



Desafíos del derecho en el siglo XXI: El mundo del entretenimiento virtual VS propiedad intelectual

Autores

Juan Camilo Ángel Morales

Joshua Mira Espinosa

Paula Andrea Torres Álvarez

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogado

Asesor

Gustavo Adolfo Beltrán Valencia, Especialista en Derecho Comercial

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

RESUMEN

En la presente tesis se realiza un análisis de la aplicación de la propiedad intelectual en el mundo del entretenimiento digital, específicamente, en el campo de los videojuegos, para así evidenciar los principales retos jurídicos a plantear en esta área del derecho y por consiguiente la solución que se le ha dado desde distintas legislaciones.

De cara a este texto se desarrolla en los capítulos las denominaciones pertenecientes a la propiedad intelectual, los retos desde los derechos de autor como lo son los derechos patrimoniales, el plagio, entre otros y los retos en la propiedad industrial como las marcas, el diseño industrial, entre otros, de esta manera se les da respuesta a los diversos objetivos planteados en la tesis.

Palabras clave: Videojuegos, propiedad intelectual, derechos de autor, propiedad

industrial, plagio, marca, titular, derechos patrimoniales, diseño industrial, libre competencia.

ABSTRAC

This thesis conducts an analysis of the application of intellectual property in the world of digital entertainment, specifically in the field of video games, to demonstrate the main legal challenges posed in this area of law and consequently the solutions provided by various legislations.

In this text, the chapters discuss the concepts related to intellectual property, the challenges arising from copyright, including property rights, plagiarism, among others, as well as the challenges in industrial property, such as trademarks, industrial design, among others. This way, the different objectives of the thesis are addressed.

Keywords: Video games, intellectual property, copyright, industrial property,

plagiarism, trademark, proprietary, property

rights, industrial design, free competition.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
Capítulo 1.....	11
CONCEPTOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL ENTRETENIMIENTO DIGITAL	11
1. La Propiedad Industrial	11
<i>Signos distintivos</i>	<i>12</i>
<i>Invenciones o patentes</i>	<i>15</i>
<i>Diseños industriales</i>	<i>16</i>
<i>Secretos empresariales</i>	<i>17</i>
<i>Sistemas de trazado de circuito integrado</i>	<i>18</i>
<i>Modelo de utilidad</i>	<i>19</i>
2. Derechos De Autor	19
<i>Derechos morales</i>	<i>20</i>
<i>Derechos patrimoniales</i>	<i>22</i>
3. Derechos Conexos	23
4. Negocios Jurídicos.....	24
<i>Contrato de licencia</i>	<i>24</i>
<i>Contrato de cesión</i>	<i>25</i>
<i>Contrato de franquicia</i>	<i>25</i>
<i>Contrato de compra</i>	<i>26</i>
<i>Acuerdo de confidencialidad</i>	<i>26</i>
5. Entretenimiento digital.....	27
<i>Los videojuegos</i>	<i>27</i>
<i>Los deportes electrónicos.....</i>	<i>29</i>
<i>Contenido audiovisual</i>	<i>29</i>
Capítulo 2.....	30
RETOS JURÍDICOS QUE PARA LOS DERECHOS DE AUTOR PLANTEA EL MUNDO DEL ENTRETENIMIENTO VIRTUAL Y SUS POSIBLES RESPUESTAS	30

1. Titularidad de la obra.....	31
2. Derechos patrimoniales de autor	37
3. Plagio.....	42
Capítulo 3.....	51
RETOS JURÍDICOS QUE PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL PLANTEA EL MUNDO DEL ENTRETENIMIENTO VIRTUAL Y SUS POSIBLES RESPUESTAS	51
1. Plagio.....	52
2. Uso de marcas.....	57
3. Libre competencia.....	60
4. Interfaz gráfica de usuario	63
CONCLUSIONES.....	68
BIBLIOGRAFÍA.....	72

INTRODUCCIÓN

“El espacio más innovador y progresista que hemos visto - Internet - ha sido el lugar en el que la propiedad intelectual ha sido menos respetado.”

(Lawrence Lessig)

La tecnología es un invento del ser humano que no tiene fecha exacta de creación, es algo perteneciente al linaje del ser humano, que al igual que nuestra especie mantiene en constante cambio y avance, esta avanza al ritmo que lo realizan las necesidades del ser humano, siendo así para el siglo XX se dio paso a lo que sería una de las industrias más relevantes para la actualidad, los videojuegos, contrario sensu encontramos la propiedad intelectual, rama del derecho que desde su creación, a mediados del siglo XIX, ha logrado regular los inventos pertenecientes al intelecto humano, de estos dos mencionados anteriormente nace nuestra investigación “Desafíos del derecho en el siglo XXI: El mundo del entretenimiento virtual VS propiedad intelectual”.

Entendiéndose en Colombia el derecho mercantil como la rama del derecho privado que regula las relaciones entre personas comerciantes y a su vez se encarga de regular los actos emanados del comercio, derivada de él una forma de salvaguardar la innovación en el mundo digital y el consumo de las invenciones pertenecientes a él mismo, siendo este: La propiedad intelectual, ahora bien, el mundo de los videojuegos, es una industria que anualmente recauda grandes sumas de dinero y mantiene en constante movimiento y cambio, es un mundo tan extenso que actualmente pareciera ser un universo aparte.

La propiedad industrial son los derechos adquiridos por una persona bien sea, natural o jurídica sobre una invención, un diseño industrial o sobre un signo distintivo, cabe aclarar que

este conjunto de derechos es de uso exclusivo, esta se encuentra compuesta por las nuevas creaciones, signos distintivos y diseños industriales, su objetivo principal es proteger las patentes de invención y otorgarle el derecho de disposición de su creador.

Por otro lado, los derechos de autor son aplicables a todas las creaciones literarias y artísticas, esta se encuentra regulada por la ley 23 de 1982, que a su vez regula lo referente a los derechos conexos, en cuanto a los derechos conexos o como también se le conocen derechos afines, tiene como finalidad salvaguardar los intereses legales de ciertas personas y entidades, que hacen uso de estas obras poniéndolas a disposición del público o que produzcan ciertos objetos que dispongan de la suficiente creatividad o técnica merecedora de que les sea otorgado una concesión de un privilegio de propiedad que tenga similitudes con los derechos de autor.

Ahora bien, por otro lado, tenemos el entretenimiento digital, este concepto engloba todas aquellas actividades de ocio y entretenimiento que una persona puede realizar y disfrutar desde sus dispositivos móviles, computadoras e incluso aquellas que se realizan desde el televisor y en acompañamiento de una consola digital, como lo sería el XBOX.

El entretenimiento digital se encuentra compuesto por diversas actividades como los videojuegos, el cual es la aplicación interactiva ligada al entretenimiento y son desarrollados por medio de aplicaciones móviles o a través de controles y mandos, los deportes electrónicos estos llevan las modalidades de los videojuegos multijugador a un nivel mucho más avanzado y que decanta en generar interés para los demás jugadores y audiencia y por último el contenido audiovisual en ella se encuentra el streaming, las series, películas, videos e inclusive los podcasts, es un tipo de contenido “permanente” pues, se encuentra disponible en todo momento del día y en algunas ocasiones, estos permanecen en el internet.

En medio del desarrollo del entretenimiento virtual se ha logrado conocerse diversos conflictos jurídicos que giran en torno al mismo, siendo así las nuevas tecnologías trajeron consigo una importante problemática, esto debido a que el derecho enfocado en la propiedad intelectual, el cual ha sido un derecho más clásico que dinámico, se está quedando corto a la hora de seguirle el ritmo a los avances que supone el entretenimiento digital y el desarrollo de videojuegos, quedando en entredicho la real protección de los derechos a los que se hacen merecedores los autores de dichas obras tecnológicas, que no dejan de ser invenciones producto del intelecto humano y la creatividad.

Primeramente, se plantea un alegato centrado en el plagio y vulneración a sus creaciones, invenciones que discuten ser 100% originales, y que si son analizadas a fondo realmente la autenticidad es un argumento que en la actualidad es difícil presumir en su sentido más literal y en su máximo esplendor, estos casos se encuentra con la necesidad de seguir un proceso probatorio riguroso en donde abunda aplicaciones de conceptos muy técnicos y un sinnúmero de procedimientos muy específicos en materia de pruebas que derivan en un reto para la propiedad intelectual.

A su vez, se encuentra con una problemática ligada a otro campo del espectro del mundo virtual; entre estas permean las referencias a un tercero, es común encontrar referencias en videojuegos pertenecientes a una cultura, una obra literaria o artística e incluso a un videojuego distinto al que les compete, eso desencadena en una posible apropiación, sin embargo, en muchas ocasiones dado que se realizan de manera implícita se queda en una mera apropiación conceptual, a no ser que se use material muy específico de las obras en el desarrollo del videojuego se daría una posibilidad de alegar una vulneración de los derechos de autor

exclusivos del titular para que de tal manera quede abierta la discusión de si dicha interferencia resulta en que constituya o no una infracción.

Como se mencionaba anteriormente existen infinidad de problemáticas que se presenta para la propiedad intelectual, otra de ellas es el uso de las marcas en los videojuegos, esto se refiere a ver logos o referencias de las marcas en juegos, el ejemplo más claro para esto es en el juego de “Call Of Duty” donde claramente se podía apreciar el uso de vehículos militares Humvee, caso que denotó en un litigio entorno al mismo y en una clara infracción a los derechos de autor, siendo así es necesario evidenciar los retos que este amplio mundo imponen a la propiedad intelectual de forma minuciosa y plantear una posible solución para los mismo.

Una vez analizado esto, es menester mencionar que hoy por hoy, Colombia se ubica en la mira de grandes potencias en la industria de los videojuegos siendo estas Europa, Asia y Norteamérica, quienes han decidido financiar el desarrollo de esta materia en nuestro país para poder globalizar una industria que se encuentra en auge, y así lograr que esta cuente con una gran diversidad de productos, debido a que anualmente se producen unos ingresos de por lo menos US \$ 1,67 millones (Revista diners, 2022, párr.10) es una industria amplia y competitiva.

Cabe agregar que a lo largo de la historia en materia de entretenimiento virtual se ha logrado observar que en innumerables ocasiones diversos competidores en el sector comercial se han acusado unos a otros de cometer plagio por los nuevos productos, servicios y actualizaciones de sus videojuegos lanzados al mercado, siendo esto un gran problema, pues al ser un sector del comercio cambiante y que día a día realiza actualizaciones en lo que les compete, para una profesión como el derecho que, si bien es cambiante, mantiene sus estudios, investigaciones y actualizaciones ligados a un proceso riguroso y un poco “lento” resulta complicado seguirle el paso a la tecnología respecto a la regulación y supervisión de la misma y, a su vez, la

salvaguarda de las creaciones provenientes del intelecto, derivan esto en un reto para la propiedad intelectual puesto que dicha industria se basa en innovar día a día y resolver los cuestionamientos que surgen respecto a esta materia sigue siendo una discusión abierta sin una aparente solución. Siendo así este asunto debe ser objeto de tratamiento e investigación primaria, pues está en juego no solo un gran valor monetario sino también la protección de aquella materialización proveniente de las ideas propias de una persona.

Anudado a lo anterior, otra de las razones por la que se realizará la indagación de este tema radica en que en medio del amplio desarrollo del mundo tecnológico a través de los años se ha logrado apreciar diversas problemáticas en cuanto a temas relevantes en el campo jurídico, entre estos se encuentran aspectos relacionados a los licenciamientos de uso y patentes de invención, violación a las marcas y del copyright, entre otros, dichos temas siguen abiertos a la discusión frente a la propiedad intelectual y la materialización de la misma; siendo el universo digital un sector del comercio tan amplio y tan importante para la sociedad hoy en día proviene de esto la necesidad de realizar un estudio para de esta manera identificar las principales problemáticas y retos que para la propiedad intelectual se presentan en el mundo del entretenimiento virtual y por consiguiente proponer posibles soluciones, toda vez que hasta el día de hoy este es un tema que se encuentra en un crecimiento constante y en la mira de todos.

De lo anteriormente mencionado surge la siguiente pregunta ¿Cuáles son los principales retos jurídicos que el mundo del entretenimiento virtual plantea a la propiedad intelectual? La cual segmentó las bases del desarrollo de este trabajo de grado, en tal sentido, para darle respuesta se planteó el objetivo general de analizar los desafíos jurídicos que para la propiedad intelectual plantea el mundo del entretenimiento digital, siendo así y en búsqueda de alcanzar dicho objetivo se plantearán tres capítulos, los cuales darán respuesta a los objetivos específicos del presente

trabajo de grado, el primero de ellos da respuesta al primer objetivo el cual plantea establecer como se encuentra regulada la propiedad intelectual en Colombia, en el segundo se identifica los retos jurídicos que para el derecho de autor plantea el mundo del entretenimiento virtual y sus posibles soluciones y finalmente en el tercero se identifican los retos jurídicos que para la propiedad industrial plantea el mundo del entretenimiento virtual y sus posibles respuestas.

Este texto es ejecutado con una metodología cualitativa, partiendo de lo general a lo particular, esto toda vez que se estudia una problemática básica y se responde la razón de esta, así mismo la investigación realizada fue descriptiva documental, enfocada al análisis de la ley, normas, jurisprudencia, en específico cuatro sentencias y documentos expedidos por entidades gubernamentales, ciento ochenta y ocho, además, se recolectaron datos de internet y de diversos comunicados de compañías internacionales, igualmente se realizó uso de entrevistas y congresos realizados por organismos oficiales, y opiniones de expertos en la materia.

Capítulo 1

CONCEPTOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL ENTRETENIMIENTO DIGITAL

Cuando se habla de propiedad intelectual, es común, que este concepto sea asociado únicamente a los derechos de autor, sin embargo, esta área del derecho mercantil es mucho más amplia, es por ello por lo que surge la necesidad de definirla desde una mirada más completa.

Primeramente, es conformada por dos conceptos matrices: La propiedad Industrial y los derechos de autor o conexos, en Colombia se ha adoptado esta distinción, a ello la Corte Constitucional Colombiana menciona que:

La propiedad intelectual comprende: (i) la propiedad industrial, que preserva en general lo relativo a marcas y patentes, y (ii) los derechos de autor y conexos, que buscan salvaguardar las obras literarias, científicas y artísticas y amparar igualmente los derechos de artistas, intérpretes, ejecutantes, y productores de fonogramas, así como los de los organismos de radiodifusión, respecto de su emisión. (Sentencia C – 148/15, 2015)

Esta se encuentra regulada por las Decisiones Andinas 351 de 1993 en materia de derechos de autor y derechos conexos y 486 de 2000 en lo referente en propiedad industrial.

1. La Propiedad Industrial

Compuesta por las nuevas creaciones, signos distintivos y diseños industriales, su objetivo principal es proteger las patentes de invención y otorgarle el derecho de disposición de su creador, proteger los signos distintivos integrados por marcas, lemas, enseñas y logotipos.

Siendo así, se le denomina con este nombre a los derechos adquiridos por una persona natural o jurídica sobre una invención, un diseño industrial o sobre un signo distintivo, cabe aclarar que este conjunto de derechos es de uso exclusivo.

Debido a que existen muchas legislaciones la propiedad industrial tiene una amplia gama de derechos, aclarando que cada uno es otorgado por su autoridad competente, los derechos de la propiedad industrial protegen las siguientes ramas:

Signos distintivos

Primeramente, para la Superintendencia de Industria y Comercio (s.f) estos se caracterizan porque:

Los signos distintivos evocan en nosotros la idea de propiedad privada, pues son expresiones sobre las cuales se conceden derechos de exclusividad a favor de un titular que podrá ejercer el denominado “ius prohibendi”, y las demás prerrogativas propias de los derechos subjetivos. (párr. 1)

Se pueden definir como los que identifican un producto o servicio entre muchos otros de la misma especie, estos tienen la capacidad de evitar cualquier tipo de confusión entre los clientes del producto y lo diferencia de los competidores, estos signos distintivos engloban varios conceptos, como lo son: Marcas, lemas, enseñas comerciales, nombres, indicaciones de procedencia y también denominación de origen.

Marcas. Esta se puede definir como el nombre o logotipo, o cualquier otro atributo que separa, distingue o identifica los bienes o servicios prestados por una empresa de los demás productos de sus competidores. La Superintendencia de Industria y Comercio las define como “Es una categoría de signo distintivo que identifica los productos o servicios de una empresa o empresario” (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f, párr. 1)

Lemas. Son las frases cortas, a menudo memorables e identificables, las cuales son utilizadas para las campañas publicitarias y/o comerciales por parte de las compañías, estas son susceptibles de registro, debido a que pueden llegar a ser capaces de inducir a las personas a percibir una indicación de origen y un mensaje comercial.

Enseñas. Es un rasgo que siendo captado por el sentido más importante el cual es el de la vista, se creó con la intención de caracterizar un establecimiento de comercio. La Superintendencia de Industria y Comercio (s.f) enseña comercial se basa principalmente en palabras, en números, en letras, imágenes o dibujos, formas o logotipos, figuras o símbolos, en gráficos, en monogramas, en retratos, algunas pueden consistir en etiquetas, en emblemas, escudos, o un conjunto de todos estos elementos.

Nombre comercial. Es el rasgo que reconoce al empresario propio en la ejecución de una actividad mercantil. Es el seudónimo utilizado por una compañía o por una persona jurídica con el fin de realizar sus acciones comerciales e individualizarse de la competencia. Cada empresa posee un nombre personal que la caracteriza en el comercio. Gracias a esto puede llevar a cabo negociaciones y actividades lícitas en el comercio dependiendo de las finalidades que tenga. Estas actividades se conforman con la producción, la distribución, y la venta de productos o prestación de servicios, además de lo anteriormente mencionado se ha reconocido por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Colombia en proceso con radicado 11001-03-24-

000-2004-00069-01 que: “El nombre comercial se refiere a la actividad del empresario, el cual adquiere sus derechos exclusivos con su primer uso en el comercio” (Consejo de Estado, 2011, p.2).

Indicación geográfica. Se trata de un signo utilizado para productos los cuales poseen un origen geográfico específico y tienen ciertas cualidades, singularidades y un prestigio logrado esencialmente por zona de origen, la indicación geográfica esta se basa en el nombre de la zona de nacimiento de los productos (OMPI, s.f).

Cuando se habla de denominación de origen se hace referencia a una clase especial de indicación geográfica y esta se basa en un nombre geográfico o tradicional el cual se realiza en productos que tienen cualidades o singularidades claras. Estas indicaciones geográficas se utilizan para referirse a un lugar o zona de producción que establece las singularidades del producto cuyo nacimiento se da en dicha zona.

Estas indicaciones geográficas se protegen, para el consumidor, indica el principio y la clase del producto. La realización no adecuada de las indicaciones geográficas por parte de personas no permitidas es un daño para los consumidores y la legitimidad de los productos.

Diferencia entre indicaciones geográficas y marca: Las marcas son signos utilizados por empresas para caracterizar e individualizar sus productos u beneficios de otras compañías. Las marcas otorgan a su dueño el derecho de impedir la ejecución de esta por parte de otras personas. Estas consisten en nombres denominaciones arbitrarias, por otro lado, las indicaciones geográficas expresan a los usuarios que el producto tiene origen de una zona determinada y tiene cualidades de dicho lugar de origen.

Denominación de origen. La Superintendencia de Industria y Comercio (2013)

menciona que:

Las Denominaciones de Origen son los nombres de ciertos lugares que se han vuelto famosos porque de ellos provienen ciertos productos que, por sus características y calidades especiales que se deben esencial o exclusivamente a dicho medio geográfico, han adquirido gran reputación. (p. 9)

Ahora bien, en las denominaciones de origen no es estrictamente necesario que las mismas sean declaradas, es decir, por tradición algunos productos que tienen las características especial son denominados con el nombre del lugar en el que son producidos, es menester señalar que para que estos sean considerados como denominación de origen y no únicamente como una indicación de procedencia es el Estado Colombiano el que debe otorgar esa categoría de tal modo en el que se reconoce que dicho producto es propio y procede de ese lugar.

Por otro lado, se encuentra lo denominado como las nuevas creaciones, estas constituyen una manera de protección para las patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, secretos empresariales y los esquemas de trazado de circuito.

Invenciones o patentes

Las patentes son un derecho exclusivo que es otorgado sobre una invención, un proceso o un producto, el cual debe generar y/o proporcionar una nueva manera de realizar algo, o en cuyo caso otorga una nueva solución técnica a un problema. Se entiende como una protección de las creaciones o de un procedimiento, esto se puede dar en cualquier campo de la tecnología siempre y cuando sean nuevas, puedan ser aplicadas a la industria y tengan cierto nivel inventivo.

La patente se otorga territorial y temporalmente, y estos otorgan a sus creadores o inventores la exclusividad para explotar su invento, evitando así la venta, fabricación o utilización de este sin su permiso.

Se decía anteriormente que es temporal, esto debido a que las patentes caducan, y cuando lo hacen las invenciones pasan a ser de dominio público, así mismo, los derechos concedidos por la patente solo se pueden exigir en el estado que se expidió, por eso se considera el termino de territorial también. Anudado a lo anteriormente mencionado, la Corte Constitucional Colombiana menciona que:

La patente es una protección que le otorga el Estado al inventor o al creador de un modelo de utilidad, que le da el derecho a explotarlo mediante la comercialización exclusiva y directa del producto o modelo de utilidad patentado, por un tiempo determinado - 20 y 10 años respectivamente - y que tiene como contraprestación que el titular de la patente debe revelar detalladamente la manera de producir y utilizar la invención o el modelo de utilidad. (Sentencia C – 350/13, 2013)

Diseños industriales

Estas tienen que ver más con el sentido estético, este comprende un conjunto de apariencias particulares que se busca proteger, entre ellas, colores, líneas combinadas, formas tridimensionales y bidimensionales, texturas, contornos o materiales especiales que se puedan proteger, entre muchas otras, para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual este concepto es definido como: “Desde el punto de vista jurídico, un diseño industrial constituye el aspecto ornamental o estético de un artículo” (OMPI, s.f, párr. 1).

Lo que busca el creador de un diseño industrial es la protección para que los terceros no lo puedan explotar, y para que deban solicitar su autorización en caso de querer hacer una copia o imitación, esta protección se otorga por diez años y estos no se pueden renovar, además, solo tendrá validez en el país donde se hizo la solicitud.

Secretos empresariales

Los secretos empresariales también conocidos a nivel internacional como industriales.

Consiste en aquellos asuntos que son reservados por parte del empresario y estos asuntos el empresario los usa constantemente en una operación empresarial, el secreto empresarial se puede dividir en dos ramas, por así decirlo, secreto comercial e industrial.

Secreto industrial. De esta rama de los secretos empresariales hacen parte los insumos de producción, procedimientos, técnicas, preservación de almacenamientos, y los conocimientos en general, entre muchos aspectos que un empresario quiera mantener bajo reserva o en secreto, ya que estos tienen cierta ventaja competitiva frente a los demás en la industria.

Secreto Comercial. Esta rama engloba los conocimientos generales de una actividad comercial estos pueden ser aspectos como estrategias ya sea de publicidad como de venta.

¿Como se protege el secreto empresarial en Colombia? Colombia al hacer parte de la comunidad Andina está supeditada a la Decisión 486 de 2000 y esta establece en su artículo 260 lo relacionado a la información no divulgada por parte de los empresarios, en la que menciona que se debe cumplir tres requisitos para que sea determinada como secreto empresarial, de tal manera que retrató:

- a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente

accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. (Decisión 486, 2000, art. 260)

Cuando se habla de derecho interno se hace alusión a la Ley 256 de 1996 en su artículo 16 especifica como conducta víctima de reproche los considerados secretos empresariales que se usen sin autorización del titular de estos secretos, siempre y cuando se acceda a esta información de forma ilícita por medio de espionaje o medios similares (Ley 256, 1996, art. 16).

El Código Sustantivo del trabajo estableció también en su artículo 58 respecto a la obligación especial que tiene un trabajador lo siguiente: “No comunicar con terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador” (Decreto Ley 2663, 1950, art. 58).

Aunado a lo anterior el código penal colombiano contempla como un delito la violación de reserva industrial o comercial.

Sistemas de trazado de circuito integrado

Para definir dicho concepto la Superintendencia de Industria y Comercio retrato que: “Los circuitos integrados son circuitos eléctricos muy pequeños que realizan operaciones electrónicas y están presentes en todos los aparatos electrónicos modernos” (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f, párr. 3).

Adicional a lo mencionado anteriormente estos se encuentran conformados por una serie de elementos, siendo estos los condensadores, diodos, transistores y resistencias, de tal manera en la que los elementos que componen el mismo son usados para controlar una corriente eléctrica, ampliarla, rectificarla o modularla, siendo esto un mecanismo riesgoso requieren para su desarrollo una orden, plan o diseño especial en donde se detalle cómo será realizado, esto se traduce específicamente a lo que es el Esquema de Trazado de Circuitos Integrados.

Modelo de utilidad

Estas son una forma nueva e innovadora de disposición y configuración de una creación, permiten un manejo distinto y mucho mejor de funcionamiento de aquel objeto que lo incorpora, su fin es otorgar alguna ventaja técnica, utilidad o efecto que no pertenecía originalmente a la obra.

Respecto a ello el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2015) menciona que:

Aunque el modelo de utilidad es una invención menor, sigue siendo una invención, por lo que de ella se puede desprender la novedad y la actividad inventiva del autor de la ventaja, beneficio, mejora, utilidad o efecto técnico nuevo que se traduce en un artefacto, instrumento, herramienta o mecanismo que se agrega al objeto ya existente. (Proceso 52-IP-2014, p.8)

2. Derechos De Autor

Los derechos de autor son aplicables a todas las creaciones literarias y artísticas, entendiéndose estas como creaciones musicales, esculturales, cinematográficas o pinturas, entre estas también entran las creadas por medios técnicos, como lo son programas informáticos o bases electrónicas de datos. A su vez, la Corte Constitucional Colombiana referencia de forma específica y puntual que se encuentra bajo la protección de los derechos de autor, lo siguiente:

Protege toda clase de obras intelectuales, en tanto creaciones originarias o primigenias (literarias, musicales, teatrales o dramáticas, artísticas, científicas y audiovisuales, incluyéndose también en los últimos tiempos los programas de computador), o creaciones derivadas (adaptaciones, traducciones, compilaciones, arreglos musicales etc.) (Sentencia C – 276/96, 1996).

Al derecho de autor se le conoce también como COPYRIGHT en otros lugares. El termino de COPYRIGHT hace referencia a la distribución o reproducción de una creación u obra original, que, en el caso de las ya mencionadas obras artísticas o literarias, solo se puede hacer por el autor o con el permiso de él.

Los derechos de autor nos trasladan inmediatamente a la persona artífice de la obra artística, también denominado autor, y este en la mayoría de las legislaciones posee ciertos derechos privilegiados sobre lo que creó y estos solo los puede ejercitar él, estos con frecuencia se conocen como derechos morales, algunos de los privilegios con los que cuenta en autor son por ejemplo evitar y prohibir que reproduzcan su obra de una forma diferente a la original, entre muchos otros derechos, sin embargo, existen licencias, las cuales otorga el autor original para que terceros puedan realizar copias de su obra.

Ahora bien, de este se derivan dos tipos de derechos de los cuales pueden gozar los autores, los derechos morales y los patrimoniales.

Derechos morales

Este tipo de derechos permiten a los autores y/o creadores realizar cierto tipo de acciones para proteger y preservar la integridad y vínculo con la obra; este derecho es únicamente concedido al individuo (Autor) y en muchos países, de acuerdo con su legislación, este derecho

permanece con el autor original de la obra incluso después de que ellos han transferido sus derechos económicos a otra persona, en el caso de Colombia los derechos morales son de carácter inalienable e irrenunciable.

La Corte Constitucional Colombiana menciona respecto a los derechos morales de autor en Colombia los derechos que derivan del mismo, siendo estos los siguientes:

Estos incluyen:

- El derecho a divulgar la obra.
- El derecho al reconocimiento de la paternidad intelectual.
- El derecho al respeto y a la integridad de la obra, impidiendo las modificaciones no autorizadas sobre la misma.
- El derecho al retracto, que le permite al autor retirarla del comercio.

(Sentencia C – 1118/05, 2005)

Una vez sabiendo esto es posible determinar que de este tipo de derecho se encuentra conformado por derechos subyacentes al principal, los cuales son:

- Ineditud: Es el derecho a que la obra no sea publicada sin la autorización del autor, incluso si es posterior a su muerte.
- Paternidad: Se refiere al derecho de que en la obra se retrate bien sea el seudónimo o el nombre del autor.
- No deformación: Derecho que evita que la obra sea cortada, modificada, es decir, transformada cuando ello sea por la reputación del autor, perjuicio de este o demerito de la obra.

- **Modificación:** Es el derecho a realizar cambios y adecuaciones a sus obras, esto siendo aplicable a después de la publicación.
- **Retiro:** Hace referencia a impedir la circulación de la obra, a su vez también hace referencia a cualquier forma de explotar la obra, independientemente de si fue autorizado.

Derechos patrimoniales

Los derechos patrimoniales o económicos, como su nombre lo indica son parte del patrimonio del autor, estos permiten a los propietarios de este a que obtengan una recompensa o beneficio económico por el uso de la obra por parte de un tercero, a diferencia de los derechos morales, este tipo de derecho se pueden transferir a un tercero por medio de un contrato, herencia, o a través de la aceptación de los términos y condiciones, anudado a ello estos también pueden ser embargables y renunciables, al respecto la Corte Constitucional clarifica lo siguiente:

La segunda dimensión es la de los denominados derechos patrimoniales, sobre los cuales el titular tiene plena capacidad de disposición, lo que hace que sean transferibles y por lo tanto objeto eventual de una regulación especial que establezca las condiciones y limitaciones para el ejercicio de la misma, con miras a su explotación económica. (Sentencia C – 276/96, 1996)

Entre estos derechos se encuentran los siguientes:

- **Reproducción:** Derecho a crear copias bien sea físicas o digitales de la obra.
- **Transformación:** Este derecho hace referencia a la potestad de crear obras a partir de la obra original, un ejemplo de ello son las adaptaciones y traducciones.
- **Distribución:** Permite distribuir al público ejemplares de las obras, un ejemplo de ello es por medio de la venta.

- Comunicación pública: Este es similar al anterior, permite comunicar o poner a disposición y comercio de los demás la obra.

3. Derechos Conexos

Los derechos conexos o como también se le conocen derechos afines, tiene como finalidad salvaguardar los intereses legales de ciertas personas y entidades, que hacen uso de estas obras poniéndolas a disposición del público o que produzcan ciertos objetos que, a pesar de no tener la calidad de obras bajo la mirada de los derechos de autor internacionalmente hablando, estos dispongan de la suficiente creatividad o técnica merecedora de que les sea otorgado una concesión de un privilegio de propiedad que tenga similitudes con los derechos de autor.

En la legislación, estos derechos afines o conexos se establecen que son, por así decirlo, obras resultantes de ciertas actividades de personas jurídicas o naturales que son merecedoras de una protección, ya que tienen una íntima relación con obras que ya se encuentran bajo los derechos de autor y están protegidas.

Sin embargo y teniendo en cuenta lo anterior, en unas legislaciones se deja claro que estos derechos afines o conexos no afectan de ninguna forma la protección de derecho de autor.

Hasta el momento solo se han otorgado derechos afines o conexos a tres tipos de personas (naturales y jurídicas):

- Artistas intérpretes y ejecutantes;
- Productores de grabaciones sonoras (estas también se conocen con el nombre de fonogramas); y
- Entidades dedicadas a la radiodifusión.

Enfatizando lo anterior la Corte Constitucional Colombiana según lo anotado por el procurador en un concepto menciona que:

La expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo (Sentencia C – 1118/05, 2005)

4. Negocios Jurídicos

En cuanto a la propiedad intelectual, encontramos infinidad de negocios jurídicos que se pueden celebrar a partir de ella, entre los más conocidos y los principales en área de derechos de autor y propiedad intelectual son:

Contrato de licencia

Este tipo de contrato, también conocido como acuerdo de licencia, hace referencia a un medio por el cual el dueño de la propiedad intelectual otorga permiso para el uso de su marca, modelo de utilidad, patente, entre otros. En este el dueño de la propiedad se le conoce como licenciante y la parte autorizada es conocida como licenciatario, en medio de este contrato la persona a la que le sea otorgado el permiso podrá tener el uso y goce la propiedad industrial, sin importar si la misma está protegida a través una patente.

Es común que este tipo de contrato sea empleado para el uso de marcas, es decir, por medio del mismo los titulares de las marcas permiten que terceros usen las mismas y de esta

manera derivar recompensas y ganancias, todo esto siguiendo el cumplimiento de lo planteado en el contrato, a diferencia del contrato de cesión el titular en estos casos no entrega la titularidad de la marca o patente, sino que simplemente autoriza su uso para obtener un beneficio de la misma.

Contrato de cesión

Un acuerdo de cesión o contrato de cesión de propiedad intelectual, es un acuerdo por medio del cual se transfiere la propiedad intelectual de una parte a otra, la parte que transfiere se le es conocida como cedente, y la parte que recibe es el cesionario, en este contrato puede haber lugar a cambio de suma de dinero, sin embargo, no es estrictamente necesario que así sea, como en el caso de empleado que asigna los derechos al empleador, sumado a esto es necesario que las cláusulas dejen claro que todos o algunos de los derechos, intereses, títulos bien sean actuales o futuros se transmiten al cesionario; cabe aclarar que este tipo de contratos es únicamente aplicable a los contratos bilaterales de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

Contrato de franquicia

Esta es una de las herramientas comerciales más usadas para la expansión comercial y de los negocios de una empresa, es un tipo de relación contractual en el que una entidad o empresa conocida como franquiciador permite que otras compañías, conocidas como franquiciados, usen su forma de negocio, este puede estar relacionado con el derecho de distribución de productos, el uso del proceso de fabricación e incluso con el uso de un formato específico de negocio, en cuanto a la propiedad intelectual se puede dar en dos ocasiones este tipo de contrato:

- Cuando el franquiciador permite o accede a que el franquiciado use su propiedad intelectual en términos específicos.
- Cuando el franquiciado desarrolla mejoras a la propiedad intelectual ya existente, que luego se le otorga al franquiciador para su uso comercial.

Cabe resaltar que en medio del desarrollo de este tipo de contrato se busca regular las obligaciones de ambas partes y reconocer los derechos derivadas de las mismas.

Contrato de compra

Un acuerdo de compra de propiedad transfiere irrevocablemente al comprador los derechos, títulos e intereses sobre la propiedad intelectual.

Además, se encuentra también el contrato de compra de activos de propiedad intelectual, el cual es la manera por la cual se identifica los derechos de propiedad intelectual de un vendedor y los activos o pasivos pertenecientes a ella, de tal manera en la que el comprador acuerda adquirir y asumir estos cuando adquiere esa propiedad intelectual.

Acuerdo de confidencialidad

Un acuerdo de confidencialidad es la forma en la que se permite que una compañía comparta los derechos a la propiedad intelectual con otra sin el riesgo de que estos sean robados o usados en futuras ocasiones sin autorización, este tipo de acuerdo es vinculante de manera legal para todas las partes involucradas y por medio de ella se garantiza que la parte que ha recibido la información no la divulgue o revele a nadie; este tipo de acuerdos deben determinar de forma específica la información que será revelada, el medio por el que la misma será entregada y finalmente hasta cuando la misma puede ser usada, sin perjuicio de lo anterior, una vez que el acuerdo llegue a su fin la confidencialidad persistirá de forma indefinida, esto hasta que la información compartida sea divulgada por el dueño de la misma.

Es importante especificar que el acuerdo de confidencialidad a diferencia de la cláusula de confidencialidad es completamente autónomo e independiente y generalmente celebrado en la etapa precontractual, mientras que la cláusula es un anexo de otro contrato principal.

5. Entretenimiento digital

Ahora bien, por otro lado, tenemos el entretenimiento digital, este concepto engloba todas aquellas actividades de ocio y entretenimiento que una persona puede realizar y disfrutar desde sus dispositivos móviles, computadoras e incluso aquellas que se realizan desde el televisor y en acompañamiento de una consola digital, como lo sería el XBOX.

El entretenimiento digital se encuentra compuesto por diversas actividades como lo son:

Los videojuegos

Para iniciar es menester mencionar que los videojuegos son, actualmente, la manera de incursión de los niños en el mundo de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) a ello los autores Belli y López (2008) mencionaron en su artículo que:

En este momento los videojuegos son la puerta de entrada de niños y jóvenes en las TIC. Mediante el videojuego los niños adquieren capacidades y desarrollan habilidades diversas, las más importantes de las cuales son la familiarización con las nuevas tecnologías, su aprecio y su dominio. Por este motivo el videojuego es en estos momentos un elemento determinante para socializarse en el mundo de las nuevas tecnologías (p.2)

Este concepto se puede definir como el juego digital o electrónico que se puede visualizar en una pantalla, es la aplicación interactiva ligada al entretenimiento, los cuales son desarrollados por medio de aplicaciones móviles o a través de controles y mandos, estos, por lo general, están encaminados a simular una experiencia de realidad virtual, puesto que se incorpora al mismo la interacción con otros usuarios, de tal modo que permite a los jugadores a involucrarse activamente con el contenido de la historia.

Los videojuegos se pueden definir como una obra de autor compleja esto debido a que contiene múltiples formas de arte un ejemplo de estos son la música, guiones, pinturas, personajes, entre otras, por otro lado, los videojuegos no son obras simples y sencillas, sino que pertenecen a él un conglomerado de elementos individuales desarrollados a través de un hardware y software en específico, para ello la OMPI afirma en el artículo de su revista realizada por Jewell (2012) lo siguiente:

Los videojuegos son una compleja interacción de narración, imágenes y música, respaldada por una tecnología que proporciona el mecanismo que hace posible conformar una experiencia emocionante para los jugadores. La trama aporta el contexto en el que se desarrollan las acciones y las decisiones del jugador, y da significado a los juegos, afirma Warren Spector. (párr. 22)

Por otro lado, los videojuegos han demostrado ser una manera de desarrollar diversas habilidades en las personas, y que deben ser encaminados a un área para el desarrollo pleno de los jóvenes, como fue mencionado anteriormente, al respecto Quintero (2019) mencionó que los videojuegos son:

Un diseño curricular que busque el desarrollo de competencias a través de la solución de retos reales, aprovechando el potencial de la tecnología educativa y que considere la personalización del aprendizaje, guarda estrecha relación con el diseño de una experiencia de videojuegos. Como consecuencia docentes, directivos, académicos y en general todos aquellos implicados en la arena educativa tienen la oportunidad de contribuir en una oferta formativa basada en la innovación educativa. (párr. 10)

Los deportes electrónicos.

Estos son un evento recientemente nuevo de entretenimiento; en la última década los videojuegos han evolucionado a un área competitiva y profesional, pasando de ser una alternativa segura para los tiempos de ocio a transformarse al famoso “Esports”. Al respecto la revista *Stratega Business Magazine*, mencionó que: “Este fenómeno se resume grosso modo en alta competencia en videojuegos y, al igual que las grandes justas que se llevan a cabo en el mundo, fue creciendo de manera exponencial al atraer a grandes cantidades de público” (Jorge Aguillón, 2023, párr. 3)

Retratando la manera en la que la industria digital ha incrementado su público en las últimas décadas, logrando de este modo que los videojuegos se encuentren en la mira de las grandes empresas del sector comercial.

Este tipo de deporte llevan las modalidades de los videojuegos multijugador a un nivel mucho más avanzado y que decanta en generar interés para los demás jugadores y audiencia.

Contenido audiovisual.

Es una alternativa de entretenimiento digital enfocada más a la audiencia y al público, en ella se encuentra el streaming, las series, películas, videos e inclusive los podcasts, es un tipo de contenido “permanente” pues, se encuentra disponible en todo momento del día y, en algunas ocasiones, estos permanecen en el internet, cabe aclarar que esto consiste en el uso de imágenes o vídeos sin o con audio y deben ser transmitidos por medio de las tecnologías de la información. Estos se han convertido en la principal tendencia del mundo del comercio y marketing por la facilidad de su difusión y rapidez en la creación del mismo.

Juegos de azar online.

También conocidos como apuestas, este son un tipo de juego de categoría competitiva, su principal característica es el uso de dinero u objetos de valor, su jugabilidad es la misma que los ya conocidos juegos de azar siendo su factor diferencial el uso de las tecnologías de la información, es decir el componente electrónico.

De la mano con lo anteriormente mencionado nos encontramos con las apuestas deportivas, las cuales se han convertido en una de las principales prácticas en los juegos de azar, en este tipo de apuestas no se apuesta únicamente por el ganador, sino que muchas veces se apuesta por el marcador, es decir, por el resultado final, para este tipo de actividades existen diferentes “casas de apuestas” la más conocida a nivel del país es llamada Wplay.

Streaming.

El streaming actualmente es el principal activo para las personas dedicadas al mundo de las redes sociales, consiste en la transmisión de contenido en vivo o grabado por medio de distintas aplicaciones o páginas dedicadas únicamente a ello, para acceder al mismo se requiere de algún dispositivo que tenga conexión a internet por lo que facilita realmente la difusión masiva de este tipo de transmisiones, actualmente en el mundo de los videojuegos la principal plataforma usada es “Twitch”.

Capítulo 2

RETOS JURÍDICOS QUE PARA LOS DERECHOS DE AUTOR PLANTEA EL MUNDO DEL ENTRETENIMIENTO VIRTUAL Y SUS POSIBLES RESPUESTAS

Cuando se mencionan los problemas referentes a los derechos de autor usualmente la sociedad asimila esto con el plagio, y si bien el plagio es la base principal de estos retos, no es el

único existente, pues los derechos de autor implican mucho más que la reproducción del producto de forma similar o en algunos casos 100% igual.

La revista de opinión jurídica de la Universidad de Medellín segmentó en un artículo un comentario que nos dará paso para el análisis de los derecho de autor frente a los videojuegos, las autoras Álvarez y Reyes (2017) mencionan lo siguiente:

Como ha sido evidenciado, la producción y preproducción del videojuego resulta tan complejo que necesariamente debe agrupar un gran número de elementos creativos (artísticos y tecnológicos) y naturalmente de autores, de lo cual surge la pregunta por el videojuego como obra autónoma y, en consecuencia, por las titularidades que los involucrados en el proceso creativo deberían ostentar. (pp. 09 – 10)

Siendo así, se permite inferir que al ser los videojuegos una obra compleja en donde, para su producción, intervienen una diversidad de personas se logra evidenciar el primer reto siendo este a quién pertenece la titularidad de la obra.

1. Titularidad de la obra

En Colombia no existe legislación específica que mencione quien posee la titularidad de los derechos de autor en el campo de los videojuegos, es menester mencionar que los videojuegos son obras complejas, pues del mismo se derivan diversas obras que son objeto de protección. Para dar respuesta al primer reto se debe analizar el proceso de creación de un videojuego, este tiene dos grandes campos: El videojuego como una obra multimedia y el videojuego como software.

La legislación colombiana no plantea de forma literal que es la multimedia al ser uno de los conceptos perteneciente a las nuevas tecnologías de la información, a falta de ello se puede definir la multimedia como el medio digital que presenta información de forma llamativa para los sentidos humanos, siendo estos la vista, la escucha, entre otros, hace parte de este concepto los textos en movimiento o con sonidos y los dibujos, esta definición se puede resumir en un medio interactivo de computación digital.

Sin embargo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (2018) realiza un análisis de la multimedia y la protección de la misma, donde concluyen lo siguiente:

5.27. siendo ello así, una producción multimedia podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad para ser considerada como una obra multimedia. 5.28. La obra multimedia es un tipo de obra compleja y, en consecuencia, puede ser considerada como una obra en colaboración o una obra colectiva, toda vez que el producto final es consecuencia de la unión de diversos aportes creativos originales que, por sí mismos, pueden ser considerados como obras. (Proceso 464-IP-2017, p.29)

Esto nos permite concluir que la producción multimedia por si sola únicamente encaja en el concepto de obra en el evento de que la misma, por sí misma, se revista de originalidad, contrario sensu al ser una obra compleja, todo aquello que la compone tal y como textos, dibujos, canciones, más el programa de soporte lógico (Software) para su ejecución, por si solos si son considerados como obras de tal manera que repercute su protección sobre lo que compone de por si la multimedia, pues esta se encuentra conformada por la sumatoria de varias obras como ya había sido mencionado anteriormente.

Por otro lado, tenemos videojuegos como software, la Comunidad Andina de Naciones define este concepto de la siguiente manera:

Programa de ordenador (software): Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automática, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones-, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso (Decisión 351, 1993, art. 3).

Si bien los programas de ordenador o aquellos que permean en los soportes lógicos son obras y/o creaciones intelectuales susceptibles de ser protegidas por la propiedad intelectual como menciona la Decisión 351 de 1993, la Decisión de la Comunidad Andina 486 de 2000 menciona que estas no son apreciadas como una invención, es por ello por lo que pasan a tener una protección de derechos de autor y no se consideran como propiedad industrial, específicamente para proteger este tipo de soportes lógicos se debe realizar el debido registro ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor colombiana en aras de que el mismo sea reconocido y avalado como tal y de esta manera evitar la réplica de lo ya existente.

Ahora bien, una vez se tiene conocimiento de lo que componen ambos conceptos (Multimedia y Software) y su protección a nivel de propiedad intelectual, se pasa a dar respuesta de quién tiene la titularidad del derecho en estos casos, Acosta (2021) en la revista asuntos legales realizó una entrevista a la anterior directora general de la Dirección Nacional de Derechos de Autor y a uno de los abogados pertenecientes a la misma, siendo este el abogado

Rodolfo Machado, para ello este último nos permite realizar un análisis a partir de lo que mencionó:

“Si bien en la normativa colombiana sobre derecho de autor no existe mención expresa sobre los videojuegos, este obtiene su protección completa, registrando el ejecutables, es decir, el videojuego finalizado, en la categoría de software ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor”, dijo. (párr. 9)

Teniendo esto en cuenta se hace posible inferir que en Colombia la titularidad la tiene el productor del videojuego como una unidad en cuando a los derechos patrimoniales, sin embargo, al ser registrada cada parte del videojuego de forma independiente, por ejemplo la música como obra musical, las ilustraciones como obras artísticas y el guion como obra literaria, entre otros, cada contribuidor tendría los derechos sobre su aporte a la obra, para ello se hará uso del derecho comparado para ver el tratamiento que se le da a esta problemática a nivel internacional, tal y como lo menciona la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Colombia (2010) donde especifica la legislación ya existente conforme a lo siguiente:

Se considera como obra colectiva “la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre” (Artículo 8 literal d) de la Ley 23 de 1982). Los derechos patrimoniales sobre dichas obras los detenta el productor, es decir, la persona natural o jurídica que las coordina, divulga o publica bajo su nombre (Concepto 2-2010-37570, p. 2)

En el caso de Japón a todo artista que contribuya en una obra en el ámbito audiovisual se les otorga derechos conexos, además, en la ley 48 de 1970, ley de derechos de autor, realizan la

distinción entre autor y paternidad de una obra cinematográfica, en cuanto al concepto de autor menciona en su artículo 2 menciona que, en esta Ley, los significados de los términos enumerados en los artículos siguientes serán los especificados en los artículos respectivos, primeramente dice que una obra es la que expresa pensamientos o sentimientos de manera creativa y que pertenece al dominio literario, académico, artístico o musical y a su vez define que autor es la persona que crea una obra (Ley 48, 1970, art. 2).

Este artículo nos deja claro que autor es toda persona que crea la obra, por consiguiente, se les atribuiría esta denominación a los productores, personas que desarrollan la idea, en cuanto a la paternidad de una obra cinematográfica plantea la ley de derechos de autor en su artículo 16 que autor de una obra cinematográfica será, excepto el autor de la novela, guion, música u otra obra adaptada o reproducida en la obra cinematográfica, etc., y quien ha contribuido creativamente a la formación global de la obra cinematográfica. disponiéndose, sin embargo, que esto no se aplicará si se aplican las disposiciones del artículo anterior (Ley 48, 1970, art. 16).

Este artículo nos clarifica que la paternidad de la obra cinematográfica, para cuyo caso usaremos en referencia los intervinientes del desarrollo multimedia abarcando música, filmación, narrativa en sí la parte creativa, será otorgada a las personas encargadas del desarrollo de la misma, a excepción de aquellos que sean encargados de realizar dicha labor para el desarrollo de otra obra, dando así una solución a la titularidad de personas partícipes en la creación de los videojuegos.

Cabe resaltar que la legislación colombiana adopta una regulación muy similar al respecto, en cuanto a este tipo de asuntos se hace la distinción entre los colaboradores y el director, la ley 23 de 1982, en el artículo 19 menciona que:

El director de una compilación es titular de los derechos de autor sobre ella y no tiene, respecto de sus colaboradores, sino las obligaciones que haya contraído para con éstos en el respectivo contrato, en el cual pueden estipularse libremente las condiciones. (Ley 23, 1982, art. 19)

Adicional a ello, en el artículo 83 de la misma ley se especifica lo siguiente: “El director de una obra colectiva es el titular de derechos de autor sobre ella cuando se cumplen las condiciones del artículo 19 de esta Ley” (Ley 23, 1982, art. 83)

Primeramente, hay que aclarar que la misma ley en su artículo 18 menciona que cuando hay una colaboración esta posee como requisito que la titularidad no puede darse por divida en cuanto alteraría la naturaleza misma de la obra, ahora bien, sabiendo esto en los videojuegos se da exactamente este fenómeno, pues al haber varias personas que intervienen en su creación y de haber o encontrarse conflictos en materia de derechos de autor se afectaría el resultado final de la obra, por otro lado se encuentra la clarificación de que es el director, como persona encargada del desarrollo de la obra, quien tiene la titularidad de la obra de compilación o de una obra colectiva, este último concepto podría definirse como la obra que está constituida por el conjunto de aportes de diversos autores cuya participación personal decanta en una creación autónoma, analizada esta definición dicho concepto se adhiere perfectamente a lo que sería el videojuego como obra sujeta a derechos de autor, misma afirmación que ha sostenido la Dirección Nacional de Derechos de Autor en reiteradas ocasiones, teniendo esto claro se concluye que en la legislación colombiana la titularidad siempre estará en cabeza de los directores, sin embargo, la misma ley clarifica que los colaboradores son titulares de los derechos morales propios de su aporte en el desarrollo de su creación, salvaguardando así los derechos de todas las partes, por

otro lado como se mencionó en este mismo capítulo que la titularidad de los derechos patrimoniales está en cabeza de los productores.

2. Derechos patrimoniales de autor

Fue mencionado en el acápite anterior que la titularidad sobre la obra la tenían tanto el productor, como los contribuidores, siendo así se plantea el primer reto que gira en torno a los derechos patrimoniales de autor, esto debido a que una variedad considerable de interventores posee parte de la titularidad de la obra.

Se presume en diversas legislaciones que los partícipes de la obra con posterioridad tienen la posibilidad de reclamar los derechos patrimoniales del videojuego, es por ello que para dar respuesta a esta problemática la ley de derechos de autor en Perú le da un gran manejo a la misma.

El INDECOPI, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (2013) presenta un interesante argumento en cuanto a la titularidad de los derechos patrimoniales de los videojuegos en específico respecto a los sujetos intervinientes, siendo este el siguiente:

La ley ha previsto que los derechos patrimoniales sobre los videojuegos creados bajo relación de trabajo (contrato de trabajo a tiempo definido o indefinido) o por encargo (mediante un contrato civil de locación de servicios o de obra), se rigen por lo que acuerden las partes, empleador y empleado o comitente y locador, en cada caso en particular. Si ellos no hubieren pactado la titularidad de la obra, la ley presume que la cesión de los derechos patrimoniales sobre la obra colectiva será exclusiva a favor del coordinador de la misma, en este caso, el productor del

videojuego. Lo mismo aplica en caso se considere al videojuego como obra audiovisual o programa de ordenador (p. 17)

Siendo así y aplicándose esto, resulta posible darle un tratamiento mucho más adecuado a los conflictos que se originen en base a derechos patrimoniales, pues por un lado es posible reconocerle los mismos a las personas que aportaron a la realización de los videojuegos si es previamente pactado y por otro lado, de ser omitido por ambas partes (Empleado – Empleador) se presumirá que los mismos fueron cedidos al productor, evitando de esta manera posibles conflictos jurídicos, además, es menester resaltar que la misma ley peruana especifica que esto se dará únicamente en casos en los que sean creados bajo una relación de trabajo, dando a entender que de lo contrario la persona será la titular de los derechos derivados del videojuego.

Frente a Colombia se ha optado por tener una regulación similar en otras obras protegidas por los derechos de autor, la ley 23 de 1982, menciona en el artículo 81 lo siguiente:

El contrato entre los demás colaboradores y el productor deberá contener salvo disposición expresa en contrario, la cesión y transferencia en favor de éste, de todos los derechos patrimoniales sobre la obra cinematográfica, estando facultado el productor a explotarla por todas las formas y procedimientos, inclusive reproducirla, arrendarla y enajenarla. (Ley 23, 1982, art. 81)

Por otro lado, se encuentra la ley 1450 de 2011 por medio de la cual se expide el plan de desarrollo nacional, la cual consagra en el artículo 28 que en las obras derivadas de un contrato de prestación de servicio o de un contrato laboral será considerado como titular de los derechos morales y patrimoniales aquel que sea el autor, menciona también dicho artículo que salvo pacto en contrario será presumido que los derechos patrimoniales fueron cedidos al empleador

(Congreso de la República de Colombia, 2011) Siendo requisito para que esta presunción quede en firme que el contrato sea celebrado por escrito, y será titular de todos los derechos derivados de la obra salvo estipulación en contrario, es decir, en el contrato se puede especificar qué derechos son transferidos, cuanto tiempo durará la cesión y en que territorio se encuentra determinado, esto de una forma clara; es importante tener en cuenta bajo qué tipo de contrato se encuentra y la fecha en la que el mismo fue firmado debido a que por medio de esto se delimitará si es necesaria una cesión expresa o si en cuyo caso en esta aplicará una transferencia presunta; dicha legislación es aplicable al desarrollo de videojuegos por cuanto estos en la generalidad son desarrollados en base a un contrato laboral o de prestación de servicios con la empresa encargada del desarrollo del mismo.

En segunda instancia se presenta otro reto en cuanto al uso de los mods en los videojuegos, toda persona que realiza esta práctica es conocida como modder, Cambridge Dictionary define lo siguiente respecto a este término “modder” es alguien que realiza cambios en el software o hardware (= equipo) de la computadora o de los juegos, o en los vehículos, para crear su propia versión, como pasatiempo (Cambridge, s.f).

Teniendo esto presente el mod es la práctica que realiza un jugador, quien debe tener el conocimiento suficiente, para modificar el software del videojuego y de tal manera cambiar la jugabilidad, la estética, la mecánica, sin embargo, si bien los cambios realizados se originan desde un nivel técnico, los mismos pueden afectar otros elementos del videojuego, en el día a día estos son conocidos en un lenguaje coloquial en algunos casos como “Hacks”.

A pesar de lo anterior, las desarrolladoras han visto esto como una oportunidad para fomentar un mayor gusto por parte de su comunidad en consecuencia de que permite a los gamers invertir más tiempo en el juego y, al mismo tiempo, es una forma de que los jugadores

creen la experiencia de usuario que ellos desean, un ejemplo de esto son los mods realizados en minecraft, por ejemplo el complex, el cual es una modificación que incorpora un nuevo sistema de mapas con el fin de actuar como rompecabezas, se derivan del mismo laberintos, cementerios y pirámides, logrando que el usuario viva una experiencia más completa, cabe aclarar que estos mods normalmente son supervisados y autorizados por parte de las desarrolladoras, debido a que en contadas ocasiones los mismos pueden afectar el panorama y esencia principal del juego, de lo contrario serían considerados como hacks, una práctica ilegal que decanta en un baneo, es decir, una prohibición para acceder, del juego.

A pesar de que en una primera perspectiva esto luce como una oportunidad para que el videojuego coja fuerza en la industria, y de hecho es una de las más usadas, debido a que permite una experiencia más personal, de ello se derivan las siguientes problemáticas:

- Si es el jugador quien realiza esta modificación debería ser acreedor de los derechos que le competen, siendo estos los derechos de autor y patrimoniales, dado que fue su ejecución.
- Se agravia el derecho a la transformación y distribución que se encuentra en cabeza del titular, en cuyo caso es el productor de la misma.

En cuando a quién pertenecen los derechos patrimoniales resulta más sencillo resolverlo, ya que es común que en muchos casos se oficialice el mod y los creadores del mismos sean reconocidos como desarrolladores, dándoles así titularidad sobre su creación, esto da a entender que adquieren todos los derechos que la misma otorga.

En cuanto a la violación de los derechos a la transformación y distribución de las obras, y teniendo en cuenta la definición de las mismas que fue dada en el primer capítulo, se puede decir

que este reto que presentan los derechos de autor, es un poco más complejo, pues por el histórico de las empresas suelen percibir el mismo como una oportunidad de marketing e ingresos, además de que muchas han oficializado varios mods y permiten al usuario descargarlo directamente de la página oficial del juego, sin embargo, en reiteradas ocasiones el uso de los mods ha afectado el correcto funcionamiento del medio de entretenimiento, estos han sido distribuidos por redes sociales, foros e inclusive se encuentran en internet tutoriales para descargar y usar los mismos; estas modificaciones se encuentran desde el cambio a la ambientación y colores, los cuales son aceptados por las compañías, hasta en juegos de shooters o Battle royal como Free Fire, Call Out Duty, Pubg Mobile, Counter Strike, cabe aclarar que la jugabilidad de estos es de eliminar los oponentes y ser el último en quedar con vida, las modificaciones se presentan para atravesar paredes, teletransportación, eliminar a otros jugadores de una forma inmediata sin realizar mayor esfuerzo o saber su ubicación, modificaciones que no son permitidas y que para los demás usuarios dejan un sin sabor.

Resulta necesario, en estos últimos casos, que haya una regulación mucho más específica por parte de las grandes compañías para darle un uso adecuado a esta práctica y evitar infracciones a sus derechos, pues si bien se presenta la opción de reportar el uso de hacks y banear a los jugadores, a nivel jurídico se debería dar un tratamiento más adecuado, por tal motivo la posible solución a dicha problemática es que el titular de los derechos de previo aviso a los jugadores sobre qué clase de modificaciones y a cuanto alcance pueden realizarse de una manera clara y concisa para las personas y en que situaciones la intervención en el software y la distribución de los mods serán considerados como una violación a los derechos de autor de la desarrolladora, de tal manera los actos realizados sin autorización podrán determinar una posible responsabilidad civil o penal a quienes los ejerzan.

3. Plagio

Finalmente está el mayor reto para los videojuegos, pues este tipo de obra es altamente susceptible a la copia, además de que se presenta una gran discusión jurídica centrada en hasta qué punto se puede decir que realmente hay un plagio o en qué situación es una inspiración.

Primeramente como se mencionó anteriormente el derecho de autor protege al videojuego bien sea como obras audiovisuales o como obras literarias, incluye esto la música, la narrativa, los diseños, personajes, entre otros, no obstante, la ley protege la expresión de la idea original, más no la idea individualmente, es decir, la idea en sí, ahora bien, el concepto de originalidad no hace referencia a la novedad de la obra en su totalidad, basta con que haya un grado mínimo de originalidad para que dicha obra sea susceptible de protección, pues ya hay una expresión particular y distinta, de lo contrario el concepto de “Originalidad” sería una utopía.

Ya sabiendo esto para entrar a analizar la problemática expondremos uno de los casos más famosos, cuyo litigio ha sobrepasado ya un lustro, este es el caso de RIOT GAMES INC. VS MOONTON LTD, ambas desarrolladoras de videojuegos a nivel mundial.

Para contextualizar, el videojuego de League of Legends, cuya desarrolladora es RIOT GAMES, es un juego de estrategia para ordenadores, modalidad de arena, el cual se divide por varios roles, es decir, diversas modalidades de juego, en este dos equipos de 5 vs 5 se enfrentan entre ellos, para finalmente tener que destruir la base del otro y así poder ganar, por tal motivo se cuenta con un campo de batalla dividido en tres carriles y cinco roles principales siendo estos: Top, jungla, Mid, ADC y supports, por otro lado, Mobile Legends Bang Bang, es un juego para celulares con la misma jugabilidad y fin, a simple vista ambos juegos son bastante similares, por

tal motivo junto al lanzamiento en el año 2016 del juego, surge un litigio y en conjunto de este una rivalidad entre ambos juegos.

Este caso gira en torno a la creación del juego para móviles Mobile Legends, para el año 2016 en la plataforma digital Play Store, bajo el nombre de Mobile Legends 5vs5 por parte de MOONTON LTD se crea el juego que, actualmente, sería el más conocido para celulares con una jugabilidad de arenas, dicho problema se remonta un año después de su lanzamiento, en el año 2017, para los meses de junio y julio la compañía TENCENT, quien es la empresa madre de RIOT GAMES INC demanda, por primera vez, a MOONTON LTD en razón fundada de copyright, es decir, argumentan que MLBB se encontraba infringiendo los derechos de autor de la compañía, en este caso tenemos tres etapas claves.

La etapa prejudicial se basa en que previo a la demanda Riot Games había solicitado a la compañía Google que el juego sea retirado de las plataformas aún con el conocimiento de que Mobile Legends 5vs5 no era el único juego que tenía similitudes, y ante las acusaciones Moonton especifico que tenía derechos a la propiedad intelectual completamente independientes y ajenos a los pertenecientes por parte de Riot Games, pasado el tiempo, y previo a conversaciones por parte de ambas compañías, Moonton decide retirar el juego de la tienda virtual de Google, sin embargo, no siendo esto bueno para la compañía, deciden meses después lanzar nuevamente al mercado virtual de la Play Store el juego, pero esta vez bajo el nombre de “Mobile Legends: Bang Bang” mostrando que había realizado diversos ajustes en el juego y rediseñando algunos aspectos visuales de este, sin embargo, continuo con su misma modalidad.

Posterior a esto se encuentra una etapa judicial, al ver el actuar de Moonton, Riot Games decide optar por la vía jurídica formal, es decir, radicar la respectiva demanda no solo contra el

juego de MLBB sino también en contra de Mobile Legends: Adventures y Magic Rush, sus principales argumentos fueron:

- Infracción del copyright.
- Infracción a la marca registrada.
- Denominación de origen falsa.

Para las primeras audiencias se presentaron pruebas tal y como los logos y banners de victory, el diseño y nombre de mapas en donde resalta el de “Summoner’s Rifts” en español “Grieta del invocador”, como se muestra a continuación en la figura 1 logo “Victory” de League of Legends y la figura 2 logo perteneciente al juego de Mobile Legends:

Figura 1

Victory LOL



Nota. Logo de victory LOL.

Figura 2

Victory Mobile.



Nota. Logo Victory Mobile Legends.

Y como última prueba presentaron el juego de Magic Rush que compartía completamente similitudes referentes a League of Legends; dicho proceso no continuo en la corte de California, pues reconocieron falta de competencia para decidir en razón fundada del desconocimiento de la aplicación de la ley de copyright en cuanto al mundo digital, en específico, los videojuegos en móviles, y fue trasladado a la corte de Shanghái a petición de Moonton, para finalmente Riot Games ganar \$2,9 millones de USD, posterior a esto MOONTON incursiona mucho más en el mercado de los video juegos con un rediseño completo de los personajes y de las opciones de jugabilidad.

Ahora bien, ¿Cuál fue el motivo de que en este conflicto jurídico ganara Riot Games Inc.? Esto se basa en que a pesar de que sus diseños de logos, ambientación, mapas si tuvieran similitudes no eran 100% iguales, de hecho en ningún hecho de la demanda se mencionan los personajes, pues Riot Games ya había perdido varias demandas por esto, el hecho contundente para darle una victoria a la compañía fue el juego de Magic Rush, ya que era una réplica en todos los sentidos de LOL, las apariencias, habilidades, entre otros tenían todas las similitudes con los personajes de LOL, la única diferencia en algunos casos eran los nombres, por otro lado, se

presenta la antigüedad, pues el juego fue lanzado para los ordenadores en el año 2009 mientras que MLBB fue lanzado en el 2016.

No siendo esto suficiente han sido reiteradas las ocasiones en las que Riot Games ha intentado demandar a Moonton, para el año 2022 nuevamente se inicia un conflicto jurídico entre ambas compañías, esta vez siendo Mobile Legends VS LOL: Wild Rift, siendo Wild Rift la versión para móviles de League of Legends, sin embargo, este litigio a vista de los expertos parece ser un capricho por parte de la compañía, pues resultan tener argumentos y pruebas vagas basadas en comentarios, vídeos y foros realizados por usuarios de internet, detalle que no tiene fundamento probatorio dado que se desconoce la persona que lo realizó y son comentarios seleccionados por el propio demandante.

En esta ocasión su argumento principal es la copia de apariencia de los personajes, conocidas en el lenguaje gamer como “Skins” como se muestra a continuación entre los personajes de Wild Rift con la skin KDA de Ahri en la figura 3 y la skin Psionic of tomorrow del personaje de MLBB Guinevere en la figura 4, apreciadas a continuación:

Figura 3

Skin KDA de Ahri.



Nota. Promoción Skin KDA de Ahri.

Figura 4

Skin Psionic of tomorrow Guinevere



Nota. Promoción Skin Psionic of tomorrow Guinevere.

Esto se menciona principalmente por la temática de zorro de nueve colas representado por Guinevere como se observa en la figura 4, sin embargo, la temática es algo de uso libre para todas las personas, esto mismo se repitió con diversas skins en el juego, adicional a esto las imágenes tomadas por ellos como prueba siempre fueron de distintas fuentes, variaba entre la publicidad oficial, cinemática o de los modelos de juegos.

Analizado todo esto, se puede concluir que realmente entre ambos juegos no había una copia, es perceptible que el juego de MLBB solo se inspiró del juego de LOL; en el mundo del entretenimiento digital la inspiración es claramente normal y perceptible a simple vista, y en la actualidad es casi que imposible no caer en ello, por supuesto, es posible que surja algo innovador por medio de la permutación o transformación de lo ya existente, por ejemplo de los shooters se derivó el battle royal, la revolución en esta industria es casi que una utopía, pero entonces ¿Qué los diferencia? Básicamente lo que hace “único” a un juego es la imagen de este,

la temática, la mecánica que desarrollará y cómo se mostrará al público y la conexión que el mismo establecerá con todo lo que lo compone, de esta manera se generará la identidad del juego, logrando que se posicione en la industria, esto le dará la etiqueta de nuevo y diferente.

En el momento en que esta cadena se rompe es cuando realmente estaremos frente a un plagio, el exceso de similitudes perceptibles para el usuario, y el abuso de estas de forma indiscriminada llevará a que sea considerado como tal, y que posiblemente la interposición de una demanda prospere, a su vez tenemos el hecho de que la inspiración únicamente en un juego también puede ser considerada como plagio, por ejemplo, en el caso de MLBB hubo inspiración en LOL, Warcraft y Dota 2, por ello alegar un plagio en sentido estricto no resulta muy razonable.

Una de las soluciones que se ha presentado por iniciativa de las compañías mismas, a nivel internacional, para evitar posibles plagios es registrar como tuyas mecánicas o jugabilidades ante los entes competentes, un ejemplo de esto es Warner Bros con el patentado del sistema Némesis, la cual ha resultado ser extremadamente funcional para evitar posibles copias, contrario a lo que sería buscar proteger la idea del juego como tal, ejemplo, las temáticas de mobas, battle royal o shooters, dicha solución será desarrollada en el próximo capítulo por cuanto esta pertenece propiamente a la propiedad industrial.

Cabe resaltar que, en Colombia, como ha sido mencionado a lo largo del presente capítulo, la protección de los videojuegos se basa principalmente y propiamente en los derechos de autor, por tal motivo el principal mecanismo para evitar el plagio entre desarrolladoras se centra en el registro de lo que compone un videojuego, siendo estos el guion el cual abarcaría la historia del juego, la cinematografía o todo lo referente al campo audiovisual del juego los cuales

se traducirían como la secuencia visual que tiene el jugador y todo el relato gráfico perteneciente al mismo, incluyendo en ello la música y demás componentes, y finalmente el software como programa conector que dará paso al videojuego, en especial esta última, pues para el país el videojuego es asimilado con el concepto de software, es por ello que resulta menester que los videojuegos tengan una protección individual y única para una obra tan compleja como se ha logrado demostrar que son.

Por otro lado, haciendo uso del derecho comparado nos encontramos con la solución planteada por la Unión Europea, la UE en las últimas décadas ha realizado continuamente diversas regulaciones de diversos aspectos derivados del mundo del entretenimiento digital, esto en razón de que se ha reconocido el impacto que ha tenido la presente industria tanto culturalmente como creativamente; entre las últimas regulaciones que ha realizado el Parlamento Europeo se encuentra la protección del usuario (Jugador) y la categorización del videojuego como una obra multimedia promovido por España, decisión que resulta bastante asombrosa en razón de que las mismas son catalogadas como obras complejas.

Las obras multimedia son en las que la obra o artículo es integrado y representado de forma digital, estas se encuentran compuestas por los textos, audios, fotografía, programa desarrollador, entre otros, sabiendo la definición de la misma se logra evidenciar que los videojuegos entran en este concepto como había sido mencionado con antelación, por tal motivo la solución planteada para una regulación minuciosa por parte de la comunidad política UE resulta muy acertada, pues este tipo de obra para lograr un registro por sí mismas y para ser reconocidas como obras deben estar revistas de originalidad según lo planteado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, siendo así se puede concluir que realmente habría por parte

de los entes encargados del registro de este tipo de obra un análisis mucho más detallado de cómo se encuentra desarrollado el videojuego y si se logra encontrar aquel elemento que lo revista de originalidad, evitando futuros plagios y de esta manera de haber ocurrido algún tipo de plagio se podría emprender acciones jurídicas en contra de la empresa que lo realizó y atribuirles una responsabilidad civil o penal de ser necesario, adicional a esto en España se han desarrollado diversos mecanismos de protección para las obras próximas a ser registradas, entre ellos se encuentra la Propiedad Intelectual Safe Creative, un mecanismo que tiene una validez internacional logrando de tal manera una protección de los componentes propios del videojuego mucho más efectiva y eficaz frente a las desarrolladoras en una industria tan competitiva a nivel global como ha resultado ser esta.

En cuanto a otras legislaciones nos encontramos con la japonesa, en donde ellos usan un concepto mucho más estricto de lo que es considerado como plagio, pues en dicha normatividad el plagio de una idea no conlleva a problemáticas legales, esto debido a que en su legislación no existe ley alguna para proteger las ideas, sin embargo, según el modo que se haya empleado para realizar el plagio puede considerarse una infracción a los derechos de autor, es decir, dependiendo a la forma de ejecución que se haya realizado se estaría frente a un plagio o no, es común que las ejecuciones iguales o cuando se encuentra frente a muchas similitudes la persona que haya ejecutado esa acción se halle frente a un posible conflicto jurídico. Esto resulta ser otra solución a la problemática que nos compete, pues como ha sido comentado anteriormente en una industria tan dinámica como lo es la de los videojuegos encontrarse con un juego 100% original resulta ser un poco utópico, por tal razón el que se adopte el plagio como una práctica mucho más taxativa y rigurosa es más conveniente, ya que con el mero hecho de que se halle un elemento novedoso ya no sería una copia.

En concordancia con lo anteriormente mencionado se encuentra una práctica que si bien no es común, es posible que la misma pueda llegarse a observar en medio del desarrollo de los videojuegos, esto es el autoplagio, esto es cuando un autor utiliza nuevamente una obra suya haciéndola pasar por una obra completamente nueva y original, cabe resaltar que este tipo de prácticas para que sean tomadas como tal debe presentarse nuevamente el trabajo realizado con antelación sin modificaciones, de tal manera en la que las demás personas sean engañadas con que la obra es nueva, realizando un análisis esta práctica puede ser concordante con lo realizado por la desarrolladora de juegos Moonton en el momento en que discontinuó su juego y lo volvió a lanzar al mercado con unas modificaciones mínimas y el nombre similar al anterior incurrió básicamente en un autoplagio, para evitar este tipo de prácticas es necesario referenciar y citar las obras anteriores sin importar que sean propias del autor y realizando las modificaciones que sean necesarias en búsqueda de la mejora y autenticidad del trabajo.

Capítulo 3

RETOS JURÍDICOS QUE PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL PLANTEA EL MUNDO DEL ENTRETENIMIENTO VIRTUAL Y SUS POSIBLES RESPUESTAS

Debido a la ya conocida complejidad que atañen los videojuegos en el mundo de la propiedad intelectual, conforme pasa el tiempo la complejidad entorno a los mismos aumenta de forma progresiva, la misma Organización Mundial de Propiedad Intelectual asegura esto cuando menciona: “Gracias al avance de la tecnología, están cambiando con rapidez el diseño, la complejidad y la diversidad de los videojuegos” (Piechówka, 2021, párr. 4)

Esto nos da a entender que, así como surgen grandes desafíos que giran en torno a los derechos de autor, también, existen entorno a la propiedad industrial, el primero de ellos, como fue mencionado en el capítulo que antecede a este, es el plagio.

1. Plagio

Como bien se sabe, el plagio en el mundo de los videojuegos es una problemática muy compleja de resolver, debido a la difícil interpretación que se le puede dar a la misma, si bien en el capítulo anterior se le dio una respuesta en base a los derechos de autor, desde la propiedad industrial se le puede dar otra solución, en vista de que existen elementos característicos y representativos en la jugabilidad de estos, es por ello que en los momentos en los que se realiza una copia a los mismos es tan evidente, en razón de que hay situaciones en donde las similitudes resultan muy notorias hasta tal punto en que los jugadores reconocen que se trata de un posible caso de plagio, para ello como se mencionaba en el capítulo que le antecede a este las compañías han optado por darle solución a dicha problemática por medio del registro de las mecánicas.

Primeramente, debemos de saber que es una mecánica, las mecánicas son los componentes de los videojuegos, estas pueden traducirse como las reglas que son pertenecientes a los juegos, a un nivel de representación de datos y de algoritmos, de tal modo que le da una característica al videojuego, lo diferencia y crea una experiencia única para los usuarios del mismo, a ello Albert Franch (2012), en su libro introducción al diseño de los videojuegos, define este concepto de una manera sencilla de entender y dándole otra mirada de la siguiente manera:

Las mecánicas son un modelo más específico que las reglas del juego, pero a menudo se entienden como sinónimos. Con ellas, el jugador tiene consciencia de

como interactúa con los objetos que existen en el entorno virtual, por lo que son las que hacen que un juego sea interesante o no de jugar. (p. 37)

Sabiendo que las mecánicas pueden ser elementos diferenciadores de los videojuegos, y que en medio del desarrollo de estas es posible que haya algunas revestidas de originalidad, para proteger jurídicamente estas mecánicas de videojuegos se ha hecho uso de la propiedad intelectual, específicamente usando el sistema de patentado, si bien ha sido constantemente una lucha, dado que en muchas ocasiones se ha negado este registro, en las últimas décadas se ha logrado que los entes encargados del registro accedan a realizarlo, toda vez que esta es una industria que hoy por hoy es muy comercializada y se encuentra a la mira de todos, además de que este tipo de desarrollos son propios del intelecto humano y necesitan que sus derechos sean salvaguardados, a ello diversos estudiosos del campo de los videojuegos han manifestado que el uso de este sistema resulta bueno, un ejemplo de ello es García Ruiz (2011) quien menciona que:

La reducción del riesgo de infracción. Al obtener la protección por una patente, puede impedir que otros patenten la misma invención, lo que también reducirá el riesgo de infringir los derechos de los demás en lo que corresponde a comercializar productos derivados de la invención. (p. 32)

Un ejemplo de estas y las mecánicas más conocidas son:

- El sistema némesis de Warner Bros. Games, esta mecánica existe desde el año 2014, luego de un año de que ocurriera esto, en el 2015, Warner Bros comenzó a intentar registrar esto en la Oficina de Patentes y Marcas Registradas de Estados Unidos, pero no fue hasta el año 2021 en el que se logró patentar.

- Pantalla Dual del videojuego The Medium de Boobler Team, esta mecánica ha sido la primera en presentar dos realidades en un mismo videojuego y al mismo tiempo, siendo estas el mundo espiritual y el real propios de este juego, es por ello que ha sido tan exitosa, siendo así la desarrolladora novedosa.

Así como estas existen muchas otras patentes tal y como Sanity Sistem de Nintendo, minijuegos en el tiempo de carga de Namco, esto nos lleva a preguntar por el éxito en este registro ¿Qué tienen en común estas patentes? El común denominador entre ellas es que son elementos destacables de cada videojuego en el que fueron implementadas, todas otorgaron al jugador una experiencia totalmente única y fueron un éxito entre los usuarios de los videojuegos, bien sea por medio de la interacción que pueden tener con demás jugadores, el aumento del grado de complejidad en medio de cada capítulo del videojuego por el desarrollo de los villanos o enemigos, e inclusive la oportunidad de distraerse en los largos tiempo de carga que tienen algunos videojuegos.

Desde la mirada de los expertos este tipo de solución empleada por las propias compañías ha resultado bastante contraproducente, en el sentido de que esta práctica se podría considerar como un monopolio, sin embargo, es la forma de protección más efectiva que se ha usado hasta la fecha a nivel mundial, pues si bien este tipo de proceso resulta difícil su inscripción y su protección ya ha habido casos en que las desarrolladoras emprenden acciones en contra de otras compañías por copiar sus mecánicas, un ejemplo de esto es el caso de la demanda de Sega Enterprise KK contra Fox Interactive.

La compañía SEGA ha patentado el sistema de flechas flotantes perteneciente al videojuego de Crazy Taxi, mecánica que indica a los jugadores donde deben dirigirse, este

sistema además de ser una ayuda presentaba un diseño interesante pues, se mueve de forma conjunta según la orientación y posición del vehículo, es por ello que al enterarse de que en el videojuego The simpsons: Hit and Run se utilizaba este mismo sistema, emprendió una acción jurídica contra Fox Intereactive, sin embargo, posterior a esto ambas compañías lo resolvieron de una forma extrajudicial, mostrando la efectividad de este tipo de registro y creando precedente judicial.

En Colombia resulta posible aplicar este tipo de práctica que se ha ido realizando a nivel internacional, el proceso aplicable sería el de la patente de procedimiento, pues se trata de un mecanismo revestido de originalidad y novedad, y que además otorgará la protección sobre un procedimiento en medio de la fabricación de, en este caso, el videojuego.

Las patentes de procedimiento son todas aquellas que protegen un proceso de carácter industrial, o una nueva cadena de fases encaminadas a la obtención de un resultado, estas son usadas para alcanzar una calidad destacable o una diferencia en el mercado. En Colombia para poder acceder al registro de patentes es necesario cumplir los requisitos, siendo estos:

- Novedad: Hace referencia a que el invento debe estar revestir de novedad.
- Nivel Inventivo: Esto se traduce en que la invención o creación no puede ser obvia, ni que derivar únicamente de un estado técnico o que sea evidente para alguien conocedor de esta materia.
- Aplicación industrial: Debe tener aplicación en la industria y que resulte posible ser usada o fabricada en el sector industrial.

Es importante saber que este tipo de patente concede unos derechos únicos que en materia de propiedad intelectual salvaguardan los intereses del inventor del mismo, estos son definidos y establecidos a través de la ley 170 de 1994, en conjunto con el Congreso de la República de Colombia, esta menciona lo siguiente:

Cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.

(Ley 170, 1994, art. 28)

Siendo así se entendería que en territorio colombiano es posible evitar el uso sin consentimiento de mecánicas de juego, que a nivel legislativo se puede definir como un procedimiento tecnológico encaminado a la obtención de un producto, que en dicho caso sería el videojuego.

Hablando desde una mirada más internacional y haciendo referencia al país que más patentes internacionales registra al año, se encuentra la legislación china, en esta resulta muy interesante la organización dado que el sistema de patentado chino clasifica el tipo de patente en tres categorías, para ello según la publicación realizada por China IPR SME Helpdesk de la Unión Europea titulada “Protección mediante patentes y marcas en China” hace alusión a que el derecho chino de patentado cubre tres campos en específico, las innovaciones en el ámbito tecnológico las cuales deben de presentar algo novedoso respecto a un invento ya existente, debe tener una aplicabilidad y no puede resultar evidente para personas conocedoras, a su vez protegen el diseño de los objetos y las nuevas soluciones técnicas. (Unión Europea, 2010) Dicha

clasificación resulta un poco más amigable para las compañías desarrolladoras de videojuegos, pues como tal ya existe un formato de patentado específico desde una mirada netamente tecnológica.

2. Uso de marcas

A la fecha los videojuegos han sido una de las industrias más fuertes tanto a nivel comercial como a nivel de entretenimiento, es por ello que es común observar cómo grandes videojuegos como Fortnite hacen colaboraciones con marcas reconocidas a nivel mundial tal y como Marvel, DC Comics, Balenciaga, J Balvin entre otros, logrando de tal manera aumentar los ingresos y llegar a un público completamente distinto al que están acostumbrados, esta ha sido una propuesta de marketing novedosa y eficiente.

Sabiendo esto, y de la mano de que cada día los videojuegos están trabajando para que haya un realismo mucho más notorio, los desarrolladores han optado por incluir en la ambientación de los juegos elementos que pueden ser vistos en la vida real, un ejemplo de ello son las armas, aviones, uniformes, entre otros, en donde se puede evidenciar la marca perteneciente a estos.

Si bien en muchas ocasiones el uso de estos es legal, en otras ocasiones estas son usadas de forma arbitraria, es decir, sin previa autorización de la marca, generando de esta manera un nuevo reto para la propiedad industrial, pues por buscar sobresalir en el diseño creativo se encuentra con una violación a la propiedad intelectual. Cabe resaltar que la violación a una marca registrada se da cuando se genera una confusión en quien es el titular de la marca registrada o se usa esta de mala fe.

Uno de los casos más conocidos hoy en día de uso de marca registrada en el mundo de los videojuegos es el del uso de vehículos Humvee, los cuales son vehículos militares en el videojuego de Call of Duty, en donde un general estadounidense reclamaba que el uso de dicho modelo era ilegal, y solicitó que el mismo fuera quitado del juego, contrario a lo esperado por parte del general, el Tribunal de Distrito de Nueva York sentenció que el uso de este vehículo no era ilegal y estaba protegido por el derecho a la libertad de expresión, adicional a esto según lo mencionado por el portal web de noticias Emol el tribunal ratificó que: “Si el realismo es un objetivo artístico, entonces la presencia en los juegos de guerra modernos de vehículos empleados por militares reales indudablemente promueve ese objetivo” (Gutiérrez, 2020, párr. 7)

Sin embargo, contrario a los diversos conflictos que se han generado en torno a esta problemática, la Decisión Andina 486 nos da la solución a nivel colombiano para resolver esta problemática, esto en su artículo 157 de la siguiente manera:

El registro de la marca no confiere a su titular, el derecho de prohibir a un tercero usar la marca para anunciar, inclusive en publicidad comparativa, ofrecer en venta o indicar la existencia o disponibilidad de productos o servicios legítimamente marcados. (Decisión Andina 486, 2000, art. 157)

Esto da a entender que el titular de la marca registrada no puede iniciar un conflicto con terceros siempre que se haga bajo las causales ya expuestas, adicional a esto en el mismo artículo se habla de que la enunciación de la marca en contextos descriptivos, es decir, de forma identificativa e informativa es lícita, incluyendo las veces en las que no haya autorización por parte de la marca, siempre que las mismas sean realizadas de buena fe y no se considere uso del título de marca, en caso tal de que se de uso a la marca de forma distinta y haya una infracción a

la marca registrada se pueden emprender acciones legales contra el infractor, la Super Intendencia de Industria y Comercio en una publicación informativa realizada por Sandoval Gutiérrez (s.f) afirma esta idea y menciona que:

En caso de ejercitarse la acción por infracción de derechos de propiedad industrial y una vez se verifique que el tercero ha llevado a cabo alguna de las conductas que se consideran infractoras, se abre la posibilidad de que el juez profiera diversas órdenes, algunas de ellas encaminadas a que cesen los actos infractores y otras encaminadas a lograr una reparación integral. (párr. 9)

Adicionalmente, en legislaciones extranjeras esta idea ha sido acogida, un claro ejemplo de ello es la ley del Fair Use por parte de Estados Unidos, esto según a lo mencionado por en la publicación Fair Use of Trademarks (Intended for a Non-Legal Audience) por International Trademark Association (2020) donde se menciona que el uso legítimo nominativo permite el uso de la marca comercial de otra persona para referirse a los bienes y servicios del propietario de la marca comercial asociados con la marca. El uso justo nominativo generalmente está permitido siempre que: (1) el producto o servicio en cuestión no sea fácilmente identificable sin el uso de la marca registrada; (2) solo se usa la parte de la marca que es razonablemente necesaria para identificar el producto o servicio; y (3) el uso de la marca no sugiere patrocinio o respaldo por parte del propietario de la marca.

Esto nos da a entender desde una mirada internacional que el uso de marcas será lícito siempre que los intereses del titular tanto morales como económicos y comerciales no se vean afectados cuando la marca es mostrada en el videojuego.

3. Libre competencia

Para poder explicar porque la libre competencia es un reto para la propiedad industrial, es necesario definir que es la misma, para ello la Superintendencia de Industria y Comercio (s.f) lo define de la siguiente manera:

La competencia es el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado. (párr. 1)

Si bien esta definición resulta un poco ambigua y amplia, se puede definir como la libertad que tienen los agentes económicos para ser competidores en el mercado en el que realizan sus actividades económicas y así atraer nuevos clientes, a su vez esto se relaciona a la posibilidad de los consumidores de seleccionar que bienes o servicios desean adquirir en condiciones de la competencia.

A saber, la ley ha optado por “castigar” todo acto que se encuentre catalogado como una práctica restrictiva de la competencia, a ello en el post informativo realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio (s.f) ha mencionado que la libre competencia económica puede ser vulnerada mediante algunas prácticas siendo estas los convenios o acuerdos dónde su objeto sea limitar la producción o distribución, acuerdos entre empresas que restrinja o distorsione la competencia, los actos unilaterales realizados por las empresas y finalmente toda conducta abusiva de posición de dominio.

De tal manera, se fundamenta por medio de esto la relevancia de regular dichos actos que afectan la actividad comercial de una compañía, en el campo de los videojuegos esta es una

práctica que realmente es difícil de identificar, pero que poco a poco va cobrando relevancia y ha sido fuente de investigación, un ejemplo de esto es el conflicto jurídico entre Microsoft y Sony, específicamente entre sus consolas Xbox y PlayStation respectivamente, esta fue una demanda colectiva interpuesta en contra de la filial Sony Interactive Entertainment por buscar monopolizar la venta de distintos videojuegos para PlayStation, se menciona que en el país asiático PlayStation posee casi que el 98% del mercado de videojuegos esto según La Tercera (Portilla, 2023, párr. 3) y que además se alude que han impedido que videojuegos exitosos de dicho país lleguen a la consola estadounidense, dicho argumento se originó en base de que Microsoft mencionó que Sony pagaba derechos de bloqueo con el fin de que los desarrolladores no agreguen sus juegos a la lista de descargables de Xbox, posterior a analizar dicho caso se logra observar que realmente esta constituía una práctica de abuso de la posición dominante que posee Sony en el país asiático.

Realizando la comparativa con la legislación existente en Colombia este tipo de conductas se puede catalogar bajo dos supuestos consagrados en el decreto 2153 de 1992, el primero de ellos siendo “Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización” (Decreto 2153, 1992, art. 50) esto por cuanto se limitó la competencia de Microsoft en el país y su comercialización se vio extremadamente disminuida, y esta práctica también puede ser referenciada en la ley de la siguiente manera “Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar su niveles de producción” (Decreto 2153, 1992, art. 50) en razón de que se le prohibió de forma indirecta a Xbox la posibilidad de acceder a los videojuegos japoneses disminuyendo la producción de los mismos como sucedió en el caso del videojuego de Call of Duty.

Cabe aclarar que realmente en Colombia el que una compañía ostente una posición de dominio en el mercado no se considera como una cualidad ilegítima, por el contrario se reconoce que es posible adquirir dicha característica y la misma se entiende como legítima, sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio ha clarificado qué tipo de actuaciones son constituidas como un abuso de posición dominante de la siguiente forma “Cuando una empresa usa su posición dominante para excluir o explotar a sus competidores o consumidores, se considera que está abusando de tal posición” (Superintendencia de Industria y Comercio., s.f, p.9)

Adicional a esto se encuentra que en la legislación colombiana para dichas prácticas se ha designado como la autoridad competente a la Superintendencia de Industria y Comercio, de tal manera la ley 1340 de 2009 estipula que a este ente le competará lo siguiente:

Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. (Ley 1340, 2009, art. 3)

A saber, se faculta a la SIC para investigar, imponer sanciones cuando sea probado que se han realizados actos contrarios a la libre competencia, como lo son las penas pecuniarias o multas económicas y llevar a cabo toda acción encaminada a salvaguardar la libre competencia.

Conociendo esto se logra identificar que dicha categoría perteneciente a la propiedad industrial es de suma importancia en el creciente mercado, dado que es común que algunas compañías establezcan una fuerza comercial mucho más grande o en algunos casos es posible que los programadores o diseñadores cambien de compañía para trabajar con la competencia. A ello encontramos en la legislación colombiana un excelente control de esta problemática, por cuanto en la propia Constitución Política de Colombia se encuentra este derecho establecido de la siguiente manera:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. (Constitución Política de Colombia, Art. 333, 1991)

Esto da a entender que en Colombia se le da tratamiento primario y eficaz a toda práctica que vaya contraria al ejercicio de la libre competencia.

Realizando la comparativa a nivel internacional nos encontramos con que en países como México según su ley las personas que incurran en estas prácticas restrictivas de la competencia tendrán sanciones monetarias o multas económicas, esto incrementa según la facturación de las compañías en los casos en que se haya monopolizado el mercado, así como también sucede con países como Perú, Australia, entre otros, esto nos da a entender que para este tipo de prácticas las sanciones a nivel mundial son similares, pues suelen ser pecuniarias.

4. Interfaz gráfica de usuario

La interfaz gráfica de usuario es la parte primordial de las aplicaciones o de los sitios webs, en los videojuegos esto es traducido como la forma de interacción entre los jugadores y el videojuego, esto funciona de una forma visual y es la parte arquitectónica del software, las mismas son protegidas casi que a nivel mundial como un diseño industrial, sin embargo, muchos países no se encuentran de acuerdo, esto supone un reto para la propiedad industrial toda vez que su protección jurídica se encuentra desamparada o no resulta ser la más ideal, la Organización Mundial (2016) en el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas trigésima quinta edición menciona que:

En la legislación de otras jurisdicciones no se excluyen expresamente los iconos, pero queda entendido, o se ha decidido a ese respecto, que los iconos y las interfaces gráficas de usuario no pueden estar protegidos en calidad de diseños industriales, puesto que se consideran “imágenes digitales”, las cuales no se consideran formas bidimensionales o tridimensionales en la jurisdicción, o por otras razones. (p. 6)

Lo mencionado anteriormente resulta preocupante en el sentido de que la interfaz gráfica de usuario es la encargada de una forma directa de que los usuarios puedan entender y disfrutar del juego de una forma correcta, además de que entre más novedoso sea, resulta más beneficioso para el éxito de los videojuegos y de las desarrolladoras como tal, dado que las mismas establecen el aspecto estético del sistema, con el fin de hacer más atractivo el producto al consumidor, asimismo las interfaces gráficas pueden definir si el juego perdurará en el tiempo, un ejemplo de esto es el juego de Pac-Man, como es afirmado por la OMPI (2021) de la siguiente manera:

Las preferencias del consumidor con respecto al diseño de las interfaces electrónicas definen el éxito comercial e impulsan las ventas y, para obtener una ventaja competitiva en el mercado, los competidores dependen cada vez más de la protección de los diseños. (p. 2)

A saber, esta problemática referente al registro o no de la interfaz gráfica de usuario es resuelta en los países de una forma muy distinta, en el contexto colombiano según lo expuesto en el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas de la OMPI en la trigésima sexta edición me mencionó que: “Nuestra legislación no hace referencias específicas a ninguna de estas áreas. Sin embargo, prevé la protección de IGU e iconos como diseños bidimensionales” (OMPI, 2016, p. 7)

Sabiendo esto se presume que en Colombia la protección que se le da es la propia del diseño industrial, esto en el entendido de que el diseño industrial es definido como: “Es la forma externa bidimensional o tridimensional de un producto que le otorga una apariencia particular a éste.” (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f, párr. 1)

Este tipo de protección es otorgada en el país por 10 años contados desde que se es realizada la solicitud de registro, mediante este tiempo el titular del diseño industrial puede prohibir el uso de este por otras personas y a su vez, puede reclamar los perjuicios derivados del uso ilícito, cabe aclarar que existen condiciones especiales para la novedad del diseño industrial y para que su protección sea concedida, esto según lo mencionado por la Superintendencia de Industria y Comercio (2008) donde especifica que:

Un diseño es nuevo cuando se diferencia claramente de un producto de su misma clase o de otras realizaciones similares, no es nuevo el diseño que presente diferencias secundarias o sea mínimas que puedan causar confusión con respecto a realizaciones anteriores. La novedad es un concepto universal, es decir se evalúa con respecto a las creaciones a nivel mundial. (p. 15)

Infiriendo lo mencionado anteriormente, la novedad hace referencia a que haya una distinción en el diseño, que exista algo que haga que sea único respecto a los demás de su misma especie y a diferencia de otros aspectos de la propiedad industrial esta comparativa se realiza a nivel mundial.

Pasando al derecho comparado, encontramos la legislación brasileña en donde según lo comentado en el Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas de la OMPI (2019) mencionaron lo siguiente:

El contenido que sea independiente de la función del artículo puede estar sujeto a otros derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, derechos de autor) y debe ser autorizado por el propietario del contenido. Las imágenes gráficas que transmiten información mediante texto o palabras no están permitidas y deben ser modificadas excluyendo palabras y texto. (p.77)

Esto lleva a entender que en el país latinoamericano las interfaces gráficas de usuario no son sujetos a protección por medio de la propiedad industrial, sin embargo, al contener imágenes gráficas los mismos están sujetos a derechos de autor, aun así, resulta un poco contradictorio este tipo de protección otorgada, esto en cuanto a que este tipo de interfaz tiene aplicación industrial

y está sujeto a novedades que podrían ser registradas con posterioridad, sin perjuicio de lo anterior se debe tener en cuenta que las interfaces gráficas en muchas ocasiones pueden ser calificadas como un arte dado el grado de originalidad que presenta, siendo así esto daría la posibilidad de que una misma obra tenga una protección desde varias áreas pertenecientes a la propiedad intelectual, para cuyo caso sería una obra aplicada a la industria o un diseño industrial y de esta manera proteger la obra de una forma integral.

Las obras aplicadas se definen como aquella producción artística que posee una función útil o que se encuentran agregadas en otro artículo, bien sea una artesanía o una producción industrial, en este caso la obra aplicada a la industria sería el arte digital representado por todos los gráficos e imágenes que componen la interfaz y los sonidos o música a implementar en la misma.

Si bien esto resulta posible hay que tener en cuenta que este tipo de protección no es otorgada de forma inmediata, para ello es necesario que la obra cumpla con todos los requisitos exigidos para cada denominador bien sea obra aplicable a la industria o diseño industrial, esto por cuanto hay que tener y realizar el debido registro ante el ente competente, por otro lado, esta solución propuesta logra acoger las distintas formas de regulación dadas a nivel internacional, pues como bien se sabe cada rama de la propiedad intelectual otorga y protege distintos tipos de derechos, derechos que son compatibles desde diferentes puntos de vista con las interfaces gráficas de usuario, por un lado en legislaciones como la de Brasil se protege las imágenes gráficas que componen el mismo las cuales son parte determinante del resultado final y otorgan cierto grado de originalidad, protegida por medio de los derechos de autor, y en legislaciones como la de Colombia, Costa Rica, Malasia, entre otras, en donde dado su carácter novedoso en

cuanto al dinamismo y mutabilidad que este tipo de interfaces presentan y que, además, es aplicable a la industria se protege por medio de los diseños industriales.

Finalmente resulta realmente prometedor que a nivel colombiano se le esté dando el mejor tratamiento a todas las problemáticas que en el presente capítulo fueron planteadas.

CONCLUSIONES

El presente trabajo de grado tuvo como objetivo principal analizar a lo largo de su desarrollo cuáles son los desafíos jurídicos que para la propiedad intelectual plantea el mundo del entretenimiento virtual con énfasis en los videojuegos, en esta se agruparon diversos factores su desarrollo, su comercialización y la intervención de los jugadores, esto nos lleva a concluir que los videojuegos como obra frente a la propiedad intelectual dada la composición de la misma son obras complejas integradas por otras obras que logran otorgarle su protección como una obra colectiva, esto en razón a las obras que hacen parte de la misma como las multimedias, softwares, diseños industriales, entre muchas más, además de esto se logró hallar que la principal fuente de protección legal que tienen los videojuegos en Colombia es por medio de los derechos de autor, debido a que principalmente los videojuegos son considerados como un software al igual que en muchas otras legislaciones, esto sin perjuicio a la propiedad industrial quien entrará a proteger los diseños industriales y demás obras que conformen el mismo, concluyendo así que

los videojuegos al ser una creación compuesta de varios tipos de creaciones puede ser protegida de igual medida por diferentes ramas de la propiedad intelectual y las diferentes legislaciones que los regulan al no ser parte únicamente de una.

Primeramente, se tenía como objetivo establecer que retos imponen los videojuegos en cuanto a los derechos de autor esto en el capítulo segundo, esto por medio del estudio de diversos casos encontrados a lo largo de la investigación, como hallazgo se logró evidenciar que hay una problemática entorno a la titularidad en medio del desarrollo de la obra debido a que para Colombia no hay una legislación específica en cuanto a quien posee la titularidad, posterior a un análisis de la legislación ya existente se llegaron a dos conclusiones, la primera es que la titularidad de los derechos morales la tienen los intervinientes en medio del desarrollo de la obra al igual que el director sobre la obra completa, y la segunda es que el productor es quien tiene la titularidad de los derechos patrimoniales. De esto último mencionado surge otro de los grandes retos, los derechos patrimoniales, pues si bien su titularidad la tiene el productor, los contribuidores también poseen los mismos, en Colombia se resuelve dicha problemática por medio de los contratos laborales o de prestación de servicios, también se evidenció que al igual que en muchas otras legislaciones la cesión de los derechos patrimoniales de autor será una presunción legal salvo que se encuentre un pacto en contrario, esto demuestra que a nivel nacional se busca salvaguardar los intereses de todas las partes en el desarrollo de los videojuegos, concluyendo de esta forma que se busca la justicia en cuanto al reconocimiento de la creación de los video juegos, otorgando diferentes soluciones a lo largo del escrito para solucionar esta problemática y su repercusión en el derecho de los contribuidor es de estas obras, concluyendo así en la implementación del derecho comparado y sus diferencias variantes para la equidad y justicia en materia de propiedad intelectual.

Segundo, se estableció como objetivo analizar que retos se encuentran en la propiedad industrial en el capítulo tercero, como resultado se halló que en consonancia con el objetivo anterior se encontraba el plagio entre los videojuegos, de esta manera se logró determinar que la solución desde los derechos de autor es el registro de la narrativa, software, música y todo aquello que se pueda proteger por este medio, y desde la propiedad intelectual es el registro de las patentes de procedimiento para los diversas mecánicas de juego, esto por cuanto este tipo de patente logra proteger un proceso, que en esto se traducen las mecánicas de juegos, pues las mismas conforme pasa el tiempo son actualizables y pueden llegar a mutar, así mismo se encontraron retos en cuanto a las marcas, libre competencia e interfaces gráficas de usuario, sin embargo, estas temáticas han sido mucho más relevantes para los juristas, y a nivel global han sido objeto de conferencias y la ley las cobija de una manera más minuciosa cosa que resultó mostrar el gran avance que se tiene en esta materia para la fecha, concluyendo en este aspecto sobre la importancia de reglamentar la narrativa de los video juegos haciendo un énfasis importante en la mecánica e implementación de la forma en la cual se desenvuelven los mismos, ya que es el aspecto más diferenciador entre los videojuegos y la forma más eficaz y sencilla de aliviar el tema del plagio en este ámbito.

A su vez, se logró hallar una creciente necesidad de que en el ordenamiento jurídico internacional a los videojuegos se les otorgue una clasificación como obra, primeramente en razón de que es una industria a nivel internacional y es una de las que anualmente recauda gran cantidad de dinero y genera empleo, además de que hay falencias y en algunos casos inseguridad jurídica en la protección del videojuego como obra por sí mismo, esto primero en razón de que pocos son los tribunales que tienen conocimiento de cómo es el funcionamiento de los juegos de video como se pudo leer en el caso de LOL vs MLBB, por lo que muchas veces hay falta de

competencia y segundo en razón de que es complicado adaptar al 100% los textos normativos ya existentes, sin lugar a duda esto nos lleva a concluir que en un futuro los videojuegos como industria de entretenimiento e industria cultural tendrán una mayor protección conforme se vayan desarrollando y presentarán mucha más relevancia para la propiedad intelectual.

Finalmente y a raíz de lo mencionado con antelación, es menester mencionar que esta industria requiere una protección legal hecha en específico para la misma, esto por cuanto los videojuegos particularmente presentan una complejidad en razón de que el mercado actualmente presenta un dinamismo muy grande; si bien a lo largo de la historia se ha usado la legislación ya existente para entrar a suplir los pequeños vacíos que se logran evidenciar y a pesar de que la legislación colombiana ha logrado superar dichos aspectos de la forma jurídicamente más correcta, los videojuegos como objeto comercial tienen particularidades que no se hayan en otras industrias, se concluye así que un régimen especial para la vigilancia y protección de los mismos tendrá una incidencia positiva para que la naciente industria se siga desarrollando de una forma continua y sin tantos incidentes legales en medio de este crecimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta-Argote, C. (2021). Estos son los conceptos sobre los derechos de autor en la creación de un videojuego. *Asuntos Legales*. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/estas-son-las-consideraciones-sobre-derechos-de-autor-en-la-creacion-de-un-videojuego-3211485>
- Aguillón, J. (2023). Esports, la nueva tendencia. *Revista Stratega Business Magazine*. <https://strategamagazine.com/esports-la-nueva-tendencia/>
- Álvarez- Cabrera, S. F., & Reyes-Hernández, K. Y. (2017). Protección jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor. *Revista Opinión Jurídica*, 16(31), 155-174. <https://doi.org/10.22395/ojum.v16n31a7>
- Belli, S. y López, C. (2008). Breve historia de los videojuegos. *Athenea Digital, Revista de Pensamiento e Investigación Social*, (14), 159-179. <https://www.redalyc.org/pdf/537/53701409.pdf>
- Cambridge University Press & Assessment. (s.f). Cambridge Dictionary. <https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles/modder>
- Congreso de la República de Colombia. (Enero 15, 1996). Ley 256 de 1996 Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal parafraseo, DO: 42.692. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0256_1996.html
- Congreso de la República de Colombia. (Enero 28, 1982). Ley 23 de 1982 Sobre derechos de autor, DO: 35.949. https://normograma.mintic.gov.co/mintic/docs/pdf/ley_0023_1982.pdf

Congreso de la República de Colombia. (Diciembre 15, 1994) Ley 170 de 1994 Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino, DO: 41.637

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0170_1994.html#ACTA

Congreso de la República de Colombia. (Julio 24, 2009). Ley 1340 de 2009 Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, DO: 47.420

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html

Congreso de la República de Colombia. (Junio 16, 2011). Ley 1450 de 2011 Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, DO: 48.102.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html

Consejo de Estado de Colombia. (Junio 2, 2011). *Proceso con Radicado*11001-03-24-000-2004-00069-01 (Marco Antonio Velilla Moreno.).

<https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-24-000-2004-00069-01.pdf>

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 No. 116.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

Copyright Division, Agency for Cultural Affairs. (Mayo 6, 1970). Law 48/1970 Copyright Law.

<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=345AC0000000048>

Corte Constitucional Colombiana. (1996). Sentencia C- 276/96 (Carlos Gaviria Diaz, M.P.). [C-](#)

[276-96 Corte Constitucional de Colombia](#)

Corte Constitucional Colombiana. (2005). Sentencia C-1118/05 (Manuel José Cepeda Espinosa, M.P.). [C-1118-05 Corte Constitucional de Colombia](#)

Corte Constitucional Colombiana. (2015). Sentencia C-148/15 (María Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-148-15.htm>

Corte Constitucional Colombiana. (2013). Sentencia C-350/13 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-350-13.htm#:~:text=La%20patente%20es%20una%20protecci%C3%B3n,respectivamente%20%2D%20y%20que%20tiene%20como>

Dirección Nacional De Derecho De Autor Unidad Administrativa Especial, Ministerio De Justicia Interior. (2010). *Concepto 2-2010-37570*. https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/2-2010-37570.pdf

El presidente de la República de Colombia. (Agosto 5, 1950). Decreto 2663 de 1950 Código Sustantivo del Trabajo, DO: 27.407. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

El Presidente de la República de Colombia. (Diciembre 30, 1992). Decreto 2153 de 1992 Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, DO: 40.704 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html#1

Franch, A. (2012). *Introducción al diseño de videojuegos*. p. 37.

García Ruiz, R. (2011). *Análisis de la evolución de las patentes realizadas por las empresas fabricantes de videojuegos y su impacto en las actuales plataformas de videojuegos.*

[Tesis de Maestría, Universidad Oberta de Catalunya]

<https://openaccess.uoc.edu/handle/10609/8783>

GenesisEmpire. (Twitch). (2017). Mobile Legends | Victory Game Play Ending | Karrie Character

| Player Seraphina. [Video] <https://www.twitch.tv/videos/174752424?lang=es-MX>

Gutiérrez, P. (2020). Creadores del videojuego Call of Duty "ganan la batalla" por el uso del

todoterreno militar Humvee. *Emol.Social*.

<https://www.emol.com/noticias/Autos/2020/04/08/982423/call-of-duty-humvee->

[uso.html#:~:text=Seg%C3%BAAn%20explica%20la%20prensa%20internacional,el%20ve](https://www.emol.com/noticias/Autos/2020/04/08/982423/call-of-duty-humvee-)

[h%C3%ADculo%20de%20su%20plataforma.](https://www.emol.com/noticias/Autos/2020/04/08/982423/call-of-duty-humvee-)

Harrison, J. (Insider). (Marzo 20, 2015) Gamers are spending thousands of dollars a year on this

'free' video game [Imagen] <https://www.businessinsider.com/redditores-explain-how-they->

[spent-thousands-of-dollars-league-of-legends-2015-3](https://www.businessinsider.com/redditores-explain-how-they-)

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual -

INDECOPI. (2013). *Guía de Derecho de Autor para Creadores y Productores de*

Videojuegos.

https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_creadoresProductoresDeVi

[deo juegos.pdf](https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_creadoresProductoresDeVi)

International Trademark Association. (2020) *Fair Use of Trademarks (Intended for a Non-Legal*

Audience) <https://www.inta.org/fact-sheets/fair-use-of-trademarks-intended-for-a-non->

[legal-](https://www.inta.org/fact-sheets/fair-use-of-trademarks-intended-for-a-non-)

[audience/#:~:text=Nominative%20fair%20use%20generally%20is,does%20not%20sugge
st%20sponsorship%20or](#)

Jewell, C. (2012). Los videojuegos: arte del siglo XXI *OMPI Revista*.
https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html

Kruse, H. (LOLVVV). (s.f). Todos los skins de Ahri. [Imagen]
<https://www.lolvvv.com/es/champion/Ahri/skins#28>

La Comisión de la Comunidad Andina. (2000). Decisión 486 de 2000 Régimen Común sobre
Propiedad Industrial. <http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec486si.asp>

La Comisión del Acuerdo de Cartagena. (1993). Decisión 351 de 1993 Régimen común Sobre
Derecho De Autor Y Derechos Conexos.
<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/dec351s.asp>

La Comunidad Andina. (2015). *Gaceta Oficial Proceso 52-IP-2014*.
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE2510.pdf>

Lessig, L. (s.f). Frase de Internet de Lawrence Lessig 60860.
https://www.frasesgo.com/frase/frase-de-lawrence_lessig-60860.html

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual– OMPI. (2016). *Comité Permanente sobre el
Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas*, SCT/35/6.
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_35/sct_35_6.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. (2016). *Comité Permanente sobre el
Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas*, SCT/36/2 REV.
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_36/sct_36_2_rev.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. (2019). *Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas*, SCT/41/2.

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_41/sct_41_2.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2021). *Comité Permanente sobre el Derecho de Marcas, Diseños Industriales e Indicaciones Geográficas*, SCT/44/6 REV. 4.

https://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/es/sct_44/sct_44_6_rev_4.pdf

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. (s.f). *Preguntas frecuentes: los diseños industriales también denominados dibujos y modelos industriales.*

https://www.wipo.int/designs/es/faq_industrialdesigns.html

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI. (s.f). *Acerca de las indicaciones geográficas.* https://www.wipo.int/geo_indications/es/about.html

Piechówka, A. (2021). La intersección de los videojuegos con la PI *OMPI Revista*.

https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2021/02/article_0002.html

Portilla, C. (2023). Congresistas de Estados Unidos sostienen que Sony perjudica la competencia de Xbox en Japón. *La Tercera*. [https://www.latercera.com/mouse/congresistas-de-](https://www.latercera.com/mouse/congresistas-de-estados-unidos-sostienen-que-sony-perjudica-la-competencia-de-xbox-en-japon/)

[estados-unidos-sostienen-que-sony-perjudica-la-competencia-de-xbox-en-japon/](https://www.latercera.com/mouse/congresistas-de-estados-unidos-sostienen-que-sony-perjudica-la-competencia-de-xbox-en-japon/)

Quintero, E. (2019). *Lo que los videojuegos pueden enseñar a la academia.*

<https://observatorio.tec.mx/edu-news/lo-que-la-academia-puede-aprender-de-los-videojuegos/>

- Revista Diners. (2022). Videojuegos en Colombia, una industria que crece y se fortalece. *Revista Diners* https://revistadiners.com.co/estilo-de-vida/tecnologia/100496_videojuegos-en-colombia-economia-creativa/
- Roonby. (Roonby.com). (Abril 24, 2022). Guinevere Mobile Legends, Legends Skins – Psion of Tomorrow Price Leaks!. [Imagen] <https://roonby.com/2022/04/27/guinevere-mobile-legends-legends-skins-psion-of-tomorrow-price-leaks/>
- Sandoval – Gutiérrez, J. (s.f). *¿Cómo protejo judicialmente mis derechos de Propiedad Industrial? La acción por infracción de derechos de propiedad industrial*. Superintendencia de Industria y Comercio. <https://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo31/la-accion-por-infraccion-de-derechos-de-propiedad-industrial>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2008). *Diseños Industriales Esquemas de Trazado de Circuitos Integrados Secretos Empresariales*. https://sidie.ufpso.edu.co/archivos_extension/dise%C3%B1os_industriales.pdf
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). *Manual denominaciones de origen*. [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Cartilla_Manual_Denominaciones_Origen\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Cartilla_Manual_Denominaciones_Origen(1).pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *¿Qué son los nombres y enseñas comerciales?* <https://www.sic.gov.co/node/61>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *¿Qué es una marca?* <https://www.sic.gov.co/marcas/antes-de-solicitar>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Los signos distintivos y el interés colectivo: Marcas colectivas, de certificación y denominaciones de origen.*

<https://www.sic.gov.co/ruta-pi/septiembre5/los-signos-distintivos-y-el-interes-colectivo-marcas-colectivas-de-certificacion-y-denominaciones-de-origen>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Documentos para el trámite de esquemas de trazado de circuitos integrados.* <https://www.sic.gov.co/esquema-de-trazados-de-circuitos-integrados>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Definiciones sobre competencia.* <https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Prácticas restrictivas de la competencia.* <https://www.sic.gov.co/practicas-restrictivas-de-la-competencia>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *Preguntas Frecuentes Régimen de Protección de la Competencia.*

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Preguntas_frecuentes_Regimen_de_Proteccion_de_la_Competencia.pdf

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f). *¿Qué son los Diseños industriales?*

<https://www.sic.gov.co/node/28#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20es%20un%20dise%C3%B1o%20industrial,una%20apariencia%20particular%20a%20%C3%A9ste.>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2018). *Interpretación prejudicial 464-IP-2017, la obra audiovisual, el programa de ordenador y la obra multimedia como objeto de protección del derecho de autor. La protección del derecho de autor sin necesidad de formalidad alguna. Presunción de autoría. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva*

*para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.
(Infracción al derecho marcario y protección de obras por el derecho de autor).*

<https://www.wipo.int/wipolex/en/text/582263>

Unión Europea - China IPR SME HELPDESK. (2010). *Protección mediante patentes y marcas en*

China. <https://www.ivace.es/images/noticias/patentesymarcas/ipr%20en%20china.pdf>