Estudio de la OMPI: ibidem.

¹¹⁸ Como Alemania, Bélgica, Brasil, Dinamarca, Egipto, Estados Unidos, Francia, India, Japón, Sudáfrica y Suecia: Ver Estudio de la OMPI: ibidem.

4. PROTECCIÓN DEL VIDEOJUEGO SEGÚN EL TIPO DE OBRA

La determinación del tipo de obra que corresponde al videojuego tiene una incidencia directa en cuanto al alcance de su protección, ya que sobre esta base se establecerá el régimen jurídico aplicable en cuanto a la autoría y titularidad originaria, la remuneración, cesión de derechos, infracciones, los derechos afines aplicables, entre otros aspectos, tal como se revisa a continuación.

a. Obra Audiovisual

El Art. 152 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación vigente en Ecuador (en adelante COESCCI) señala que son coautores de una obra audiovisual:

1. El director o realizador;
2. Los autores del argumento, de la adaptación y del guion y diálogos;
3. El autor de la música compuesta especialmente para la obra; y,
4. El dibujante, en caso de diseños animados.

Los autores de una obra audiovisual adquieren la titularidad originaria de sus creaciones, cuyos derechos patrimoniales son cedidos a favor del productor audiovisual, quien, en última instancia, dispondrá de los derechos exclusivos de explotación de la obra audiovisual en su conjunto, entendido por esta como el resultado final de todas las aportaciones creativas de los distintos autores (titularidad derivada).

Este primer elemento ya presenta una seria dificultad cuando pretende ser trasladado a los videojuegos, por cuanto el personal creativo de este tipo de obras excede notablemente el previsto para una obra audiovisual, pues, en el desarrollo del videojuego realizan un aporte creativo que tiene connotaciones de autoría el diseñador del juego (game designer), director creativo, el creador del guion, de los personajes, de niveles, artistas gráficos, creador de la música, diseñador de interfaz de usuario, ingeniero de programación, entre otros.

Otro elemento importante a anotar es aquel referido al régimen de presunción de cesiones de derechos a favor del productor, pues, el Art. 154 del COESCCI señala que, salvo pacto en contrario, se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones previstas en la ley, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de cada una de las creaciones que componen la obra audiovisual.

Este régimen de presunción de cesiones reviste complicaciones a la hora de su aplicación cuando se trata de videojuegos, en primer lugar, por cuanto difiere las calidades de autores en esta obra y, por otro lado, por cuanto la presunción de cesión de derechos debe ser expresamente establecida en la normativa; por tanto, si el

videojuego no está regulado como un tipo de obra específico en la legislación, mal podría aplicarse un sistema de presunción de cesión de derechos.

Sobre este asunto es importante destacar, así mismo, que los coautores de una obra audiovisual, sin bien cederían en exclusiva los derechos antes referidos a favor del productor de la obra audiovisual (salvo pacto en contrario), la ley ecuatoriana (en línea de lo que establece abundante legislación internacional -principalmente europea-) reconoce a favor de ellos derechos de remuneración equitativa por actos de comunicación pública (p.e. exhibición en salas de cine) y distribución (p.e. alquiler), que tienen el carácter de irrenunciables y de gestión colectiva obligatoria¹¹⁹.

La cuestión que cabe preguntarse, entonces, es si los creadores de un videojuego, al tener la calidad de autores de la obra, participarían, así mismo, de los derechos de remuneración equitativa reconocidos a favor de los autores audiovisuales. Ello no parece ser posible por cuanto la regulación de este derecho económico está sustentada en función de la naturaleza de la obra (audiovisual), sus formas de explotación y el impacto que pueden tener éstas en la relación autor-productor. Por tanto, siendo un derecho tan propio de los autores audiovisuales sobre la base de los elementos antes descritos, mal podría aplicarse a los creadores de un videojuego, ya que, en primer lugar, son diversos los autores, las formas de explotación de un videojuego difieren notablemente de una obra audiovisual y, consecuentemente, el impacto que ello genera en la relación productor-autor también es diferente.

b. Programa de Ordenador

La protección de los programas de ordenador está reconocida en los artículos 23 y siguientes de la Decisión 351 de la CAN y en los artículos 131 y siguientes del COESCCI.

Así, el Art. 133 del COESCCI señala que el titular de los derechos sobre un software es el productor, esto es, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la realización de la obra. La norma ecuatoriana, por tanto, otorga al productor la calidad de titular originario de derechos sobre el software y, además de reconocer los derechos patrimoniales a su favor, también lo hace de los derechos morales, al señalar que "*dicho titular está además autorizado para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra, incluyendo la facultad para decidir sobre su divulgación*", situación que es criticable cuando el productor se trata de una persona jurídica.

En el caso de los videojuegos, si bien está presente la figura del productor del videojuego (*publisher*), no es menos cierto que éste, a su vez, puede contratar a una empresa desarrolladora de videojuegos que, en principio, es la que se encargaría de la creación del mismo. Esto supone, de inicio, un primer problema, ya que en el caso de los videojuegos podrían ostentar la calidad de "productor", por un lado, el *publisher* y, por otro, la empresa desarrolladora (*developer*).

¹¹⁹ Ver artículo 154 del COESCCI.

Por otra parte, si bien es innegable la presencia de los programas de ordenador como parte intrínseca de los videojuegos, se debe señalar que en la actualidad los desarrolladores suelen escribir los códigos informáticos propios de los videojuegos sobre la base de los denominados “*middleware*” que es software previamente creado por empresas externas y que, utilizado como base de una serie de videojuegos, es decir, que comparten el mismo *middleware*¹²⁰.

Consecuentemente, en los videojuegos, el software cumple una principal función de servir de canal o base para la ejecución de los elementos gráficos, sonoros y narrativos, que están presentes en este tipo de obras, como su parte prevalente. Por tanto, el *publisher* realmente no se configura como el productor de un programa de ordenador (contenido en el videojuego), sino, más bien, como un licenciatario del mismo, lo cual genera una colisión con el concepto de “productor” de software.

De allí, que cabe preguntarse si, en efecto, el *publisher* tendrá la calidad de titular originario de derechos sobre el videojuego con las connotaciones legales que ello implica y si, además, dispondrá de los derechos morales, tal como ha sido reconocido a favor del productor del software. Todo apunta a que no.

Otro aspecto relevante presente en los programas de ordenador y que merece mención es el relativo a los límites y excepciones particulares previstos para este tipo de obras. Recordemos que tanto la norma comunitaria como la nacional establecen que: 1) se podrá realizar una copia o reproducción del programa cuando sea indispensable para la utilización del programa o sea destinada para sustituir la copia legítimamente adquirida; 2) se permite la transformación o adaptación de un programa, cuando sea realizada por el usuario para su exclusiva utilización; y, 3) se permite la ingeniería inversa sobre una copia legítimamente obtenida de un software que se realice con el propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas o para fines de investigación y educativos.¹²¹

Además, es preciso mencionar al Art. 130 del COESCCI, que indica que los usuarios que requieran ejercer una limitación o excepción a los derechos de autor podrán eludir, neutralizar, o dejar sin efecto las medidas tecnológicas aplicadas por los titulares de derechos.

Sobre la base de estos supuestos, de establecer una equivalencia entre un programa de ordenador y un videojuego, las referidas disposiciones relacionadas a las limitaciones y excepciones, así como la facultad de eludir las medidas tecnológicas de protección, aplicables a un software, también serían exigibles a un videojuego y, por tanto, se podrían eludir medidas tecnológicas en caso de que el usuario esté

¹²⁰ “Es un software que incluye todas las funcionalidades básicas para el desarrollo de un videojuego y que servirá de base posteriormente para su ejecución en un sistema informático”, señalado por RAMOS Andy y otros, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, OMPI. Ej. El *middleware* “Frostbite” sirve de base para videojuegos como *Battlefield*, *Drago Age*, *Fifa*, *Madden NFL*, *Shadow Realms*, *Star Wars*, entre otros.

¹²¹ Artículos 134, 135, 136 y 137 del COESCCI y artículos 25, 26 y 27 de la Decisión 351 de la CAN.

impedido de ejecutar cualquiera de los límites o excepciones previstos para este tipo de obras¹²².

Lo anterior debe ser tratado con mucha cautela, debido a que, al ser una obra compleja, habrá que analizar que límites son aplicables a la obra como un conjunto o a uno de sus componentes en concreto (p.e. programa de ordenador), así como las medidas tecnológicas y la posibilidad de elusión de las mismas, considerando que su alcance puede variar en función del tipo de obra que se trate.

c. Obra colectiva, obra por encargo y bajo relación de dependencia

En términos generales, por la práctica en la industria, parecería que el videojuego se ajusta al concepto de *obra colectiva*, entendida como "*aquella creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma*" (Art. 113 del COESCCI).

El régimen jurídico aplicable a las obras colectivas otorga la titularidad originaria de derechos justamente a la persona que tiene la iniciativa, coordina y divulga la obra bajo su nombre, en este caso, el productor del videojuego o *publisher*.

Se debe considerar que, tal como se señaló en el punto anterior, podría confundirse la condición de titular originario de la obra colectiva con el desarrollador del videojuego (*developer*), que, en la gran mayoría de ocasiones, siendo una persona jurídica independiente, es contratado por el *publisher* para el desarrollo y programación del mismo; esto, considerado que el *developer* será quien tenga la iniciativa y coordine, a su vez, el desarrollo y programación del mismo con su personal y terceras empresas.

Sobre la base de lo anterior, es importante señalar lo dispuesto en el Art. 115 del COESCCI, que indica que, salvo pacto en contrario, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral o por encargo corresponderá al autor. Para clarificar esta disposición, el Art. 62 del Reglamento de Gestión de los Conocimientos señala que en el contrato escrito se podrá establecer que la titularidad originaria o derivada de los derechos de propiedad intelectual sobre una obra corresponderá al Empleador o al Comitente.

Esto tiene relevancia debido a que, de acuerdo a la legislación ecuatoriana, reafirmaría el hecho de que el productor de un videojuego (*publisher*) adquiriría la titularidad originaria del mismo, en la medida en que: 1) celebre un contrato por

¹²² Sobre esta temática, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictó la sentencia de 23 de enero de 2014, Nintendo Vs. PC Box y determinó, en primer lugar, que los videojuegos "son un material complejo que incluye no solo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha codificación". En tal sentido, en el caso se aplica la Directiva 2001/29/CE sobre Derecho de Autor en la Sociedad de la Información (DDASI) y hace referencia al alcance de la elusión de medidas tecnológicas de protección para obras en general, señalando algunos principios que se deben observar, entre ellos, que cabría la elusión de medidas tecnológicas implementadas sobre consolas y/o videojuegos para propósitos que excedan la protección de derechos de propiedad intelectual del titular.

escrito con el *developer* (que vendría a ser un contrato “por encargo”); y, 2) dicho contrato establezca expresamente que la titularidad originaria de derechos sobre el videojuego corresponde al comitente, esto es, al *publisher*. No hacerlo de esta forma pondría en riesgo su condición de titular originario sobre el videojuego, pese a que es quien toma la iniciativa, coordina y financia el proyecto, y que ésta pueda corresponder al *developer*.

Además, se deberá considerar el hecho de que, dado que el videojuego es una obra compleja y no se limita exclusivamente a un programa de ordenador, el desarrollador del mismo (*developer*) no se considera, para efectos legales, productor de software, por lo que deberá suscribir, a su vez, contratos escritos con el personal que intervenga en el proyecto, a efectos de que se establezca con claridad la titularidad de derechos, con un problema adicional que presentaría esta situación y es que, en estricto sentido, no se podría determinar que la titularidad originaria sobre el videojuego pertenezca al Empleador (*developer*), ya que en la realidad, quien tendría tal calidad es el *publisher*.

5. PARTICIPACIÓN DE “GAMERS” Y DERECHOS

Otra característica destacable en los videojuegos es la incidencia jurídica que puede tener la participación de los usuarios o jugadores, denominados “*gamers*” en la ejecución del videojuego, pues, de acuerdo a su nivel de interacción y posteriores actos de explotación, podrían pretender derechos y compensaciones.

La industria de videojuegos ha evolucionado en cuanto a la concepción de la participación de los jugadores, pues antes era un usuario que interactuaba con la máquina sobre la base de reglas específicas, predeterminadas en la programación propia del juego, que debía superar retos, buscar culminarlo y poco más. En la actualidad, la dinámica de participación del *gamer* es completamente diferente, pues, además de “jugar” el videojuego, puede competir con otros jugadores “en línea”, crear elementos interactivos (de niveles, armas, mundos), participar en competencias, realizar transacciones comerciales, difundir y compartir sus participaciones con una comunidad, entre muchos otros.

Todo lo anterior ha llevado al planteamiento de si el *gamer* podría ser considerado en algún punto, un autor del videojuego, dado que, como parte de la ejecución del mismo, realiza una serie de creaciones propias, tales como la de avatares personalizados, de mundos, de armas, entre otros. Esto, sin embargo, ha sido descartado definitivamente por la doctrina autorizada¹²³, dado que todas estas creaciones estarían amparadas en algoritmos de programación que han sido previamente definidos por el desarrollador del videojuego y, consecuentemente, está

¹²³ Ver RAMOS GIL DE LA MAZA Andy y otros, “Comienza la partida. Punto de situación sobre determinados aspectos jurídicos de los videojuegos”, publicado en Pe. i. revista de propiedad intelectual, ISSN 1576-3366, n° 62 (mayo-agosto 2019)

sometido a estas limitaciones, de tal forma que no constituye ningún aporte creativo original de parte del *gamer*. En este sentido se pronunció una corte de apelación de Estados Unidos en el caso *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc.*, al determinar que *“jugar un videojuego es como cambiar de canales en una televisión, más que escribir una novela o pintar un cuadro. El jugador de un videojuego no tiene control sobre la secuencia de imagen que aparece en la pantalla del videojuego. No puede crear ninguna secuencia que quiera a partir de las imágenes almacenadas en las placas de circuito del juego. Lo máximo que puede hacer es elegir una secuencia del número limitado de secuencias que el juego le permite escoger. [...] Simplemente elige una de las frases almacenadas en su memoria”*¹²⁴.

En relación a este tema, cabría preguntarse si sobre un *gameplay*¹²⁵ el *gamer* podría pretender derechos de autor, en aquellos casos en los que su aporte pueda ser lo suficientemente original y ello le pueda dar la categoría de obra derivada. Pensemos por ejemplo que se trata de un *gameplay* comentado, en el que ha incorporado música y secuencia de imágenes originales, que exceden la simple grabación de la partida del videojuego. Esto plantea algunos temas a considerar; en primer lugar, en relación a la autorización previa que debe dar el *publisher* respecto de la puesta a disposición de imágenes y/o grabaciones de la obra preexistente (videojuego), el cobro de regalías por los actos de explotación; eventualmente el establecimiento de nuevos límites o excepciones a los derechos de autor para estas prácticas que podrían considerarse en la mayoría de casos pacíficas, entre otros elementos.

Por otra parte, ha sido objeto de análisis si la participación de un *gamer* en un videojuego y las destrezas que demuestra en la ejecución del mismo (en muchos casos tras centenas de horas de prácticas invertidas), le podría hacer merecedor de la calidad de artista, ejecutante considerando que se entiende como tal, *la persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra*¹²⁶, pues el *gamer* estaría “ejecutando” una obra, particularmente, la obra visual del videojuego, y además, sería protagonista de un espectáculo de entretenimiento, considerando, por ejemplo, su participación en campeonatos de *e-sports*, que son eventos abiertos al público, en muchos casos televisados y/o puestos a disposición a través de internet.

La cuestión cierta es que esto no está regulado en la legislación ecuatoriana ni en la comunitaria, sin embargo, las connotaciones legales que podría generar la consideración del *gamer* como artista ejecutante, serían de relevancia puesto que, en primer lugar adquiriría derechos exclusivos (como el de la fijación de su ejecución), que no es poca cosa; además, adquiriría derechos morales como el de exigir que su nombre figure junto a su interpretación (créditos), así como el derecho de integridad de su ejecución (Art. 35 de la Decisión 351 de la CAN). Finalmente, el artista ejecutante podría adquirir derechos de remuneración equitativa por actos de

¹²⁴ Ver sentencia *Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc.*, 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983) de la United States Court of Appeals for the Seventh Circuit <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/547/999/1478912/>

¹²⁵ Se trata de la grabación de una partida de videojuego que es “colgada” en plataformas digitales como youtube y que pueden generar importantes ingresos al *gamer*.

¹²⁶ Art. 3 de la Decisión 351 de la CAN.

comunicación pública de sus ejecuciones, en función de la regulación que le sea aplicable a los videojuegos¹²⁷.

Esta situación no ha sido clarificada en la normativa ecuatoriana ni en la internacional; por tanto, la industria ha preferido establecer las condiciones a través de la autorregulación, mediante contratos de licencia, de cesión derechos de propiedad intelectual, de derechos de imagen, de publicidad, de representación, entre otros.

6. OTROS ELEMENTOS A CONSIDERAR EN LA PROTECCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS

a. Elementos de protección por la propiedad intelectual

Un videojuego se compone de una serie de elementos que están protegidos, no sólo por los derechos de autor, sino también por el derecho marcario, de patentes, secretos empresariales, entre otros. A continuación, un breve señalamiento de los mismos:

- **Por derecho de autor:** imágenes, frames, música, código de programación, fotografía, guión, personajes, diseños artísticos, diseño de página web.
- **Por derecho de marcas:** nombre y logotipo de la empresa, título del videojuego, subtítulo del videojuego, eslogan que se asocian con el juego o la empresa, diseños tridimensionales de la consola, personajes, marcas gestuales, entre otros.
- **Por el derecho de patentes:** soluciones técnicas del equipo informático; elementos inventivos de las partidas o del diseño del juego; innovaciones técnicas en el diseño del programa informático, las redes o las bases de datos; diseños industriales de la consola, entre otros.
- **Como secreto empresarial:** Bases de datos, listas de direcciones de clientes, Información relativa a los precios, contactos de empresas editoriales, contactos de los programas intermedios, contactos de creadores, herramientas de creación internas, condiciones de acuerdos, entre otros.¹²⁸

La protección de todos estos elementos será independiente entre sí y generará a favor de su titular derechos que pueden ser reivindicados en forma particular.

b. Derecho de imagen y derecho moral de integridad

El derecho a la imagen debe ser analizado desde tres ópticas; la primera, de aquel que le corresponde al *gamer*, pues, hasta que no se tenga claridad en cuanto al régimen jurídico que le es aplicable (si de artista ejecutante o no), éste mantiene su

¹²⁷ Si es equiparable a una obra audiovisual, tendrán los derechos de remuneración reconocidos en el Art. 225 del COESCCI.

¹²⁸ Elementos tomados del artículo Los videojuegos y la P.I.: perspectiva mundial, de David Greenspan y otros, OMPI, https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/02/article_0002.html

derecho a la imagen, que está reconocido en la legislación ecuatoriana a través del Art. 66 No. 18 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que puede ser negociado con los organizadores de eventos (**e-sports**) como parte del ámbito de autorregulación que opera en esta industria.

Una segunda óptica se relaciona a los “derechos de imagen” de los personajes creados como parte del desarrollo de un videojuego. Esto tiene relevancia si consideramos que un tribunal español reconoció expresamente “derechos de imagen” a un personaje ficticio del videojuego y, a su vez, a los creadores del videojuego, el derecho moral de integridad por haberse tergiversado la imagen de este personaje. Es el caso de *Lara Croft*¹²⁹ en donde la creadora del videojuego *Tom Rider* y del personaje *Lara Croft*, la compañía *Core Desing*, demandó a *Ediciones Zeta* por un reportaje en *Interviú* donde aparecía una modelo desnuda simulando ser *Lara Croft*. El Tribunal señaló que *“la obra ha sido divulgada sin autorización, sin reconocimiento de la condición de autora que corresponde a la actora y, sobre todo, sin respeto hacia la integridad de aquella habiéndose modificado, deformado y alterado, de una manera evidente, los rasgos conformadores del personaje”*. Por tanto, este precedente que, aunque no tiene aplicación en nuestra legislación, hace notar hasta donde podrían hacerse extensivos los derechos de imagen, cuando de videojuegos se trata.

Finalmente, se debe señalar que los derechos de imagen también están presentes en los videojuegos cuando sus personajes corresponden a personas físicas identificables, tales como, deportistas, actores, personajes públicos, entre otros. En estos casos, el productor del videojuego deberá contar con las cesiones previas de los derechos de imagen que irán a ser explotados a través del videojuego.

c. Organización de campeonatos

La industria de los videojuegos no sólo genera ingresos a través de los mecanismos señalados al inicio de este artículo, sino que existen otras fuentes de ingresos de gran relevancia para la industria como son la organización de campeonatos de *e-sports*, el merchandasing, entre otros. Esto, sin embargo, reviste algunas complejidades de orden legal, por cuanto se presentan una serie de intereses y derechos encontrados por parte de los titulares y organizadores.

En la actualidad se organizan campeonatos de videojuegos de diverso orden, domésticos, públicos, nacionales, regionales y mundiales con importantísimas connotaciones económicas.

Como referencia, los 6 torneos de **e-sports** más importantes del mundo son¹³⁰:

¹²⁹ Sentencia del Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15ª), de 28 mayo 2003 (AC 2003\960)

¹³⁰ <https://www.esportter.com/blog/torneos-esports-importantes/>

- i. **Campeonato mundial de League of Legends**, organizado por *Riot Games*. entrega alrededor de USD 5'000.000,00 dólares en premios¹³¹
- ii. **Copa Mundial de Fornite**, organizado por *Epic Games*, que reparte hasta USD 100'000.000,00 en premios¹³²
- iii. **PUBG Campeonato Mundial**, organizado por la empresa china Tencent y PUB Corp
- iv. **The International**, organizado por la empresa *Valve Corporation*
- v. **Call of Duty World League**, organizado por *Activision Company*
- vi. **The Overwatch League**, organizado por *Blizzard Entertainment*.

La confrontación de intereses se puede ver de manifiesto cuando el organizador del evento no cuenta con la autorización del titular de derechos del videojuego para organizar la competencia, considerando que un campeonato de *e-sports* conlleva actos de reproducción, de comunicación pública y de puesta a disposición de contenidos generados por los videojuegos, que están siendo ejecutados por los *gamers*, a quienes, además, según lo señalado en líneas anteriores, también podrían corresponderles derechos conexos o afines, por su ejecución; y, por otra parte, los derechos de imagen de deportistas, actores o personajes públicos, que no los habrían cedido para este tipo de espectáculos.

Por tanto, estos actos de explotación deben estar regulados en forma adecuada, a fin de establecer claramente los requisitos que se deben cumplir en la organización de las competencias de *e-sports*, la determinación de los derechos y obligaciones de cada parte involucrada para evitar abusos, entre otros aspectos. Sin embargo, hasta que ello ocurra, la industria ha optado por el camino de la autorregulación, que le ha dado resultados positivos.

7. CONCLUSIONES

A manera de conclusión, podemos decir que el videojuego se constituye como una obra compleja que contiene una serie de elementos visuales, sonoros, descriptivos, literarios, de programación, multimedia, entre otros, que lo hacen muy particular y que traen como consecuencia la aplicación presuntiva de una serie de prerrogativas legales aplicables a otros tipos de obras, por defecto, al carecer de una regulación propia.

Lo anterior, sin considerar las complejidades que reviste el pretender aplicar a los videojuegos un régimen jurídico establecido para otro tipo de obras conforme ha sido revisado brevemente en el presente trabajo, principalmente, en cuanto se refiere a la autoría y titularidad, a los derechos conferidos a éstos, a la presunción de cesión de

¹³¹ <https://www.marca.com/esports/2016/10/11/57fcd619268e3e3a2f8b463a.html>

¹³² <https://www.epicgames.com/fortnite/competitive/es-ES/news/fortnite-world-cup-details>

derechos, al régimen de límites y excepciones, al reconocimiento de derechos conexos y la forma en que deben ser reivindicados, entre otros elementos.

Así, podemos afirmar que la falta de determinación de la naturaleza jurídica de los videojuegos trae consigo una serie de problemas a la hora de pretender aplicar la normativa actual a esta categoría de obras complejas, que reviste de singularidades propias y que convocarían a plantear una regulación específica para tener claridad y certidumbre jurídica.

Esta regulación específica se hace aún más necesaria, considerando que la industria de los videojuegos, en la actualidad, genera el mayor impacto económico en relación a otras industrias del entretenimiento.

La falta de una regulación específica y estandarizada de los videojuegos como una obra compleja susceptible de protección, ha ocasionado que, en la práctica, la autorregulación mediante mecanismos contractuales sea el común denominador que está presente en esta industria, sin embargo, ello no siempre otorga las seguridades y garantías adecuadas a los titulares de derechos y, sobre todo, aquellos que están más desprotegidos.

Esta regulación debe alcanzar, así mismo, aquellas prácticas que son inherentes a los videojuegos, como la explotación secundaria de los mismos, tales como la organización de torneos y espectáculos, circuitos de pago, gameplays, explotación de derechos de imagen, publicitarios, entre otros.

8. BIBIOGRAFÍA

- APARICIO VAQUERO Juan Pablo, «La tutela jurídica de los videojuegos y de las medidas tecnológicas de protección de las obras sujetas a los derechos de autor y afines», Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor, Tomo XXXIV (2013-2014), mayo 2015.
- BERCOVITZ Rodrigo, *Manual de Propiedad Intelectual*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia – España 2009
- BERCOVITZ Rodrigo, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, 2007, Tercera Edición
- CÁMARA ÁGUILA Pilar, «La Obra Colectiva», *Pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010.
- CÁMARA ÁGUILA Pilar, «La Obra Colectiva. Solución o problema», *Pe. i. revista de propiedad intelectual*, nº 35, 2010.
- RAMOS GIL DE LA HAZA Andy, L. LÓPEZ, A. RODRÍGUEZ, T. MENG, S. ABRAMS, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, World Intellectual Property Organization, July 29, 2013.

- RAMOS GIL DE LA HAZA Andy, MARTINEZ CRESPO Alvaro, "Comienza la partida. Punto de situación sobre determinados aspectos jurídicos de los videojuegos", publicado en Pe. i. revista de propiedad intelectual, ISSN 1576-3366, nº 62 (mayo-agosto 2019)
- Estudio de la OMPI "The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches (La situación jurídica de los videojuegos: análisis comparativo de los enfoques nacionales)", 2013
- Estudio de la OMPI, sobre "Aspectos comerciales y legales para desarrolladores de Videojuegos", 2014
- MEMENTO, *Propiedad Intelectual e Industrial, 2012 – 2013*, Ec. Francis Lefebvre, Madrid España.
- ROGEL Carlos y SERRANO Eduarco, *Manual de Derechos de Autor*, Fundación AISGE, Madrid, 2008

8.1 Legislación

- Convenio de Berna
- Tratado de la OMPI de Derechos de AUTOR TODA
- Tratado de Beijing
- Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación
- Reglamento de Gestión de los Conocimientos

8.2 Jurisprudencia:

- Interpretación Prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 295-IP-2019,
- Caso Atari, Inc. vs. Amusement World, Inc, United States District Court, D. Maryland, 547 F. Supp. 222 (D. Md. 1981)
- Sentencia Midway Manufacturing Co. v. Artic International, Inc., 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983) de la United States Court of Appeals for the Seventh Circuit
- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de 23 de enero de 2014, Nintendo Vs. PC Box, Asunto C-355/12
- Sentencia del Audiencia Provincial Barcelona (Sección 15ª), de 28 mayo 2003 (AC 2003\960)

8.3 Recursos electrónicos:

- <https://www.sie.com/en/corporate/data.html>
- <https://www.vgchartz.com/>
- https://elpais.com/tecnologia/2020/01/03/actualidad/1578057267_390316.html
- <https://hardzone.es/2014/06/12/el-pc-domina-la-industria-del-videojuego-y-sigue-creciendo/>
- <https://www.guinnessworldrecords.com/news/2013/10/confirmed-grand-theft-auto-breaks-six-sales-world-records-51900>
- <https://www.cnbc.com/2018/10/31/rockstars-red-dead-redemption-2-smashes-avengers-infinity-war.html>
- <https://newzoo.com/insights/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2019-light-version/>
- <https://casetext.com/case/atari-inc-v-amusement-world-inc#.VAdFIWSxv4>
- https://web.archive.org/web/20180317135529/http://www.theesa.com/wp-content/uploads/2017/09/EF2017_Design_FinalDigital.pdf
- <https://www.rankia.cl/blog/analisis-ipsa/3958408-5-empresas-mas-importantes-videojuegos-que-cotizan-bolsa>
- <https://computerhoy.com/listas/zona-gaming/10-mejores-tiendas-juegos-digitales-pc-40501>
- <https://store.steampowered.com/about/>
- <https://www.europapress.es/portaltic/videojuegos/noticia-steam-ya-tiene-mas-30000-videojuegos-catalogo-20190114142023.html>
- <https://www.epicgames.com/site/es-ES/about>
- <https://www.forbes.com.mx/el-valor-de-la-industria-de-los-videojuegos-en-2019/>
- <https://www.idc.com/>
- <https://computerhoy.com/reportajes/gaming/videojuego-como-servicio-es-futuro-industria-gaming-281779>
- <http://informatica.blogs.uoc.edu/2016/03/31/modelos-de-negocio-para-videojuegos/>
- <https://asociacionempresarialesports.es/wp-content/uploads/guia-legal-de-los-e-sports.pdf>
- <https://www.esportter.com/blog/torneos-esports-importantes/>
- <https://www.lavanguardia.com/internet/20030717/51262778477/condenaa-zeta-por-desvestir-a-lara-croft-en-la-revista-interviu.html>
- <https://www.forbes.com.mx/el-valor-de-la-industria-de-los-videojuegos-en-2019/>
- <http://informatica.blogs.uoc.edu/2016/03/31/modelos-de-negocio-para-videojuegos/>

- <https://platzi.com/blog/videojuegos-y-su-modelo-de-negocio/>
- <http://informatica.blogs.uoc.edu/2016/03/31/modelos-de-negocio-para-videojuegos/>
- https://web.archive.org/web/20180317135529/http://www.theesa.com/wp-content/uploads/2017/09/EF2017_Design_FinalDigital.pdf
- <https://web.archive.org/web/20180325155124/http://www.theesa.com/about-esa/essential-facts-computer-video-game-industry>
- <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/videojocs.html>
- https://www.guinnessworldrecords.es/search?term=videogames%20sales&page=1&type=record&max=20&partial=_Results&
- <https://www.cnbc.com/2018/10/31/rockstars-red-dead-redemption-2-smashes-avengers-infinity-war.html>
- <https://en.digital/blog/videojuegos-industria-mobile-crecimiento>
- <https://computerhoy.com/reportajes/gaming/videojuego-como-servicio-es-futuro-industria-gaming-281779>
- <https://www.vgchartz.com/about.php>
- <https://www.ticbeat.com/cyborgcultura/sabes-cual-es-la-consola-mas-vendida-de-todos-los-tiempos/>
- <https://www.sie.com/en/corporate/data.html>
- https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_959.pdf
- https://www.wipo.int/copyright/es/activities/video_games.html
- https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/02/article_0002.html
- https://www.wipo.int/copyright/es/creative_industries/video_games.html
- <https://casetext.com/case/atari-inc-v-amusement-world-inc#.VAdFIWSxv4>
- https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/04/article_0006.html
- https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html
- https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf
- https://www.wipo.int/copyright/es/activities/video_games.html