



Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Propiedad Intelectual y
Derecho de las Nuevas Tecnologías

DERECHOS DE LOS INTERVINIENTES EN LA CREACIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS

Trabajo de fin de máster presentado por: Elizabeth Cristina Egoavil Gonzales

Titulación: Máster en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías

Área jurídica: Derechos conexos

Director/a: Dr. Pablo José Abascal Monedero

Ciudad:

25 de junio de 2019

Firmado por: ELIZABETH CRISTINA EGOAVIL GONZALES

ÍNDICE

RESUMEN	4
I. INTRODUCCIÓN	6
1. Justificación y planteamiento del problema.....	6
2. Objetivo de la Investigación	7
3. Metodología de la Investigación.....	8
II. ANTECEDENTES.....	9
1. Historia de los videojuegos.....	9
2. Panorama actual de los videojuegos.....	11
III. DERECHOS DE LOS INTERVINIENTES EN LA CREACIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS.....	13
1. Creadores de la Historia.....	16
1.1 Guión.....	17
a. Derecho de divulgación.....	18
b. Derecho de paternidad de la obra.....	19
c. Derecho de integridad.....	19
d. Derecho de retirar la obra del comercio.....	20
1.2. Personajes.....	20
a. Derecho de marca.....	20
b. Derechos de autor.....	21
2. Creadores de la parte gráfica.....	23
3. Creadores de la parte sonora.....	24
3.1. Música de ambientación.....	25
a. Derecho de reproducción.....	25
b. Comunicación pública.....	26
c. Derecho de distribución.....	27
3.2. Voces de los personajes.....	27
4. Creadores del software.....	28
4.1. Derecho de reproducción.....	30
4.2. Derecho de transformación.....	31

4.3. Derecho de distribución.....	32
IV DERECHOS DE LOS INTERVINIENTES EN LA EJECUCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS.....	33
1. Jugadores.....	34
1.1. Creatividad interpretativa.....	38
1.2. Derechos de los <i>gamers</i>	38
a. Derecho a autorizar la fijación de sus actuaciones.....	40
b. Derecho de reproducción.....	40
c. Derecho de comunicación pública.....	41
d. Derecho a la distribución.....	42
e. Derechos morales sobre sus interpretaciones o ejecuciones.....	42
1.3. Agotamiento del Derecho.....	44
1.4. Gestión de Derechos de los <i>gamers</i>	45
2. Encargados del doblaje.....	45
2.1. Derecho de integridad.....	46
2.2. Derecho de reconocimiento	46
V. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS.....	47
1. Protección como software, obra multimedia u obra cinematográfica.....	47
VI. CONCLUSIONES.....	51
BIBLIOGRAFIA.....	54

RESUMEN

En la actualidad los videojuegos han tomado mayor envergadura, contienen escenas de películas, guiones, diferentes tipos de finales dependiendo de la decisión que se adopte en el transcurso del juego. Este tipo de creaciones han impuesto retos para poder proteger las mismas, cuestionándonos el régimen normativo que corresponde a los videojuegos, asimismo, se busca determinar los derechos que asisten a los intervinientes en la creación, posibles intérpretes y ejecutores de videojuegos.

PALABRAS CLAVE: Videojuegos, régimen normativo, creación, intérpretes, ejecutores.

ABSTRAC

Nowadays, video games have taken on greater scope, they contain scenes from movies, scripts, different types of selected endings of the decision that are adopted during the game. These types of creations have imposed challenges to protect them, questioning the regulatory regime that corresponds to video games, specifically, seeks the rights that assist to the persons involved to creation, possible interpreters and executors of video games.

KEY WORDS: Video games, regulatory regime, creation, interpreters, executors.

I. INTRODUCCIÓN

Entre los diferentes tipos de creaciones en la actualidad vemos que dicha creatividad humana va abarcando nuevas tecnologías, como los videojuegos, estos surgieron con códigos informáticos, que permitían un poco de interacción con los jugadores, como los conocidos como *arcade*, posteriormente, los videojuegos fueron creciendo y evolucionando, en cuanto a la calidad de imagen, sonido, incluyendo guiones a la historia, y aumentando en complejidad, asimismo, la participación de los jugadores era mayor, permitiendo incluso una interacción en línea.

Actualmente, la industria de videojuegos ha dado un crecimiento enorme, y sus producciones pueden ser comparadas con obras cinematográficas, y es que, tanto como la creación de una película, para la elaboración de un videojuego, intervienen varias personas, y cada vez se van creando profesiones mucho más especializadas para solventar cuestiones relevantes a la hora de la creación de un videojuego. Asimismo, cada uno de los partícipes, y la forma de interacción en la producción del videojuego, determinará los derechos con los que cuenta sobre su creación.

1. Justificación y planteamiento del problema

Los videojuegos se han caracterizado por ser similares a una producción cinematográfica, y tanto su creación como divulgación son poco conocidas, sin embargo, detrás de toda esa producción es importante reconocer a sus participantes, quienes con sus creaciones, van formando en conjunto un resultado final, que viene a ser un videojuego ya terminado.

En la actualidad, se aprecia que el mercado de los videojuegos ha ido en aumento, siendo incluso considerado por muchos jugadores como una alternativa profesional. En virtud a dicha visión de los jugadores, estos han optado por divulgar o comunicar públicamente diferentes partes de los videojuegos que juegan.

Se advierte que muchas personas realizan el recorrido del videojuego en diferentes canales sociales, y en cada uno el jugador impronta un estilo en el desarrollo del juego, el cual podría contar con la originalidad requerida para ser protegido como derecho conexo.

Cabe precisar que los videojuegos en si no cuentan con una protección literal como otro tipo de obras, sino que su protección va estar inmersa en diferentes tipos como en normas de derecho de autor, y propiedad industrial, debido a que no se protege la obra como un todo, sino por cada parte que la compone.

Siendo ello así, cada parte que compone un videojuego es efectuado por una persona diferente, generándose los derechos que corresponden para cada creador de cada elemento de un videojuego.

Por lo que resulta importante, determinar los partícipes en la creación de un videojuego, los derechos que le asisten, y determinar la intervención principal en la ejecución de un videojuego, como el jugador, y el encargado de doblaje.

2. Objetivo de la investigación

El objetivo del presente trabajo es determinar y analizar los derechos de los sujetos intervinientes en la creación y ejecución de los videojuegos. Teniendo en consideración que para la creación de un videojuego participan diferentes personas encargadas desde la creación de la historia, los personajes, el diseño de la parte gráfica, la elaboración de la música del juego y el software del juego.

Asimismo, en la parte de ejecución del videojuego encontraremos dos partícipes que serán los jugadores de videojuegos denominados *gamers*, sobre quienes se verificará si cuentan o podrían tener derechos acerca de los videojuegos que ejecutan, ya sea en torneos en vivo, o a través de la publicación de los mismos

mediante canales sociales, como *facebook*, *youtube*, *instagram*, entre otros. Por otro lado, los encargados del doblaje del videojuego, quienes también podrían ser considerados intérpretes o ejecutantes del mismo.

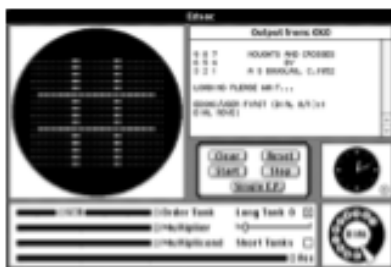
3. Metodología de la investigación

Se efectuará el estudio de normas, doctrina y jurisprudencia a partir de los conocimientos teóricos adquiridos en relación a los temas de propiedad intelectual, a efectos de poder alcanzar el objetivo de la presente investigación.

II. ANTECEDENTES

1. Historia de los videojuegos

En sus inicios la elaboración de videojuegos fue poco aceptada, en la medida que al surgir ideas del esquema del juego, este no fue apoyado para su realización, hecho que retrasó en alguna medida su aparición (ALTOLOZANO 2018). Asimismo, cuando comenzó a desarrollarse juegos, estos eran fundamentalmente para computador, y con un diseño sencillo para el jugador, como *nough and crosses* o *spacewar*.



Nought and crosses (OXO)



Space War

Estos juegos fueron el inicio de juegos venideros cuya base sigue siendo la misma, disparar un objetivo en concreto o esquivar ataques, y es que aunque los videojuegos puedan contener las mismas ideas, como la historia de un héroe que debe restablecer la paz, idea que ha sido usada en diferentes videojuegos, pero con elementos diferentes en cada uno, lo que evita que pueda llegar a ocurrir un tipo de plagio (CASTREE 2013), y pese a que distintos juegos puedan basarse o partir de una misma idea, a lo largo del tiempo siempre se ha ido innovando en la forma que el juego es presentado¹.

¹ En el caso Atari, INC v Amusement World INC el Tribunal Norteamericano resolvió la disputa por una supuesta infracción de derechos, en la medida que ambas partes habían desarrollado videojuegos consistentes en batallas espaciales donde se destruían meteoritos, en dicho caso el Tribunal Norteamericano señaló que las semejanzas del juego residían únicamente en la idea, y la parte actora, Atari, no podía evitar que terceras personas usen su idea, y solo estaría amparado por la expresión de su idea única. (LVCENTINVS 2017)

BELLI y LOPEZ (2008, pg. 176) refieren que *“El mundo del videojuegos, (...) incluye desde el PC hasta las consolas en todos sus formatos, es un espacio simbólico colectivo de inclusión en el cual aparecen formas de socialización que van más allá del juego (...)”*

Conforme a la cita precedente, cuando los videojuegos tomaron un aspecto más comercial, y se crearon las primeras máquinas donde se podía jugar *pong*, era regular que dichas máquinas se ubicaran en espacios como bares, llegando a que un establecimiento tenga mayor clientela si contaba con una de esas máquinas. Siendo ello así, diversos establecimientos comenzaron a incluir equipos de videojuegos, además, el concepto de que dichas maquinas se localicen en lugar donde existe mucha concurrencia, era la finalidad de que los videojuegos eran formas de socialización, y entretenimiento, llegando así muchas de dichas maquinas a recabar bastantes recursos para los que tenían estas máquinas en sus establecimientos.

KENT (2001, pg 695) señaló que *“De los videojuegos se llegó a decir que serían una moda pasajera, pero se han convertido en una parte esencial de la cultura internacional. En la actualidad Sony ha distribuido más de 80 millones de Playstation en todo el mundo y Nintendo ha vendido más de 110 millones de Game Boy. En cada nueva generación, la industria de los videojuegos sigue creciendo.”* Desde sus inicios, los videojuegos tuvieron la apariencia que sería una moda, en la medida que por su popularidad diversas empresas fueron implementando videojuegos, y máquinas para atraer a clientes, sin embargo, la supuesta moda pasajera, se ha ido convirtiendo en el nuevo negocio que podría estar a la altura de obras cinematográficas, y es que la industria de los videojuegos ha ido en aumento.

Por otra parte, se debe recordar que GREENSPAN (2014, pg 9) sostuvo que *“Hace solo algunos años, los juegos, que se jugaban en consolas, se vendían principalmente en tiendas minoristas. Aunque las ventas de los equipos físicos (consolas y computadoras) siguen representando una parte sustancial de los ingresos*

de la industria, los juegos móviles, que se juegan en dispositivos móviles, se han convertido en el sector de más rápido crecimiento de la industria.” Asimismo, las compras han ido cambiando, en la medida que deben ajustarse a la preferencia de los jugadores, cambiando de ese modo, la oferta de los videojuegos, los cuales partieron de una venta física, donde consolas ya tenían programas predeterminados, y si una persona deseaba un juego nuevo, debía adquirir todo un equipo en conjunto, posteriormente, fueron saliendo al mercado consolas que permitían el colocar diferentes cartuchos, los que contenían videojuegos. De ese modo, el tipo de consola, y *joystick* que se ofrecía también fue cambiando, de acuerdo a los videojuegos, y para mejorar la experiencia de juego.

2. Panorama actual de los videojuegos

Los videojuegos se han ido adaptando a las nuevas tecnologías, a veces hasta mucho más rápido que los usuarios, asimismo, las empresas que desarrollan videojuegos han ido creando puestos laborales más especializados, y es que, para el desarrollo de un videojuego se necesita un trabajo en conjunto desde la idea del videojuego hasta la distribución del mismo. Siendo ello así, se debe tener en cuenta que la finalidad de un videojuego nuevo a parte de una nueva trama del mismo, también es importante la experiencia que se brinda al jugador, y es que como refiere (DEV, pg 70) *“Los videojuegos son arte, y parte de ese arte es visual”*, puesto que los personajes tienen una apariencia más real, así como los escenarios, haciendo que el jugador puede cambiar su sentido del juego, y trasladarse a un campo de batalla, una pista de carreras o cualquier otro lugar.

En una mirada reciente, España lidera los diez países principales mundialmente, en el negocio de videojuegos llegando a una facturación de 1,479 millones de euros, asimismo, el mercado online ha ido en aumento llegando a 725 millones de euros. Del mismo modo, se tiene que en el 2019, se llegó a vender 8.4 millones de videojuegos (AEVI 2020), asimismo, se puede observar que en el 2018, España ya estaba dentro de los diez principales mercados a nivel mundial

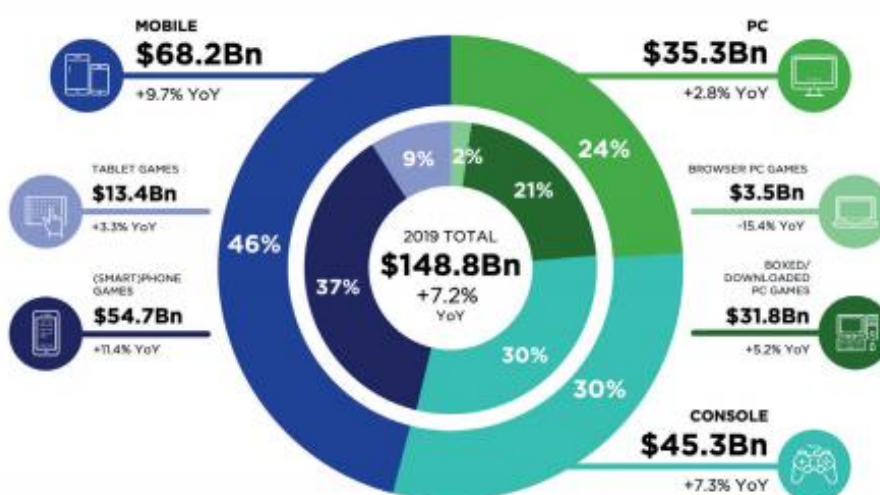
Principales 10 mercados mundiales en 2018

#	País	Región	Población (millones)	Tamaño del mercado (M\$)
1	China	Asia	1.420,1	36.540
2	Estados Unidos	Norteamérica	329,1	35.510
3	Japón	Asia	126,9	18.683
4	República de Corea	Asia	51,3	6.194
5	Alemania	Europa occidental	82,4	5.721
6	Reino Unido	Europa occidental	67,0	5.348
7	Francia	Europa occidental	65,5	3.875
8	Canadá	Norteamérica	37,3	2.900
9	España	Europa occidental	46,4	2.583
10	Italia	Europa occidental	59,2	2.547

Fuente: Newzoo

Con todo ello, se aprecia que el consumo de videojuegos particularmente en España va en aumento, siendo ello así se tiene que en España se pueden encontrar 617 empresas y estudios de videojuegos (DEV 2019), mostrando la relevancia del mercado de videojuegos en España. Del mismo modo, debe tenerse en consideración que la viabilidad de acceso a los videojuegos es más común, debido a que estos pueden ser descargados desde plataformas virtuales, y también un sector amplio de los videojuegos se ubican los ofrecidos para teléfonos celulares.

El mercado mundial del videojuego



Fuente: Newzoo

Por otra parte, GARCIA (2009, pg 135) explica que *“En la actualidad, lo más habitual es que todo estreno cinematográfico vaya acompañado de sus correspondientes videojuegos para los distintos soportes existentes, que junto con la mercadotecnia habitual (camisetas, pósteres, mochilas, gorras, muñecos, programas en televisión, revistas, páginas webs, foros, blogs...) configuran los denominado supersistemas (M. Kinder, 1991), de forma que todos los medios funcionan como material promocional los unos de los otros.”* Como se ha señalado, si bien la mayoría de películas van acompañadas de un videojuego en relación a la misma, también se debe considerar que hay videojuegos que generaron un impacto en otros mercados, por ejemplo *Super Mario World*, videojuego que originó la creación de diversos productos con los personajes del videojuego.

En la misma línea se debe considerar que, muchos videojuegos no solo han partido de películas, sino también de programas como *Hello Kitty*, sin embargo, su relación con el ámbito cinematográfico es más amplio.

III. DERECHOS DE LOS INTERVINIENTES EN LA CREACIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS

Como ya había señalado, un videojuego al constituirse de diferentes elementos, conlleva a que para su creación nos encontremos con distintos intervinientes en cada parte del desarrollo del mismo.

Mayoritariamente cuando hablamos de videojuegos, vamos a tener que para su creación intervienen diferentes personas, en la medida de su participación y aporte para un resultado final. Siendo ello así, es frecuente que los videojuegos sean tipos de obra en colaboración o colectiva².

² El artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual, establece que la obra en colaboración es el resultado unitario de la colaboración de varios autores, sobre los que los derechos de la obra creada corresponden a todos ellos.

TOLMOS (2018, p 29 y 30) manifestó que *“Los videojuegos deben partir por cada una de las creaciones intelectuales originales, y la relación entre los actores y agentes que entran en el proceso de diseño de un videojuego:*

- 1. La idea y su concepción: original o derivada.*
- 2. Historia: desarrollo de la idea.*
- 3. Storyboard: expresión del conjunto de la idea y la historia.*
- 4. Arte: gráficos, personajes, entornos.*
- 5. Sonido: música ambiente –composición ad hoc– y efectos especiales.*
- 6. Mecánica de juego.*
- 7. Diseño de programación.*
- 8. Producción.”*

Conforme se ha citado, la creación de un videojuego parte desde la idea, aunque esta no se encuentre protegida por las normas de propiedad intelectual, la misma se exterioriza en los guiones y personajes de la historia que se haya creado, posteriormente, se combinarán los elementos gráficos y sonido con el diseño de programación para la obtención final del videojuego.

En la medida que los videojuegos contienen varios elementos, los creadores de cada uno gozan de los derechos correspondientes, independientemente de si el videojuego fue creado bajo el requerimiento de una empresa o no, en la medida que los creadores del código informático serán autores de dicha creación³, aunque en la

Por su parte, el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 1/1996, Ley de Propiedad Intelectual señala que se considera obra colectiva la 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, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

³ El numeral 1 del artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece lo siguiente:
*“1. Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley.
(...)”*

mayoría de contratos de ese tipo se puede llegar a exigir la transmisión de dichos derechos, pero siempre prevalecerán los derechos morales correspondientes.

Siendo ello así, podríamos encontrar tres escenarios:

- a) Cuando el videojuego sea creado por disposición de una empresa, los empleados que realizan el videojuego tendrán los derechos morales sobre la parte creada, sin embargo, la empresa tendrá los derechos de explotación sobre la obra.

En este mismo supuesto podemos encontrarnos con el autor asalariado, teniendo en consideración que el artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual española establece que la transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se rige por lo establecido en el contrato, y a falta de un acuerdo escrito se presume que los derechos han sido cedidos al empresario⁴.

- b) Cuando el videojuego es realizado como una obra por encargo, a diferencia del primer escenario, no existe un vínculo o lazo laboral entre la persona encargada

4. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario."

⁴ **Real Decreto Legislativo 1/1996, Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual**

Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado.

1. La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.
2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.
3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.
4. Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.
5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.

de efectuar el videojuego, y la persona que encargó el mismo. Siendo ello así, los derechos corresponderán al creador, y la transmisión o cesión de estos derechos podrán ser establecidos bajo un contrato.

- c) Cuando el videojuego se efectúe con diferentes personas, sin la dirección o bajo la contratación de una empresa, todos serán titulares de los derechos sobre el videojuego.

Ahora bien, nos concentraremos en los derechos que corresponden a cada una de las personas que intervienen en la creación del videojuego, dividiéndola principalmente en los aspectos centrales de un videojuego.

1. Creadores de la Historia

Todo juego surge de una idea, o de la modificación de una, pero la idea de por si no es susceptible de protección, a menos que ésta sea plasmada. En ese sentido, si bien un juego sigue una trama, o una secuencia que forma parte del desarrollo de la historia, la misma se expresa a través de los guiones, o pedazos de textos brindados a lo largo de todo el juego, narrativa que va situando al jugador en una determinada época, o situación relevante del juego.

Siendo ello así, DEV (2019, pg. 75) señaló que *“De hecho, todo lo que puede ser visto, oído y jugado dentro de un videojuego posee la potencialidad de expresar historias, emociones y conceptos”*. En efecto, más allá de los textos o guiones que aparecen en el videojuego, están los personajes, quienes de la forma en que son diseñados o creados, también transmiten parte de la historia que es contada.

En ese sentido, como parte de la historia tenemos dos elementos predominantes: (i) el guion y (ii) los personajes, asumiendo que ambas creaciones son desarrolladas por diferentes personas, los derechos se atribuirán a cada una.

1.1. Guion

Ahora bien, se tiene que la Ley de Propiedad Intelectual española reconoce una protección a los autores de un guion como tal solo en relación a una obra audiovisual conforme al artículo 87; sin embargo, cuando estamos inmersos en un videojuego, se entiende, que no estamos en una obra audiovisual, por lo que dicha protección bajo dicho precepto normativo no podría efectuarse.

Si bien un guion de un videojuego no tiene la condición de un guion de una obra cinematográfica, se debe tener en cuenta que es similar en la medida que por éste se relata la historia que será contada en el juego, se crean los personajes, el ambiente, y en el campo de los videojuegos incluirá los posibles escenarios que se brindarán al jugador dependiendo de las elecciones que vaya efectuando. Pero si se compara las características de un guion con una obra literaria, podríamos encontrar también similitudes.

La Real Academia Española, brinda un concepto de obra literaria, concibiéndola como cualquier producción en el campo literario sea cual sea su modo de expresión, y señala que son obras literarias los libros, y otros escritos. Bajo esta definición, tenemos que un por ejemplo en un libro se detalla lo que sucede en un determinado lugar, con personajes principales, y va guiando al lector en el transcurso de la historia ya sea llevándolo a hechos pasados, o situaciones futuras del personaje central, y si revisamos un guion en éste sucede lo mismo que en un libro, por lo que un guion tendría las características de una obra literaria, y por tano sería protegible bajo el derecho de autor.

Por lo que, el creador del guion tendrá los derechos morales sobre éste, como si se tratara de una obra literaria, abarcando los derechos de paternidad e integridad, los cuales están dentro de los derechos citados en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, normativa que establece que los derechos morales son

irrenunciables e inalienables reconociéndose como tales a: (i) derecho de divulgación, (ii) derecho de paternidad de la obra, (iii) derecho de integridad, (iv) derecho de retirar la obra del comercio, (v) derecho de acceso al ejemplar único.

a. Derecho de divulgación

Los derechos citados son en relación a los correspondientes a obras literarias, y si bien se verificó que un guion es posible de ser calificado como una obra literaria, se debe tener en cuenta el matiz de que sea un guion de un videojuego. Ello en la medida que si se protege el guion de manera individual el autor del guion tendrá los derechos referidos anteriormente, y podrían surgir problemas si el autor decide retirar su obra del comercio, o negarse a la divulgación de la misma, porque ello afectaría a la totalidad del videojuego.

Por otra parte, si se opta por la protección del guion en manera conjunta con otros elementos, podría tratarse de una obra audiovisual, y en dicha medida, el guion se protegería en coautoría del director, y de los compositores musicales, ello conlleva a que se requiera el consentimiento de todos los coautores. Cabe precisar que, el artículo 93° de la Ley de Propiedad Intelectual española establece: *“El derecho moral de los autores sólo podrá ser ejercido sobre la versión definitiva de la obra audiovisual.”*

Siendo ello así, en el caso de una obra audiovisual los coautores podrán ejercer sus derechos morales una vez se tenga un producto definitivo, y se podrán negar a su divulgación si consideran que el producto final no se sujeta a su aportación esencial, es así que el Tribunal Supremo en su Sentencia del 22 de abril de 1998 señaló:

“El derecho del guionista ha de compartirse, en los términos que recoge el artículo 87, con el director-realizador, autores del argumento, de la adaptación, autores de las composiciones musicales, etc. En ningún caso, desde la configuración

del derecho moral de autor que da la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 podrá dejarse al arbitrio del director, productor o realizador la modificación más absoluta respecto de unos guiones originales. Si fuese así podría llegarse a la conclusión de que el guionista nunca tiene derecho moral de autor”

Conforme a la sentencia citada, se tiene que en efecto un guionista puede hacer valer sus derechos morales frente a alguna modificación que merme el contenido esencial del guion efectuado. Ahora bien, ello podría ser de aplicación a los guiones efectuados en los videojuegos si se adoptara como una obra audiovisual.

b. Derecho de paternidad de la obra

Cuando nos referimos al derecho de paternidad abarcamos el reconocimiento que se brinda al autor en relación al guion que se ha creado, y como en las películas, siempre vemos al finalizar las mismas los nombres de las personas que intervinieron en cada segmento de su elaboración, lo mismo acontece en los videojuegos, y es que cuando uno llega a la parte final del mismo, podemos ver el nombre de las personas que efectuaron cada parte, que en conjunto brindó el resultado final.

c. Derecho de integridad

El derecho de modificar la obra respetando derechos de terceros, así como el derecho de exigir respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, alteración que suponga un perjuicio a sus legítimos intereses se encuentran establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual española.

En relación a los creadores del guion, su tratamiento podría ser similar como parte integrante de una obra audiovisual, en la medida que para el desenvolvimiento del videojuego, se debería contar con el consentimiento de los coautores ante una posible modificación de dicha obra.

d. Derecho de retirar la obra del comercio

Cuando se crea una obra, ante el cambio de las convicciones morales del autor, éste puede decidir retirar la obra del comercio, pero cuando estamos dentro de una obra que forma parte de un videojuego, ello acarrearía inconvenientes para la comercialización de un videojuego ya culminado, si el creador del guion quisiera retirar dicha creación del mercado.

1.2. Personajes

Los personajes de un videojuego son la parte central del mismo, en la medida que son personajes a quienes dirigiremos a lo largo del juego, éstos al ser creados son diseñados acorde a la historia que se haya creado, y muchas veces tienen rasgos característicos, podemos recordar a *Mario Bross*, un personaje con un atuendo particular, y un bigote prominente, así como otro personaje de algún videojuego.

a) Derechos de marca

Siendo ello así, se tiene que así como el diseño del personaje, éste también posee un nombre y ambos aspectos son susceptibles de ser protegidos, y sobre los cuales se otorgarán los derechos respectivos. El artículo 4 de la Ley 17/2001 de marcas brinda el siguiente concepto:

“Podrán constituir marcas todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos, a condición de que tales signos sean apropiados para:

a) distinguir los productos o los servicios de una empresa de los de otras empresas y

b) ser representados en el Registro de Marcas de manera tal que permita a las autoridades competentes y al público en general determinar el objeto claro y preciso de la protección otorgada a su titular.”

Conforme a la definición brindada, se tiene que pueden constituir marcas específicamente los nombres, dibujos, colores que tenga un carácter distintivo, es así que, un personaje de un videojuego es pasible de ser protegido como marca en la medida que tendría un carácter distintivo, y por ejemplo dicha característica puede ser acreditada si fuera del videojuego dicho personaje es perfectamente reconocible.

Por otra parte, el derecho que se otorga al titular de la marca es un derecho de exclusivo para el uso y comercialización de dicha marca por un plazo de diez años, los cuales son renovables de manera indefinida.

b) Derechos de autor

Los personajes creados para los videojuegos, es considerado como una obra artística susceptible de ser protegido bajo los términos del derechos de autor, siendo ello así, desde el momento de su expresión, ya sea como un dibujo o dentro de un programa de ordenador, ya contará con la protección bajo los derechos de autor, no siendo necesario su registro; sin embargo, para poder acreditar que esa obra es creación de una persona determinada, se puede efectuar el registro correspondiente. Asimismo, se debe considerar que bajo el derecho de autor no se protegen las ideas, ni podría protegerse el nombre, por lo que dicha característica como el nombre del personaje es susceptible de protección como una marca.

La autoría del personaje es de la persona natural que efectuó su creación, sin embargo, los derechos patrimoniales al momento de su creación pueden ser cedidos siempre que se haya efectuado dicha creación en virtud a un contrato laboral para tal finalidad.

Del mismo modo, los derechos que genera la creación de un personaje son los siguientes:

(i) *derecho de divulgación*

El derecho de decidir de publicar la obra o no, en el caso que la titularidad del derecho pertenezca al creador, éste tiene la libertad de escoger si publica o no al personaje creado. Ahora bien, de ser un empresario el titular, la posibilidad de no publicar el personaje es casi nula.

(ii) *derecho de paternidad de la obra*

Este derecho implica el reconocimiento que se da al creador del personaje, así como en el caso, de los dibujos animados, como el famoso ratón *Mickey*, dibujo que ha sido creado por Walt Disney, y que ha sido llevado a series animadas, películas y también videojuegos, y en cada obra se reconoce al creador del personaje.

(iii) *derecho de integridad*

Este derecho abarca el mantener la obra tal como ha sido creada, cuando se genera un personaje, este se caracteriza por su vestimenta, sus facciones y los accesorios que pueda llevar, como por ejemplo no podría imaginarse a Mario Bros sin su gorra característica, o sin ese bigote llamativo. Es por ello que, cuando un personaje es utilizado para una serie animada, o para un videojuego, en estas producciones debe respetarse las características del personaje como ha sido creado, y si en dichas producciones se efectúan modificaciones, ello infringe el derecho de integridad de este tipo de obra.

Asimismo, cuando un personaje es usado para complementar el diseño de un producto en particular, como ocurre con diferentes personajes quienes son trasladados a camisetas, gorras, cartucheras y un sinnúmero de productos con la finalidad

de elevar el costo comercial de éstos. En dicha situación, el diseño del personaje debe ser conforme a las características de su creación, y cualquier modificación ya sea en sus facciones o color, se podría estar infringiendo este derecho de autor.

(iv) derecho de retirar la obra del comercio

El autor del personaje tiene el derecho de retirar su obra del comercio, ya sea por motivos personales, sin embargo, cuando existen contratos dicho derecho se puede ver limitado en la medida que debe cumplirse con los acuerdos efectuados, a menos que esté dispuesto a efectuar una indemnización correspondiente.

(v) derecho de acceso al ejemplar único

El autor tiene el derecho de acceder a algún ejemplar único de su creación, y para tal caso, cuando desee quedarse con dicho ejemplar deberá efectuar la indemnización correspondiente al poseedor de dicho ejemplar.

2. Creadores de la parte gráfica

Así como la historia del juego es fundamental, la parte gráfica se complementa con la historia creada, en tanto que, se recrea la misma, y dependiendo de los detalles o el tipo de gráfico que se vaya a utilizar en el juego se podrá brindar una mejor experiencia al jugador.

Los sistemas que permiten la creación de gráficos 2D o 3D que brindan el diseño del videojuego son susceptibles de protección bajo el régimen de patentes, para lo cual se deberá acreditar la novedad, actividad inventiva y aplicación industrial del sistema. Siendo ello así, las personas creadores de dichos diseños podrán gozar de la titularidad del mismo por un tiempo de veinte años.

Se debe precisar que el derecho de patente pertenece al inventor, y si toda la parte gráfica ha sido desarrollada por varias personas conjuntamente, el derecho de obtener la patente pertenecerá a aquella persona cuya solicitud tenga una fecha anterior de presentación en España, sin embargo, el inventor o inventores deberán ser reconocidos o mencionados como tales en la patente, ello de conformidad a los artículos 10 y 14 de la Ley de Patentes española⁵.

Por otra parte, se debe tener en consideración que si el desarrollo de la invención es en virtud a una relación laboral pertenecerá al empresario, en el caso de los videojuegos a la empresa productora del videojuego.

3. Creadores de la parte sonora

Así como los paisajes son fundamentales en el juego, la música es otro factor importante, en la medida que añade una característica única al momento de jugar, en muchos videojuegos nos podemos encontrar con música clásica, y de diferentes géneros. Asimismo, la parte del sonido de los disparos, la voz de los personajes, etc., todo ello entra en la parte sonora de un videojuego.

⁵ Ley 24/2015. Ley de Patentes establece:

Artículo 10. Derecho a la patente.

1. El derecho a la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes y es transmisible por todos los medios que el derecho reconoce.
 2. Si la invención hubiere sido realizada por varias personas conjuntamente, el derecho a obtener la patente pertenecerá en común a todas ellas.
 3. Cuando una misma invención hubiere sido realizada por varias personas de forma independiente, el derecho a la patente pertenecerá a aquella cuya solicitud tenga una fecha anterior de presentación en España, siempre que dicha solicitud se publique con arreglo a lo dispuesto en el artículo 37.
 4. En el procedimiento ante la Oficina Española de Patentes y Marcas se presume que el solicitante está legitimado para ejercer el derecho a la patente.
- (...)

Artículo 14. Designación del inventor.

El inventor tiene, frente al titular de la solicitud de patente o de la patente, el derecho a ser mencionado como tal inventor en la patente.

3.1 Música de ambientación

En los videojuegos la música que acompaña al jugador en todo el desarrollo del mismo, muchas veces son composiciones que no contienen letra, caracterizándose por ser instrumental. Ahora bien, la música o la composición musical ya sea que contenga o no letra es objeto de protección bajo la Ley de Propiedad Intelectual española conforme al artículo 10 de esta normativa⁶.

Tanto la música, como los sonidos que son parte de un juego como los disparos, bombas, los saltos, entre otros aspectos que tienen sonido durante el juego, también son susceptibles de protección, y es que todo ello son considerados fonogramas.

Ahora bien, el titular de los derechos que se generan por la creación de una composición musical y otros sonidos corresponderán a la persona natural o persona jurídica bajo cuya responsabilidad se realiza la fijación. Asimismo, los derechos que se generan son morales y patrimoniales, dentro del primer grupo está el derecho de divulgación, paternidad, integridad, retirar la obra del comercio, y acceso al ejemplar único, y como derechos patrimoniales se tienen los siguientes:

a. Derechos de reproducción

El artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual define el derecho de reproducción como la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1996. Ley de Propiedad Intelectual.

Artículo 10. Obras y títulos originales.

1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

(...)

b) Las composiciones musicales, con o sin letra

Siendo ello así, en el ámbito de los videojuegos, se puede encontrar música que es compuesta exclusivamente para el juego, y el creador de ésta autoriza la fijación de la obra para la utilización en dicho juego. Asimismo, cuando se utiliza música ya existente, se debe contar con la autorización del autor de la música para que pueda ser fijada en el videojuego, esto último supuesto se llegaría a dar en los casos en que los videojuegos sean creados a partir de una película, y por tanto, utilizarían la misma música para el juego.

b. Derechos de comunicación pública

La comunicación pública se tendrá efectuado cuando una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares, conforme al artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual española.

Este derecho en el ámbito musical, puede ser gestionado de manera individual o colectivamente, si es de la primera forma, el autor es quien se encarga de administrar sus propios derechos, y es de la segunda forma, se cuentan con entidades de gestión colectiva que verifican entre otros derechos la comunicación pública de la obra, y la puesta a disposición de los usuarios de la misma.

Por otra parte, en la actualidad se tiene que el público en general puede tener acceso a una obra musical a través de la radio, televisión, conciertos, y vía internet, para lo cual pueden efectuar pagos de suscripción para acceder a dichas obras musicales. Sin embargo, el control sobre dicho acceso es un desafío, en la medida que muchas veces obras musicales son difundidas en plataformas sin ningún tipo de autorización, ni pago de por medio.

c. Derecho de distribución

Conforme se define en el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual española, la distribución es la actividad de poner a disposición del público del original o copias de la obra en un soporte tangible, ya sea por la venta, alquiler o cualquier otra forma.

Asimismo, por este derecho el titular tiene la exclusiva de autorizar la distribución de los fonogramas, incluyendo la importación y exportación de copias de los fonogramas con fines de comercialización.

Ahora bien, conforme a la definición inicial la distribución la obra debe estar contenida en un soporte tangible, sin embargo, muchos de los fonogramas son guardados en medios digitales, y transferidos por los mismos medios.

3.2. Voces de los personajes

Los personajes de los videojuegos son siempre característicos por la forma en que se ven, y por la forma en que se escuchan, y es que las voces de los personajes forman parte de la personalidad del personaje. Ahora bien, como es un rasgo característico del personaje, la voz de éste es susceptible de ser protegido mediante marca.

Siendo ello así, cabe recordar que como marca es susceptible de protección los sonidos, y si estos gozan de distintividad suficiente para su protección, y al ser parte de un personaje es susceptible de su respectiva protección.

Por otra parte, si la voz perteneciera a una persona real, se tendrá que obtener la cesión de derechos de imagen de la persona en concreto.

4. Creadores del software

El software estará constituido por una secuencia de instrucciones a ser utilizadas directa o indirectamente en un sistema informático para realizar una función o una tarea u obtener un resultado determinado, conforme a lo expuesto en el numeral 1 del artículo 96 de la Ley de Propiedad Intelectual Española.

Todos los elementos del videojuego se unen, y se van ejecutando conjuntamente con el programa de software que soporta el juego, siendo que para su creación pueden intervenir una o más personas, sobre los mismos recaerán los derechos correspondientes, siempre teniendo en consideración, que es común que un videojuego sea creado bajo la dirección de una persona jurídica, quien contrata personas específicamente para dicha labor, por lo que los derechos serán cedidos a la empresa contratante, sin embargo, los creadores contarán con los derechos morales correspondientes⁷.

Ahora bien, el software se encuentra protegido bajo el régimen jurídico del derecho de autor, y como sucede con la protección de obras literarias, su protección se da desde el momento de su creación, siendo ello así, el software será protegido desde el instante que es expresado, indistintamente del soporte material que lo

⁷ El artículo 97 de la Ley de Propiedad Intelectual española, señala en cuanto a la titularidad de los derechos del programa de ordenador lo siguiente:

1. Será considerado autor del programa de ordenador la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley.
2. Cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre.
3. Los derechos de autor sobre un programa de ordenador que sea resultado unitario de la colaboración entre varios autores serán propiedad común y corresponderán a todos éstos en la proporción que determinen.
4. Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario.
5. La protección se concederá a todas las personas naturales y jurídicas que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley para la protección de los derechos de autor.

contenga. Asimismo, el registro que se pueda efectuar tendrá una finalidad probatoria, ello debido, a que se presume que quien aparece como titular de la obra, es su creador.⁸

La protección del software bajo derechos de autor, genera que sea protegido durante toda la vida del autor, y setenta años más, tiempo en el cual los causahabientes tienen la posibilidad de continuar disponiendo de los derechos sobre dicho software. Cabe precisar que si el autor es una persona jurídica, la duración de los derechos será de 70 años desde el día 1 de enero del año siguiente al de la divulgación lícita del programa o al de su creación si no se hubiera divulgado conforme se establece en artículo 98 del La Ley de Propiedad Intelectual española.

El numeral 4 del artículo 96 de la Ley de Propiedad Intelectual española establece que no serán protegidos mediante los derechos de autor las ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluyendo los que sirven de fundamento para sus interfaces.

Al respecto, si bien la protección del software otorga una mayor duración de protección del mismo, y no se tiene la necesidad de efectuar el registro para contar con el derecho sobre la creación del software, conforme al artículo mencionado se deja sin protección las ideas que están detrás del software creado, permitiendo que éstas puedan ser utilizadas para la creación de otro programa.

En relación a ello, también se debe considerar que la interfaz gráfica que es un elemento del programa por el cual los usuarios utilizan las funcionalidades del programa de ordenador, no constituye una expresión del programa de ordenador, y no disfruta de protección de derechos de autor sobre el programa de ordenador. Ello

⁸ El software es susceptible de ser protegido como patente, sin embargo, deberá cumplir con los requisitos de novedad, actividad inventiva, y aplicación industrial. Debiendo pasar una evaluación más rigurosa y costosa.

conforme a lo establecido por el Tribunal de la Unión Europea, que señaló en la Sentencia del 22 de diciembre de 2010 del asunto C-393/09 lo siguiente:

“Por las anteriores consideraciones, procede responder a la primera cuestión planteada que la interfaz gráfica de usuario no constituye una forma de expresión de un programa de ordenador en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 91/250, y no puede disfrutar de la protección del derecho de autor sobre los programas de ordenador en virtud de esa Directiva. No obstante, esa interfaz gráfica de usuario puede ampararse, como una obra, en la protección del derecho de autor en virtud de la Directiva 2001/29 si dicha interfaz constituye una creación intelectual propia de su autor.”

Conforme a lo citado, se advierte que adicionalmente a la protección que se efectúe del software, también debe realizarse la protección de la interfaz gráfica de manera separada considerándola como una obra en sí misma, lo que conlleva a que la protección sea más engorrosa para el titular del derecho.

Ahora bien, los derechos de explotación con los que cuentan los titulares son:

4.1. Derecho de reproducción

La reproducción debe entenderse como la fijación directa o indirecta, ya sea permanente o no, por cualquier medio de toda la obra o parte de ella, permitiéndose la comunicación de la obra u obtención de copias, conforme al artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual española.

Por su parte, el artículo 99 de la Ley de Propiedad Intelectual española establece que el titular tiene el derecho exclusivo de la reproducción ya sea total o parcial, incluyendo el uso personal del programa de ordenador por cualquier medio o forma.

Mediante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 2 de mayo de 2012, en el asunto C-406/10, señaló lo siguiente:

“El artículo 2, letra a), de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, debe interpretarse en el sentido de que la reproducción, en un programa de ordenador o en un manual de utilización de ese programa, de algunos elementos descritos en el manual de utilización de otro programa de ordenador protegido por los derechos de autor puede constituir una infracción de los derechos de autor sobre ese último manual si tal reproducción constituye la expresión de la creación intelectual propia del autor del manual de utilización del programa de ordenador protegido por los derechos de autor,(...)”

En relación a lo señalado, se tiene que el manual de un programa de ordenador forma parte de protección de dicho programa, por lo que, la reproducción parcial de este constituye una infracción a los derechos de autor.

4.2. Derecho de transformación

La transformación implica la modificación por la traducción, adaptación o arreglo de un programa de ordenador, conforme al literal b) del artículo 99 de la Ley de Propiedad Intelectual española. Sin embargo, dicho derecho se encuentra limitado en ciertos supuestos según se establece en el artículo 100 de la Ley de Propiedad Intelectual española⁹, por lo que, cuestiones técnicas como la corrección de errores,

⁹ Real Decreto Legislativo 1/1996, texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, establece:

Artículo 100. Límites a los derechos de explotación.

1. No necesitarán autorización del titular, salvo disposición contractual en contrario, la reproducción o transformación de un programa de ordenador incluida la corrección de errores, cuando dichos actos sean necesarios para la utilización del mismo por parte del usuario legítimo, con arreglo a su finalidad propuesta.
2. La realización de una copia de seguridad por parte de quien tiene derecho a utilizar el programa no podrá impedirse por contrato en cuanto resulte necesaria para dicha utilización.

descompilación por temas de interoperabilidad, ingeniería inversa, y copia de seguridad estarían exceptuadas de una autorización del titular.

4.3. Derecho de distribución

Este derecho implica la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, ya sea por venta, alquiler o préstamo, conforme refiere el artículo 19 de la Ley de Propiedad Intelectual española.

Siendo ello así, el titular del derecho, puede efectuar la venta de un programa de ordenador, y con dicha venta se agota el derecho de distribución del titular, y este

-
3. El usuario legítimo de la copia de un programa estará facultado para observar, estudiar o verificar su funcionamiento, sin autorización previa del titular, con el fin de determinar las ideas y principios implícitos en cualquier elemento del programa, siempre que lo haga durante cualquiera de las operaciones de carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer.
 4. El autor, salvo pacto en contrario, no podrá oponerse a que el cesionario titular de derechos de explotación realice o autorice la realización de versiones sucesivas de su programa ni de programas derivados del mismo.
 5. No será necesaria la autorización del titular del derecho cuando la reproducción del código y la traducción de su forma en el sentido de los párrafos a) y b) del artículo 99 de la presente Ley, sea indispensable para obtener la información necesaria para la interoperabilidad de un programa creado de forma independiente con otros programas, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
 - a) Que tales actos sean realizados por el usuario legítimo o por cualquier otra persona facultada para utilizar una copia del programa, o, en su nombre, por parte de una persona debidamente autorizada.
 - b) Que la información necesaria para conseguir la interoperabilidad no haya sido puesta previamente y de manera fácil y rápida, a disposición de las personas a que se refiere el párrafo anterior.
 - c) Que dichos actos se limiten a aquellas partes del programa original que resulten necesarias para conseguir la interoperabilidad.
 6. La excepción contemplada en el apartado 5 de este artículo será aplicable siempre que la información así obtenida:
 - a) Se utilice únicamente para conseguir la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
 - b) Sólo se comunique a terceros cuando sea necesario para la interoperabilidad del programa creado de forma independiente.
 - c) No se utilice para el desarrollo, producción o comercialización de un programa sustancialmente similar en su expresión, o para cualquier otro acto que infrinja los derechos de autor.
 7. Las disposiciones contenidas en los apartados 5 y 6 del presente artículo no podrán interpretarse de manera que permitan que su aplicación perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático

comprador si desea revender debe inutilizar toda copia en su posesión en el momento de la reventa, conforme se ha señalado en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-128/11, estableciéndose lo siguiente:

“En efecto, el adquirente inicial que procede a la reventa de una copia material o inmaterial de un programa de ordenador respecto de la que se ha agotado el derecho de distribución correspondiente al titular de los derechos de autor, conforme al artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2009/24, debe, para no violar el derecho exclusivo a la reproducción de un programa de ordenador que corresponde al autor de éste, previsto en el artículo 4, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, hacer inutilizable su propia copia en el momento de la reventa de ésta.(...)”

Conforme a la cita efectuada, es difícil acreditar que cuando el comprador efectúe una segunda venta, efectivamente inutilice su propia copia, así como es difícil de controlar que no efectúe más copias de las permitidas, sin embargo, de acreditarse aquellos hechos se estarían infringiendo los derechos del titular.

IV. DERECHOS DE LOS INTERVINIENTES EN LA EJECUCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS

Cuando se ejecuta un videojuego, principalmente se tienen dos actores que se analizaran por separado, el primero de ellos son los jugadores o conocidos *gamers*, quienes juegan y publican el juego, y en segundo lugar las personas que hacen el doblaje de los videojuegos, y es que un videojuego tiene un idioma original, y cuando desea ser comercializado en otros países con un idioma diferente, debe adecuarse a dicho idioma para que pueda aumentar su comercialización.

El artículo 3 de la Convención de Roma de 1961 define al artista intérprete o ejecutante como todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística, esta definición no limita a un número determinado a

quienes se puede considerar intérpretes de obras, dejando abierta la posibilidad de ser considerado como tal a quien interprete en cualquier forma una obra literaria o artística. Asimismo, esta normativa brinda protección a favor de los intérpretes sobre la comunicación pública, fijación o reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones.

Por otra parte, el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, reconoce derechos morales de los intérpretes o ejecutantes mediante el artículo 5 de dicho cuerpo normativo¹⁰, reconociendo el derecho de paternidad e integridad, permitiendo de dicha manera que los intérpretes protejan dichos derechos.

1. Jugadores

En el ámbito que nos ocupa, un jugador será toda persona natural que juegue un determinado videojuego, y que dicha forma de jugar sea puesta en conocimiento

¹⁰ **Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)**

Artículo 5 Derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes

- 1) Con independencia de los derechos patrimoniales del artista intérprete o ejecutante, e incluso o después de la cesión de esos derechos, el artista intérprete o ejecutante conservará, en lo relativo a sus interpretaciones o ejecuciones sonoras en directo o sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas, el derecho a reivindicar ser identificado como el artista intérprete o ejecutante de sus interpretaciones o ejecuciones excepto cuando la omisión venga dictada por la manera de utilizar la interpretación o ejecución, y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus interpretaciones o ejecuciones que cause perjuicio a su reputación.
- 2) Los derechos reconocidos al artista intérprete o ejecutante de conformidad con el párrafo precedente serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones autorizadas por la legislación de la Parte Contratante en que se reivindique la protección. Sin embargo, las Partes Contratantes cuya legislación en vigor en el momento de la ratificación del presente Tratado o de la adhesión al mismo, no contenga disposiciones relativas a la protección después de la muerte del artista intérprete o ejecutante de todos los derechos reconocidos en virtud del párrafo precedente, podrán prever que algunos de esos derechos no serán mantenidos después de la muerte del artista intérprete o ejecutante.
- 3) Los medios procesales para la salvaguardia de los derechos concedidos en virtud del presente Artículo estarán regidos por la legislación de la Parte Contratante en la que se reivindique la protección.

público. En la actualidad es común contar con canales que publican sus juegos, y el poder ver como una persona juega un determinado juego se ha hecho bastante popular, aún más cuando los jugadores plasman un estilo al jugar, o transmitir el juego para sus espectadores.

MODICA (2017, p.12) nos señala que *“Existen diversas clasificaciones o grupos de gamers, correspondiendo a casuales, regulares, duros y profesionales. Este último grupo, los profesionales, están conformados por jugadores expertos en la comunidad y con habilidades extraordinarias para jugar, que en la mayoría de los casos son remunerados, integran equipos y participan de torneos, conocidos como eSports.”* Al respecto, los jugadores de videojuegos han ido creando un modo lucrativo de negocio, planteándose la posibilidad de ser un jugador profesional como en el campo de los *e-sports*, sin embargo, muchos jugadores encaminados a ser profesionales, comparten por redes sociales los recorridos o los juegos de las partidas de diferentes videojuegos, muchos lo hacen pretendiendo un beneficio económico.

Ahora bien, existen jugadores independientes que efectúan modificaciones a los videojuegos, a partir del código fuente y pueden crear nuevos videojuegos, estas nuevas creaciones se denominarían obras derivadas, sobre las que sus creadores también pueden llegar a tener derechos sobre éstas.

Más allá de estos desarrolladores de nuevos videojuegos utilizando los códigos fuente de los videojuegos, existen los jugadores que no efectúan modificaciones al videojuego, sino que difunden el estilo de jugar, los muy conocidos *gamers*.

Debemos recordar que los intérpretes o ejecutantes son conceptos que la Ley de Propiedad Intelectual española define en su artículo 105, estableciendo que intérprete o ejecutante es la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o

ejecute en cualquier forma una obra¹¹. Siendo ello así, FERNANDEZ (2019, p. 118) refiere que *“Podría pensarse que algo similar ocurre con el e-gamer: este pone en movimiento la interfaz gráfica del videojuego mediante las órdenes que da a su avatar siguiendo su propio estilo de juego. No obstante, la interpretación ha de ser también el resultado de la elección del intérprete o ejecutante, a través de lo que se denomina el ejercicio de su libertad interpretativa.”*

Al respecto, los *gamers* al ejecutar un videojuego van tomando elecciones en el mismo, sin embargo, éstas se verían limitadas en la medida que el videojuego en sí ya predefine las opciones a los jugadores, lo que restringiría aquella libertad interpretativa a la que se hace referencia. Sin embargo, más allá de las elecciones de un videojuego, también se debe considerar que los jugadores aportan un estilo particular, mostrando una y varias formas de jugar, como por ejemplo el tiempo que le toma en vencer al enemigo, uno podrá hacerlo en mayor tiempo que otro, asimismo, el tipo de información que difunden, si es un recorrido completo del videojuego, o solo algunos secretos del videojuego.

Por otra parte, LIPSYC (1993, pg 373) refirió que *“El intérprete y el ejecutante realizan una actividad artística, expresión que, (...), no es sinónimo de creación literaria y artística así como esta no es siquiera, sinónimo de producción intelectual. La prestación del artista consiste en la realización de la obra del autor, ya concretada y completa en sus elementos constitutivos. (...)”*. En concordancia con lo indicado, se tiene que un jugador al publicar el cómo juega un determinado juego, sin más que dando a conocer su estilo de juego, puede ser considerado intérprete o ejecutante, en la medida que para ser considerado como tal no sería necesario que efectúe una creación en relación al videojuego, es decir, que cuando hablamos de jugadores intérpretes o ejecutantes podríamos encontrarnos en tres escenarios:

¹¹ De la misma forma se ha definido al intérprete o ejecutante mediante el literal a del artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.

- (i) Jugador que con el código fuente, efectúa una modificación al videojuego original (lo que algunas veces hacen fanáticos de un juego en particular) y genera una nueva obra, a la cual se conocerá como obra derivada, y sobre la cual su creador tendrá los derechos de autor correspondiente.

- (ii) Jugador que además de jugar, agrega un contenido adicional al juego, esto es cuando *gamers youtubers*, hacen diversos comentarios en el juego, o alguna crítica del mismo, en ese sentido, hacen que el video que difunden también tenga originalidad.

- (iii) Jugador que únicamente comparte el juego del videojuego, ya sea un recorrido de todo el videojuego, o solo partes de este, recalando que estos videos se caracterizan por el estilo del juego, es decir, el tiempo en que se termina una batalla, el cómo pasar un nivel de dificultad alto, la forma de esquivar los ataques, entre otros.

Siendo ello así, estos tres tipos de jugadores pueden ser considerados intérpretes o ejecutantes, en tanto que, cada uno ejecuta a su manera el videojuego principal, haciendo un símil con un cantante, una persona determinada puede cantar en público una canción perteneciente a un tercero, por el simple hecho de cantar, ya sería considerado un intérprete o ejecutante, toda vez que cada cantante tiene un estilo de cantar, una forma diferente de ejecución, al igual que cuando se juega un videojuego.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que si bien a un intérprete o ejecutante no se le exigiría originalidad, si resulta necesario que exista un grado de creatividad en la interpretación o ejecución de la obra.

1.1. Creatividad en la interpretación

La libertad que tiene un jugador cuando juega se va determinar en base a la creatividad de éste, y si bien como ya se mencionaba anteriormente en un videojuego ya vienen pre-establecidos los finales del mismo. Sin embargo, el modo de jugar conlleva ya una ejecución del videojuego, y cuantos nuevos retos se propongan se puede crear una obra derivada a partir de dicho videojuego.

Cuando me refiero a dicha libertad, debe considerarse que el jugador es libre de elegir si juega con todos los recursos del personaje, o se limita en el uso de estos, con la finalidad de aumentar la dificultad del videojuego, haciendo dicho material atractivo para los usuarios que asisten recorridos de videojuegos.

Ahora bien, la creatividad no tiene límites, y para determinar si un jugador es creativo o no, se deberá verificar si ya anteriormente alguien impuso un record similar, ya sea por jugar sólo con un arma, por jugar sin tomar daño en el transcurso del juego, por jugar en un menor tiempo posible, o añadiendo comentarios al mismo juego. En ese sentido, la originalidad que pueda brindar un jugador a su creación como obra derivada, será determinada por la creatividad de este para imponer nuevas situaciones interesantes para sus espectadores.

1.2. Derechos de los *gamers*

En la actualidad se encuentran muchos canales *gamers*, sin embargo, es poco conocido el procedimiento que debería seguirse para la publicación de un videojuego en las redes sociales.

Siendo ello así, se tiene conforme se ha detallado anteriormente, que los videojuegos pueden llegar a tener diferentes autores, los cuales en la mayoría recae sobre la empresa que contrató personal para el desarrollo de un videojuego determinado, por lo que, en la mayoría de casos, los derechos patrimoniales sobre la

parte audiovisual, guion, código informático entre otros elementos le corresponde a la empresa que llevó a cabo el videojuego.

Cuando me refiero al derecho de los *gamers*, se debe hacer referencia a los derechos conexos, en la medida que al ser un *gamer* considerado un intérprete, éste cuenta con derechos conexos o afines.

Mediante los derechos conexos se protege a los intérpretes o ejecutantes, así como a los productores de fonogramas. Asimismo, la OMPI (1980, pg. 168) entiende a estos derechos como aquellos *“derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los *artistas intérpretes o ejecutantes, *productores de fonogramas y *organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de *obras de *autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes”*

Los derechos conexos serán aquellos atribuidos a los intérpretes o ejecutantes en relación al uso que se haga de las obras de autores, abarcándose dentro del término obras toda clase de representaciones. En relación a los derechos conexos, la Directiva 92/100/CEE del Consejo, en su artículo 12 estableció que, los derechos afines o conexos no expirarán antes de transcurridos los plazos previstos en el Convenio de Roma.

En ese sentido, los derechos de autorización de fijación, reproducción, comunicación pública y distribución serán catalogados como derechos afines con los que contarían los intérpretes o ejecutantes de una obra, la cual puede ser un videojuego.

Por otra parte, los jugadores o *gamers* al ser considerados como intérpretes o ejecutantes de los videojuegos, también son susceptibles de tener derechos sobre sus obras, que vendrían a ser los videos que publican. Estos derechos serán los

dispuestos en la Ley de Propiedad Intelectual española, conforme a los artículos 106, 107, 108, 109 y 110:

a. Derecho a autorizar la fijación de sus actuaciones

Los jugadores al realizar el recorrido de un videojuego, tienen la posibilidad de fijar dicho contenido, y en algunos casos agregar contenido adicional, como análisis del juego, o algún dato relevante de información, en la mayoría de veces dichos videos pueden ser descargados de internet, sin embargo, dicho material al tener un autor para su reproducción, como la generación de copias debería contar con la autorización correspondiente.

Se debe precisar que si bien no se cuenta con una regulación específica de un videojuego, la fijación de este ya sea de todo un juego, o parte de este, generara la producción de una obra audiovisual, de efectuarse la grabación de audio y video del juego, y dicha obra tendrá como autor al jugador, quien es la persona que efectúa toda una edición de las escenas jugadas, y agrega un estilo adicional a dicha grabación.

Por otra parte, cuando estamos frente a un torneo donde participan diferentes jugadores, en esa situación, los jugadores tienen el derecho de autorizar de permitir se efectúen grabaciones de su participación, así como cuando un cantante se presenta en un concierto.

b. Derecho de reproducción

Es el derecho exclusivo de autorizar la reproducción de la ejecución del videojuego, y para brindar dicha autorización se debe dejar expresa constancia por escrito. Siendo ello así este derecho es susceptible de cesión o concesión de licencias.

c. Derecho a la comunicación pública

Los intérpretes y ejecutantes también tienen el derecho de divulgar o poner en conocimiento sus creaciones audiovisuales, y en su gran mayoría utilizan las redes sociales para hacerse conocidos, y plataformas específicas donde se publican recorridos de videojuegos.

Siendo ello así, uno de los derechos patrimoniales con los que cuenta el creador del videojuego es el derecho de la comunicación pública¹², partiendo de ellos, se tiene que una de las principales obligaciones de los *gamers*, es contar con la licencia correspondiente para poder ejecutar el videojuego de manera pública.

A través de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2016, en el asunto C-117/15, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló lo siguiente:

“(...) el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el concepto de «comunicación al público» asocia dos elementos cumulativos: un «acto de comunicación» de una obra y la comunicación de ésta a un «público» (...)

¹² El artículo 20 de la Ley de Propiedad Intelectual española, establece lo siguiente:

“Artículo 20. Comunicación pública.

1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.

No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

2. Especialmente, son actos de comunicación pública:

a) Las representaciones escénicas, recitaciones, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales mediante cualquier medio o procedimiento.

(...)“

Conforme se establece normativamente, será considerado acto de comunicación pública por el que se dé acceso a varias personas a la obra sin que se haya distribuido a dichas personas. Asimismo, se considera comunicación pública las ejecuciones públicas de obras, o representaciones escénicas, lo cual puede asemejarse a la interpretación o ejecución que efectúa un jugador al publicar los videos de un juego en particular. Por lo que, el acto que efectúa un *gamer*, devendría en calificarse como comunicación pública de la obra, es decir, del videojuego.

En segundo término, el Tribunal de Justicia ha estimado que, para estar comprendida en el concepto de «comunicación al público», una obra difundida debe transmitirse a un «público nuevo», es decir, a un público que no tuvieron en cuenta los titulares de derechos sobre las obras protegidas cuando autorizaron su utilización para la comunicación al público de origen (...)”

Conforme a la cita precedente, se advierte que para que un acto este comprendido como comunicación pública debe existir: (i) acto de comunicación, (ii) público, y (iii) tener en consideración que la transmisión se efectúe a un público nuevo. En ese sentido, en el caso que un jugador publique un videojuego, dicha publicación podrá ser considerada comunicación pública adicionalmente, si la difusión se dirige a un público nuevo, por ejemplo que sean videojuegos que no se divulgaron lícitamente por internet.

d. Derecho a la distribución

Cada intérprete tiene el derecho de autorizar la distribución de las fijaciones de sus obras, aunque cuando se habla de *gamers*, sus videos se quedan en las diferentes plataformas en internet, sin embargo, no es usual observar que se distribuyan físicamente. La situación que se verifica es que el video puede ser compartido por redes sociales, y derivado de una persona a otra, y dicha posibilidad es otorgada al usuario una vez el video es subido a una plataforma de internet.

e. Derechos morales sobre sus interpretaciones o ejecuciones

Como en la creación de toda obra, cada autor goza de los derechos morales sobre su creación, y los intérpretes y ejecutantes no son ajenos a dichos derechos, en la medida que las obras derivadas creadas también debe reconocerse al intérprete, el derecho de divulgación de la obra derivada.

Ahora bien, haciendo una comparación con una obra audiovisual, se tiene que en la sentencia 501/2016 de fecha 19 de julio de 2016 emitida por el Tribunal Supremo, se analizó el caso de infracción de derechos de propiedad intelectual, por parte de Producciones Mandarina, S.L., en relación a la obra de D. Constancio, quien es un guionista y productor de una obra audiovisual, siendo que Producciones Mandarina efectuó un documental utilizando algunos pasajes de la obra de D. Constancio; siendo que el documental fue publicado en una cadena televisiva. En dicha sentencia se manifestó lo siguiente:

“Las circunstancias concurrentes, en concreto la vulneración de derechos morales del autor tales como el derecho a la integridad de la obra y al reconocimiento de la autoría, el daño causado al prestigio y reputación del demandante por haberse utilizado una obra que pretendía ser poética en un documental sobre prostitución infantil, y la cuota de audiencia de este documental en una cadena de televisión de ámbito nacional, son elementos que permiten afirmar que el demandante no solo sufrió perjuicios patrimoniales al resultar vulnerados sus derechos de explotación, sino también daños morales que no resultaron indemnizados con la exigua indemnización resultante de la aplicación del criterio de la licencia hipotética.”

Conforme a la sentencia citada, el documental al utilizar pasajes de la obra del guionista y productor de una obra audiovisual, debió reconocer la autoría de dicha obra, es decir nombrar al autor de dichos pasajes utilizados, poniendo de conocimiento en el documental que dichos pasajes pertenecían a D. Constancio, y por otra parte, el uso de fragmentos de la obra audiovisual de D. Constancio supone una modificación de dicha obra audiovisual, en la medida que dicha extracción también fue unida a partes del documental creando una obra nueva, por lo que, debía contar con la autorización del autor de la obra audiovisual para poder efectuar dichas modificaciones.

Cabe precisar que ya sea que se trate de una obra primigenia o derivada, el autor e intérprete tienen el derecho de ser reconocidos, por lo que, ya sea si una obra

derivada va ser usada, debe darse a conocer el nombre de la persona que efectúa dicha modificación o creación.

1.3. Agotamiento del derecho

Dentro de los derechos con los que cuenta un autor, está el derecho de distribución, sin embargo, éste puede verse limitado al efectuarse la venta de la obra en cuestión, por lo que el tercero adquiriente puede aparte de hacer uso de la obra, pueda efectuar su venta.

CALLEJA (2019, pg. 14) señala que a efectos que el agotamiento del derecho opere “(...) resulta imprescindible (...) cinco requisitos:

- 1º) *La existencia de un titular de derechos de propiedad intelectual;*
- 2º) *Que el objeto o bien protegido sobre el que recaiga dicha titularidad sea lícito;*
- 3º) *Que se haya producido una primera venta o comercialización de los bienes sobre los que recae la protección;*
- 4º) *Que dicha primera venta se efectúe con el consentimiento del titular;*
- 5º) *Y por último, que el derecho opere o se circunscriba a un territorio concreto, (...)”*

En relación a los requisitos mencionados, se tiene que el titular del derecho debe conocer de la primera venta a efectuarse, requisito que protege que únicamente el adquiriendo de derecho de manera lícita pueda efectuar una reventa sin infringir los derechos del titular.

El artículo 19 de La Ley de Propiedad Intelectual Española, señala que el derecho de distribución se agotará con la primera venta que se efectúen en dicho ámbito territorial. Ahora bien, siendo un videojuego considerado como un software, se debería entender que una vez comprado un videojuego en físico, el comprador podría efectuar la re venta de éste, sin contar con la autorización del autor, y lo mismo sucedería en caso se adquiriera de manera virtual o digital.

En sentido, tenemos que, el único derecho que vendría a agotarse para el autor con la venta de un videojuego, sería el derecho de distribución, siendo posible, que el autor mantenga intactos sus otros derechos sobre la obra en cuestión.

1.4. Gestión de Derechos de los *gamers*

Existen en la actualidad empresas que brindan sus servicios a *gamers* para ayudarlos en la gestión de licencias sobre derechos de propiedad intelectual, asimismo, operan administrando, promocionando entre otras funciones como un gestor de derechos que comúnmente se encuentra en el ámbito musical.

2. Encargados del doblaje

El doblaje definido por la Real Academia Española, es aquella operación en la que se sustituye la voz original de un actor por otra, en distinto idioma o en el mismo. Esa operación es muy conocida en las obras cinematográficas, donde una película en idioma inglés, es doblada a idioma español con voces de actores españoles.

FIA (2014, pg. 6) refirió que *“el actor de doblaje sólo cuenta con su voz como instrumento para interpretar y transmitir las emociones de un personaje al cual el actor original ya ha dado forma a través de su interpretación.”*

Asimismo, como en las películas, los personajes de los videojuegos también tienen voces que los definen, y transmiten ciertas características del personaje, siendo ello así, también se cuenta con doblaje de videojuegos. Dicha actividad es importante, en la medida que la voz del personaje comunica emociones dependiendo de las situaciones que se van dando en el transcurso del juego, y las personas encargadas de efectuar dicha actividad hacen uso de su voz para interpretar al personaje ya predeterminado.

Ahora bien, al igual que el otro grupo de intérpretes o ejecutantes de un videojuego, los encargados del doblaje también tienen derechos sobre la interpretación o doblaje efectuado, entre los cuales como derechos morales se pueden destacar:

2.1. Derecho de integridad

Cuando se efectúe alguna modificación a la interpretación que pueda ser perjudicial para el intérprete, este puede hacer valer su derecho oponiéndose a dicha modificación.

2.2. Derecho de reconocimiento

Es el derecho que el intérprete, o el encargado del doblaje sean reconocidos como tal en la obra efectuada, es igual al derecho de paternidad en relación al derecho del autor. Asimismo, para un intérprete es importante el reconocimiento por una índole económica, más allá del derecho moral, en tanto que de dicha manera su trabajo se hace reconocido en el mercado.

Por otra parte, como parte de sus derechos patrimoniales podemos encontrar los mismos que los derechos que le asistirían a los jugadores de videojuegos tales como:

- i) Autorizar la fijación de la interpretación
- ii) Autorizar la reproducción de sus interpretaciones
- iii) Efectuar la comunicación pública de las interpretaciones realizadas, y
- iv) Autorizar la distribución de sus interpretaciones, en relación a este derecho es necesario precisar que cuando el intérprete haya transferido o cedido a un productor su derecho de alquiler conservará el derecho a obtener una remuneración equitativa.

V. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS

Los videojuegos han ido evolucionando a lo largo del tiempo y conforme al avance de la tecnología, siendo ello así, que el primer videojuego fue en *arcade* y no contaba con mucha interacción con el jugador, posterior a ello, se fueron creando distintos soportes de videojuego como las consolas, plataformas para los computadores, y actualmente los juegos en móviles. Asimismo, como existen diversas plataformas, también en contenido los videojuegos han ido mutando, creando mayor historia, y participación o interacción del jugador, por lo que en un videojuego se puede encontrar el código informático, los guiones de los personajes, la creación de la historia, y la música de fondo.

RAMOS (2014, p. 26) sostuvo que *“(...).En aquella época, la creación de videojuegos era casi exclusivamente tarea de los ingenieros informáticos, y la función de los guionistas, diseñadores gráficos, fotógrafos o ingenieros de sonido era accesoria o inexistente.”* Los videojuegos podrían ser adecuados como programas de ordenador o software en la medida que la principal participación de los ingenieros informáticos traslucía y se adoptaba los videojuegos como dicho tipo de creación.

Ahora bien, todos estos elementos forman parte de un todo que es el videojuego, en la medida que todos estos elementos interactúan entre sí, para brindar un resultado final de videojuego que contara con una historia, que el jugador irá descubriendo a medida que vaya alcanzando niveles más altos.

1. Protección como software, obra multimedia u obra cinematográfica

La protección de un videojuego deberá analizar si éste se considera como un software, una obra multimedia o una obra cinematográfica. Un videojuego como una sola obra que incluye todos los elementos mencionados anteriormente no se encuentra contemplada en ninguna normativa.

(DONAIRE, y PLANELLS, 2012, p. 96) sostuvieron que *“(...) el programa de ordenador ya gestionará las particularidades del mundo de ficción predefinido. El sistema informático debe permitir que lo que decida el jugador (...) tenga consecuencias en el mundo de la ficción prevista”*

Al respecto, se tiene que un videojuego contiene un software que permite la funcionalidad del juego¹³, desde el inicio con la interfaz, su desarrollo brindando posibilidades de elección al jugador, y finalmente las opciones de guardar la partida, entre otras características que modifican las opciones del juego. Ahora bien, para la protección de un software la Directiva 91/250/CEE, ha señalado en su numeral 3 del artículo 1, que su protección requerirá originalidad, la cual implica que sea una creación intelectual propia de su autor, y no se aplicará ningún otro criterio¹⁴. Cabe precisar que, GARCÍA (2016,pg.267) *“(...)Tal creación original puede producirse tanto respecto de obras “originarias” o “preexistentes” como respecto de obras “derivadas”, pues la LPI prevé la posibilidad de existencia de obras derivadas de otras, que también gozan de la protección de la LPI, (...)”*.

Por su parte, la Ley de Propiedad Intelectual española establece requisitos para que una obra goce de protección, tales como: originalidad de la creación, y exteriorización de dicha creación en algún soporte. Para el caso que nos ocupa, los videojuegos, como un todo, cumplen dichos requisitos, en la medida que la creación original está ligada con el tipo de juego que se haya efectuado, y su exteriorización

¹³ El software, puede calzar en la definición brindada por la Ley de Propiedad Intelectual española que refiere en su numeral 1 del artículo 96, lo siguiente: *“A los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación. (...)”*

¹⁴ La Directiva 91/250/CEE en su considerando 8, refiere que entre los criterios que deben utilizarse para determinar si un programa de ordenador constituye o no una obra original, no deberían aplicarse los de carácter cualitativo o los relativos al valor estético del programa.

puede ser tangible e intangible, si se encuentra en un soporte de DVD, o si se encuentra en una plataforma virtual¹⁵.

Si bien los videojuegos cumplen dichos requisitos, se deberá enmarcar dentro de un tipo de obra, ya sea como software, multimedia u obra cinematográfica. Para la jurisdicción española se ha visto como cita Donaire Villa, Francisco Javier, y Antonio José Planells de la Maza, una sentencia penal, en la que califica a los videojuegos como programas de ordenador, asimismo, en Estados Unidos la protección se efectúa en relación a la preponderancia del elemento de los videojuegos, si el elemento principal es un software será protegido como tal.

Por otra parte, existen posturas de considerar el videojuego como una obra multimedia, en la medida que un videojuego tiene diversas composiciones; sin embargo, en la Ley de Propiedad Intelectual española no se tiene una regulación de obras multimedia, y podría calzar como obra audiovisual¹⁶. Pero debe tenerse en consideración que, un videojuego no solo se compone de imágenes y audio, sino que estos elementos interactúan con el sistema informático creado.

ALVAREZ y REYES (2016, pg. 168) sostienen que *“Aunque una película y un videojuego son dos tipos de arte distintos, sus similitudes podrían resultar útiles para superar el bache de la desfragmentación de la obra, planteado por el multimedia, y del predominio del programa de ordenador y la desestimación de los elementos artísticos, planteados por el registro como software.”*

¹⁵ Asimismo, es conveniente precisar que de protegerse como un software, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 4 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, según el cual se establece lo siguiente: *“Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión”*

¹⁶ Las obras audiovisuales se encuentran normadas en la Directiva 2010/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010.

Al respecto, si bien hay autores que señalan que un videojuego podría ser equiparado a una obra cinematográfica y su protección sería como aquella, no obstante, un videojuego además de tener los elementos de una obra cinematográfica, también permite la interacción del jugador, característica con la que no cuentan las obras de ese tipo en comparación.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 23 de enero de 2014, en el asunto C-355/12, señala lo siguiente:

“(...) Ahora bien, como indica la resolución de remisión, los videojuegos, tales como los controvertidos en el litigio principal, son un material complejo que incluye no sólo 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 la medida en que las partes de un videojuego, en el presente caso esos elementos gráficos y sonoros, participan de la originalidad de la obra, están protegidas, junto con el conjunto de la obra, por los derechos de autor en el régimen establecido por la Directiva 2001/29. (...)”¹⁷

Sin embargo, en la actualidad, los videojuegos no se protegen como un todo, si no que se efectúa una protección separada del guion, el código informático, la música empleada entre sus otros múltiples elementos, ello genera mayores gastos a los desarrolladores de videojuegos, en la medida que cada elemento debe cumplir los requisitos para su registro.

¹⁷ La Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

VI. CONCLUSIONES

1. Para poder determinar la condición de intérprete o ejecutante de un jugador de videojuegos, es importante determinar el tipo de obra que sería un videojuego, y el régimen jurídico que le sería aplicable. Si bien, la mayoría ha establecido que un videojuego debe ser tratado como un programa de ordenador, ello no abarca todos los elementos que están contenidos en un videojuego, siendo de esa manera necesaria, que se pueda considerar al videojuego como un todo, y por tanto contar con un régimen jurídico especial.
2. La falta de regulación propia de un videojuego, incrementa gastos para los registros de los diversos derechos que se encuentran contenidos en un videojuego. Asimismo, puede desincentivar a que se protejan dichos derechos. Por otra parte, cuando se desee transmitir estos derechos se deberá efectuar de manera separada, y también será un obstáculo para quienes deseen hacer uso de esos videojuegos con fines comerciales, como los jugadores de videojuegos.
3. Un jugador de videojuegos puede ser considerado intérprete o ejecutante en la medida que inyecta creatividad en la ejecución del videojuego, siempre que las ejecuciones se den a conocer al público.

Asimismo, se cuentan con tres supuestos: i) cuando el jugador modifica el código fuente del juego y crea uno nuevo, ii) cuando el jugador añade al juego una apreciación personal, o efectúa un análisis del mismo que es compartido públicamente, y iii) cuando el jugador comparte el estilo de juego desarrollado.

4. La libertad interpretativa de un jugador si bien puede verse limitada por el esquema ya establecido de un videojuego, debe tenerse en consideración, que un jugador en el acto de ejecución ya expresa su creatividad para la solución de

los diversos obstáculos que puede llegar atravesar durante el juego. Siendo ello así, tenemos que esa creatividad configura la libertad interpretativa del jugador, quien determinará los límites de las posibilidades de cómo desarrollar el juego.

5. Un jugador de videojuegos para poder efectuar la comunicación pública del videojuego, y ser considerado intérprete o ejecutante, deberá contar con la autorización correspondiente del titular de los derechos del videojuego.
6. Un jugador de videojuegos, al ser considerado intérprete y ejecutante, al momento de efectuar grabaciones de los videojuegos que expone, será titular de la creación de dichas obras derivadas, y tendrá derechos patrimoniales y morales.
7. En la creación de videojuegos encontramos diversos actores a quienes les corresponden derechos relativos a sus creaciones, entre los cuales tenemos: i) creadores de la historia del videojuego, ii) creadores de la música, iii) creadores de la parte gráfica del videojuego, y iv) creadores del software.
8. Como intérpretes o ejecutantes de un videojuego se pueden encontrar dos actores principales, siendo los jugadores ejecutores del videojuego, y los encargados del doblaje, quienes también efectúan una interpretación con sus voces sobre los personajes.
9. Considero que la protección de un videojuego puede efectuarse en dos modalidades: i) contando con un régimen jurídico propio que reconozca al videojuego como obra de protección como tal, sin subsumirlo a una obra audiovisual, o cinematográfica, y ii) de no contar con un régimen jurídico propio, adaptar el videojuego en tres grandes partes para su debida protección, como obra audiovisual (conteniendo el guion, música, y gráficos del videojuego), otra parte como código informático (software creado que no

Derechos de los intervinientes en la creación y ejecución de los videojuegos
podría adecuarse con otro elemento) y como marca en relación a los personajes del videojuego.

BIBLIOGRAFÍA

AEVI- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE VIDEOJUEGOS. <<El videojuego facturó 1.479 millones de euros, con una base superior a los 15 millones de usuarios, en 2019 >>. [En línea]. 2020. Disponible en: <http://www.aevi.org.es/anuario-aevi-2019/>

ALTOZANO, J. (2018). Los chacales de Nolan Bushnell | La Leyenda del Videojuego. En: *Youtube* [video en línea]. Publicado el 19 de noviembre de 2018 [consulta: mayo 2020]. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=Itc_5BeNrQ0

ALTOZANO, J. (2018). Los muchos nacimientos del videojuego | La leyenda del videojuego. En: *Youtube* [video en línea]. Publicado el 1 de octubre de 2018 [consulta: mayo 2020]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=LITldKFhwEA&t=443s>

ALVAREZ CABRERA, S. y REYES HERNANDEZ, K. (2016). <<Protección Jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor >>. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. 2016, vol. 16, núm. 31, 155-174.

BELLI, S y LÓPEZ RAVENTÓS, C. <<Breve historia de los videojuegos>>. *Athenea Digital* [en línea]. 2008, núm. 14, pp 159-179. [Consulta: junio de 2020] ISSN: 1578-8946. Disponible en: <https://atheneadigital.net/article/view/570>

CALLEJA GARCÍA, D. El agotamiento del derecho de distribución en un entorno digital. Director: Susana Checa Prieto. Universidad Internacional de la Rioja, Máster Universitario en Propiedad Intelectual y Derecho de las Nuevas Tecnologías, Valencia, 2019.

CASTREE, S. (2013). <<A problema old as pong: Video Game cloning and the proper bounds of video game copyrights>>. [En línea]. 2013. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2322574

DEV-ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESAS PRODUCTORAS Y DESARROLLADORAS DE VIDEOJUEGOS Y SOFTWARE DE ENTRETENIMIENTO. *Libro Blanco del desarrollo español de videojuegos 2018*. DEV con el apoyo del ICEX España Exportación e Inversiones, 2019.

DONAIRE VILLA, F. y PLANELLS DE LA MAZA, A. *La Protección Jurídica de los Derechos de Autor de los Creadores de Videojuegos. "statu quo", perspectivas y desafíos*. Madrid: Trama Editorial, 2012.

FERNÁNDEZ JORDANO, R. <<E-sports, e-gamers y propiedad intelectual: a vueltas con el concepto de artista intérprete o ejecutante>>. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* [en línea]. 2019, núm. 52, pp. 116-121. [consulta: abril de 2020] ISSN: 1578-956X. Disponible en: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/6679/documento/foro08.pdf?id=8964>

FIA- Federación Internacional de Actores. <<Los Derechos Morales de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Manual 2013>>. [en línea]. 2014. pp 1-52. [consulta: agosto de 2020]. Disponible en: <https://fia-actors.com/resources/publications/fia-publications/fia-publications-details/article/the-moral-rights-of-performers-handbook-2013/>

GARCÍA GIGANTE, B. *Videojuegos: Medio de Ocio, cultura popular y recurso didáctico para la enseñanza y aprendizaje de las matemáticas escolares*. Director: Reyes Hernández Castilla. Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Formación de Profesorado y Educación, Madrid, 2009.

GARCÍA SEDANO, T. <<Análisis del criterio de originalidad para la tutela de la obra en el contexto de la ley de propiedad intelectual>>. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*. 2016, núm. XLIX, 251-274.

GREENSPAN, D. <<Los videojuegos y la P.I.: perspectiva mundial>>. OMPI Revista [en línea]. 2014, núm. 2. pp 6-11 [consulta: junio de 2020]. Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/02/

KENT, S. L. *La gran historia de los videojuegos*. Barcelona: Ediciones B S.A, 2001.

LIPSZYC, D. *Derecho de autor y derechos conexos*. Argentina: Ediciones Unesco, Cerlalc, Zavalía, 1993.

MODICA BAREIRO, A. <<Protección Jurídica de Videojuegos en Paraguay>>. *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual* [en línea]. 2017, núm. 9, pp 1-17 [consulta: mayo de 2020]. ISSN 2422-569X. Disponible en: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=6f780f5e59135f7e27d67046dd3f3b23>

OMPI. *Glosario de derecho de autor y derechos conexos*. Ginebra: World Intellectual Property Organization, 1980.

RAMOS GIL DE LA HAZA, A. <<Videojuegos: ¿programas informáticos u obras creativas?>>. OMPI Revista [en línea]. 2014, núm. 4. pp 25-29 [consulta: mayo de 2020]. Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2014/04/

TOLMOS RODRÍGUEZ-PIÑERO, L. *Principios Legales de los Videojuegos los E-Sports*. España: Editorial Síntesis, 2018.

<<Videojuegos y derechos de autor>>. *Lv. Lvcentinvs*. 19 de julio de 2017. Disponible en: <http://www.lvcentinvs.es/2017/07/19/videojuegos-y-derechos-de-autor/>

Tratados

Convenio Internacional sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, hecho en Roma el 26 de octubre de 1961 – Instrumento de Ratificación de 2 de agosto de 1991 (BOE núm. 273, de 14 de noviembre de 1991).

Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 20 de diciembre de 1996

Leyes

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE núm. 97, de 22 de abril de 1996).

Directivas

Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador (BOE núm. 122, de 17 de mayo de 1991).

Directiva 2010/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual. (BOE núm. 95, de 15 de abril de 2010).

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. (BOE núm. 167, de 22 de junio de 2001)

Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (BOE núm.346, de 27 de noviembre de 1992).

Jurisprudencia

Sentencia de fecha 31 de mayo de 2016, Reha Training, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, apartado 37 -38.

Sentencia de fecha 23 de enero de 2014, Nintendo y otros, C-355/12, ECLI:EU:C:2014:25, apartado 23.

Sentencia de fecha 22 de abril de 1998, STS 2544/1998, ECLI: ES:TS:1998:2544, pg. 4

Sentencia de fecha 22 de diciembre de 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816, apartado 51.

Sentencia de fecha 3 de julio de 2012, UsedSoft, C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407, apartado 70.

Sentencia de fecha 19 de julio de 2016, STS 3844/2016, ECLI: ES:TS:2016:3844, apartado 10.