

RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA INDUSTRIA DE LOS VIDEOJUEGOS EN COLOMBIA. ¿UN RÉGIMEN INSUFICIENTE O INCOMPATIBLE CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS?

REINEL ROJAS SANTACRUZ*

RESUMEN

En Colombia, el régimen de protección jurídica de los videojuegos implica el registro de este tipo de obras ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. Si bien el registro no es constitutivo del derecho, este funciona como refuerzo a la protección que surge para el titular desde el momento de la creación de la obra. No obstante, dicho registro protege a los videojuegos en su mera consideración como *software*. Esto conduce a plantear si los demás elementos del videojuego quedan amparados (o no) bajo esa única categoría o si deviene necesario proceder a la protección individual de los elementos que componen los videojuegos o, si tal situación justifica la creación de un régimen de protección *sui-generis*.

Con esta visión, desde el derecho de autor, no debe dejar de considerarse la existencia de otros regímenes de propiedad intelectual y la consideración de las experiencias regulatorias de carácter comunitario, extranjero e internacional que puedan proveer una salida eficaz para el dilema previamente planteado sobre la forma en que los elementos de los videojuegos, al ser obras de carácter compuesto, deben protegerse.

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad, con énfasis en Propiedad Intelectual de la Universidad Externado de Colombia. Afiliación Institucional: vinculado actualmente a la Subdirección de Investigaciones Administrativas de la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Bogotá, D. C., Colombia. Contacto: reinelrojassantacruz@outlook.com o reinel.rojas@est.uexternado.edu.co.

Fecha de recepción: 1.º septiembre de 2023. Fecha de aceptación: 1.º de noviembre de 2023. Para citar el artículo: Rojas Santacruz, Reinel, “Régimen de protección jurídica de la industria de los videojuegos en Colombia. ¿Un régimen insuficiente o incompatible con la naturaleza jurídica de los videojuegos?”, en *Revista La Propiedad Inmaterial* n.º 38, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre 2024, pp. 211-257. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n38.09>.

Palabras clave: videojuegos, derechos de autor, obra audiovisual, *software*, protección de forma aislada o de forma conjunta, régimen propio, especial o *sui-generis* para la protección de los videojuegos.

LEGAL PROTECTION REGIME OF VIDEOGAMES INDUSTRY IN COLOMBIA.
¿AN INSUFFICIENT OR INCOMPATIBLE REGIME IN REGARD OF VIDEOGAMES
LEGAL STATUS?

ABSTRACT

In Colombia, the legal protection regime for video-games implies the registration of this type of works at the Copyright National Directorate. Although the registration is not constitutive of the right, it works as a reinforcement to the protection that arises for the owner from the moment of the creation of the work. However, such registration protects video-games in their mere consideration as software. This leads to the question of whether the other elements of the video-game are protected (or not) under this single category or whether it is necessary to proceed to the individual protection of the elements that make up the video-games, or whether such situation justifies the creation of a *sui-generis* protection regime.

With this perspective from the point of view of copyright law, the existence of other intellectual property regimes and the consideration of communitarian, foreign and international regulatory experiences on this matter that may provide an effective solution to the dilemma previously raised as to the way in which the elements of video-games, being composite works, should be protected, should not be disregarded.

Keywords: Video games, copyright, audiovisual work, software, stand-alone or joint protection, specific, special, or *sui-generis* regime for the protection of video games.

INTRODUCCIÓN

La industria de los videojuegos como la conocemos cuenta hoy con un desarrollo de más de 50 años. Por la historia (solo por mencionar algunos de tantos que podríamos memorar) han pasado videojuegos icónicos como Tennis for Two, en la década de los cincuentas, Space Invaders en 1978^[1], Super Mario Bros., en 1985^[2], Final Fantasy y Zelda en los noventas, muy cerca de los 2000; hasta llegar

1 La historia de los videojuegos, en Yo videojuego - A qué juegas, por qué juegas... Anímate a pensar un videojuego [en línea]. Ministerio de Educación de Argentina, 2013, [fecha de consulta: 2 de mayo de 2023]. <https://openlibra.com/es/book/download/yo-videojuego>

2 Historia de los videojuegos [en línea]. FIB - Facultat d'informàtica de Barcelona, s. f., [fecha de consulta: 2 de mayo de 2023]. <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/videojocs.html>

a modernos y populares títulos como Grand Theft Auto (que cuenta con varias ediciones) o Angry Birds (2009), Candy Crush (2012) y Pokémon GO (2016), como representantes del auge de los videojuegos de aplicaciones móviles; y el salto a la actualidad con otros videojuegos como Overwatch (2016), Fortnite (2017), Apex (2019) y Valorant (2020), entre otros, que marcan una línea tajante entre el origen de los videojuegos, como una forma de ocio y entretenimiento para las familias, y la versión globalizada, de industria y de creación de contenido que existe hoy por hoy alrededor de los videojuegos.

El desarrollo de la industria de los videojuegos ha venido acompañándose de forma progresiva con los avances en las tecnologías disponibles para cada época. Puede verse cómo a medida en que se cuenta con mayores avances tecnológicos; así mismo, se han producido más y mejores videojuegos, en términos de complejidad y desarrollo gráfico, de forma principal³.

Este mismo desarrollo, como se mencionó, es el que ha marcado el salto de la concepción de los videojuegos como una actividad que inicialmente estaba reservada a los grupos de desarrolladores, hacia una industria dirigida al público, una del ocio y el entretenimiento para durar muchos años con esa finalidad. Incluso hoy, se emplean términos como *e-sports*, creadores de contenido a través de plataformas como Twitch; *gamers*, entre otros, que van haciendo parte de la moderna cadena de valor de la industria de los videojuegos.

Cabe acotar que, por la difusión masiva de los videojuegos con apoyo del internet —conexiones a nivel mundial— y de la competencia entre los gigantes tecnológicos del nicho de la producción y distribución de videojuegos, esta industria se ha convertido en un mercado globalizado y una industria competitiva, no solo en términos de mercado, sino por las competiciones entre los usuarios finales de los videojuegos.

No puede dejarse de mencionar que los videojuegos se han convertido en una importante fuente de generación de ingresos, no solo para quienes participan en la cadena de valor de producción de videojuegos, sino también para los jugadores, las plataformas, los diseñadores, entre otros involucrados, incluyendo y destacando a los países que, como veremos, cuentan con una porción significativa de producto interno bruto (PIB), proveniente de los ingresos generados por industrias del entretenimiento.

3 “As we venture into the next generation of game consoles and continue to see an increase in the number of gaming devices and distribution platforms, including mobile, social, and tablet, more money than ever will be invested in game development. Since its founding, the video game industry has both embraced and been driven forward by technological changes and opportunities. There is nothing to indicate that this trend will not continue to fuel the next generation of development. Game development for many large titles already meets or exceeds film budgets in terms of years in production and total budget. As a result of this trend, protecting that ever-growing capital investment from competitors and pirates is becoming increasingly important”. Fragmento tomado de Boyd, S. Gregory, Pyne, Brian And Kane, Sean F. Video Game Law Everything You Need to Know About Legal and Business Issues in the Game Industry, Boca Raton, FL, CRC PRESS - Taylor & Francis Group, LLC, 2019, pág. 19.

Para el Q3-2022, puede evidenciarse, a continuación, la considerable cantidad de ingresos generados y reportados por las principales compañías que incursionan en el sector de los videojuegos, a nivel global, para el periodo mencionado (tabla 1):

TABLA I. CANTIDAD DE INGRESOS GENERADOS Y REPORTADOS POR LAS PRINCIPALES COMPAÑÍAS QUE INCURSIONAN EN EL SECTOR DE LOS VIDEOJUEGOS

<i>Ranking</i>	Compañía	Ingresos (en USD)
1	Tencent	\$8,294M
2	Sony	\$4,241M
3	Apple	\$3,646M
4	Microsoft	\$ 2,909M
5	NetEase	\$ 2,510M
6	Google	\$ 2,413M
7	Electronic Arts	\$ 1,904M
8	Nintendo	\$ 1,809M
9	Activision Blizzard	\$ 1,631M
10	Take-Two Interactive	\$ 1,219M
11	Sea Group	\$893M
12	Bandai Namco Entertainment	\$906M
13	Nexon	\$847M
14	Playtika	\$629M
15	37 Interactive	\$564M
16	Netmarble	\$584M
17	Roblox	\$518M
18	Square Enix	\$552M
19	NCSOFT	\$472M
20	Ubisoft	\$498M
21	CyberAgent	\$476M
22	Konami	\$451M
23	Embracer Group	\$533M
24	Century Huatong Group	\$390M
25	Warner Bros. Entertainment	\$396M

Fuente: datos extraídos de Newzoo⁴.

Las empresas destacadas en el listado anterior pertenecen en su mayoría a Estados Unidos, a países asiáticos como Japón, China y Corea del Sur, así como países de la región del Sudeste Asiático y unas cuantas provenientes de Europa. Como puede verse, no figuran compañías latinoamericanas, por lo menos, entre las 25 empresas más pujantes del sector de la producción y comercialización de videojuegos.

⁴ Top Public Companies by Game Revenues [en línea]. Newzoo, 2023 [fecha de consulta: 2 de mayo de 2023] <https://newzoo.com/resources/rankings/top-25-companies-game-revenues>

Sin perjuicio de lo anterior, y si bien se piensa que nuestro país ha sido ajeno a esta realidad, lo cierto es que Colombia, en los últimos años, de forma incipiente pero cada vez más fuertemente, se va posicionando como un productor de videojuegos destacado a nivel continental.

Para 2020, en términos de ingresos derivados de la industria de los videojuegos, Colombia se situó en el cuarto puesto⁵, detrás de Brasil, México y Argentina; y, para 2022, conservó ese mismo puesto teniendo por delante, nuevamente a Brasil (1325,97M USD⁶), México (1174,27M USD) y, en tercer lugar, a Chile (353,79M USD). Para 2022, Colombia ocupó el cuarto lugar, a nivel Latinoamérica, reportando ingresos de 303.25M USD⁷.

Como puede verse, por lo menos desde una perspectiva netamente económica, tanto a nivel global como regional y, puntualmente, nacional, la industria de los videojuegos es fuente de una gran cantidad de ingresos, lo cual se puede traducir indirectamente en generación de empleo, en un atractivo para inversión extranjera y en un diferencial competitivo.

Por lo anterior, no puede desconocerse que, para continuar promoviendo el desarrollo de esta importante industria —que ya no es incipiente sino que a hoy detenta un significativo y considerable desarrollo en nuestro país—, se debe contar con los suficientes incentivos para los productores, desarrolladores y todos aquellos involucrados en la cadena de valor de los videojuegos, así como los inversionistas.

Dichos incentivos no solo deben ser las garantías de protección a la inversión, sino también, y esencialmente, por ser el objeto del presente escrito, poder contar con un régimen jurídico sólido o, por lo menos, definido y claro, frente a la protección de los derechos de propiedad intelectual inmersos en los videojuegos, para cada uno de los titulares y sobre cada uno de los elementos del videojuego, considerado bien sea como una universalidad o, en abstracción, por los elementos que lo componen por separado.

Para poder absolver la cuestión fundamental de este escrito y poder llegar a concluir que el régimen de protección jurídica de los videojuegos en Colombia representa la suficiencia necesaria para fungir como un medio de certeza en la incursión de los agentes de esta industria en la producción de videojuegos en nuestro país, se tiene que, en primer lugar, establecer el marco de las normas actualmente existentes. En segundo lugar, si el conjunto de normas identificado como régimen de protección jurídica aplicable no solo existe sino que además resulta suficiente. Y, en tercer momento, si la perspectiva de protección de ese régimen debe atender

5 Daniela Morales Soler. La industria de los videojuegos mueve solo en cinco países casi US\$109.000 millones [en línea]. en *La República*, 2021 [fecha de consulta: 2 de mayo de 2023]. <https://www.larepublica.co/internet-economy/la-industria-de-los-videojuegos-mueve-solo-en-cinco-paises-casi-us-109-000-millones-3138594>

6 (dólares estadounidenses).

7 Información extraída de la gráfica de ingresos bajo el título “Leading video game markets in Latin America in 2022, by revenue (in million U.S. dollars) [en línea]. Statista, 2023 [fecha de consulta: 4 de mayo de 2023]. <https://www.statista.com/forecasts/500035/gaming-revenue-countries-latin-america>

a una visión del videojuego como un ente único, como un conjunto de elementos separados o si se debe propender por un régimen *sui-generis* para este tipo de obras, por su especial y particular naturaleza material/inmaterial y jurídica.

Lo anterior, no sin antes proveer un contexto sobre la naturaleza de los videojuegos, definir qué se entiende por videojuego y cuáles son los elementos que lo conforman y mencionar cómo esos elementos terminan confluyendo tanto en su consideración individual como en su consideración como partes de una universalidad, en el régimen aplicable a estos por aparte y como elementos del videojuego.

De igual modo, una vez establecido ese contexto inicial, se analizará la estructura de los elementos del videojuego, más precisamente, se anticipa, lo que tiene que ver con el contenido audiovisual y de *software* característicos de los videojuegos. Expuesto lo atinente a esta estructura se mostrará cómo esos elementos tienen su régimen propio y su repercusión al momento de definir el régimen aplicable a los videojuegos considerados como un ente único.

Posteriormente se traerán apartes pertinentes de las experiencias extranjeras, más precisamente de Europa y de los Estados Unidos de América, para efectos de evidenciar las soluciones provistas desde dichas latitudes frente al reto que implica definir un régimen aplicable a los videojuegos desde la óptica de la propiedad intelectual.

Finalmente, luego de todo lo anterior, aterrizar en el régimen colombiano, exponerlo, analizarlo y poder concluir si el régimen existe, resulta suficiente o no y si cabe, poder plantear alguna alternativa o propuesta regulatoria frente a tal régimen.

I. NATURALEZA DE LOS VIDEOJUEGOS

Resulta necesario partir de una definición de videojuego para poder comprender qué es un videojuego, qué elementos lo componen y, desde una perspectiva jurídica, por qué se pueden proteger desde las aristas que ofrece la propiedad intelectual.

Inicialmente, acudiendo a definiciones no-jurídicas de videojuego, podemos traer a colación las siguientes:

a) “1. m. Juego electrónico que se visualiza en una pantalla. 2. m. Dispositivo electrónico que permite, mediante mandos apropiados, simular juegos en las pantallas de un televisor, una computadora u otro dispositivo electrónico.”⁸

b) “Un videojuego es una aplicación interactiva orientada al entretenimiento que, a través de ciertos mandos o controles, permite simular experiencias en la pantalla de un televisor, una computadora u otro dispositivo electrónico. Los videojuegos se diferencian de otras formas de entretenimiento, como ser las películas, en que deben

⁸ Definición de videojuego [en línea] Diccionario de la Real Academia Española - DRAE, 2022, [fecha de consulta: 21 de mayo de 2023]. <https://dle.rae.es/videojuego>

ser interactivos; en otras palabras, los usuarios deben involucrarse activamente con el contenido. Para ello, es necesario utilizar un mando (también conocido como gamepad o joystick), mediante el cual se envían órdenes al dispositivo principal (un ordenador o una consola especializada) y estas se ven reflejadas en una pantalla con el movimiento y las acciones de los personajes”.⁹

De las definiciones precitadas se puede apreciar que, en la primera, se concibe al videojuego como algo visualizable, con lo cual ya se entrevé la presencia de un elemento gráfico que a través de “mandos apropiados” permite establecer una interacción entre el jugador y la pantalla que proyecta el contenido gráfico. Ese contenido gráfico puede enmarcarse en lo que para la propiedad intelectual son las obras artísticas —y, más precisamente, las obras audiovisuales—, mientras que los mandos o comandos para lograr la interacción del usuario con el videojuego son asociados al concepto de programa de ordenador (*software*), esto es, a la programación de código cuya ejecución permite la mencionada interacción.

En la segunda definición, por su parte, se ve una conceptualización más extensa, precisa y ubicua de lo que es un videojuego. Al igual que en la definición anterior, se hace mención de la presencia de un contenido gráfico y auditivo —pues lo asimila, en principio, a las películas— y de un componente interactivo y, en adición, se menciona que hay una orientación hacia el entretenimiento, lo que sin duda es relevante por el carácter primigenio de industria de ocio y, actualmente, de entretenimiento que caracteriza a los videojuegos.

En lo relativo a la interacción, esta segunda definición enfatiza en que el punto diferencial entre un videojuego y cualquier otro producto con contenido audiovisual como una película es la interacción que se da entre el usuario y el videojuego gracias a instrumentos que envían órdenes que son ejecutadas por medio de un *software* y que reflejan un resultado en la pantalla que proyecta el contenido audiovisual. Como punto extra, no puede evitarse mencionar que esta segunda definición habla de los personajes, otro elemento que se conjuga en un videojuego, así como en otro tipo de obras protegidas por el derecho de autor.

La OMPI¹⁰ ha tratado de definir a los videojuegos reconociendo, desde el inicio, la complejidad que implica presentar una definición, pues “[d]ebido a su carácter complejo que afecta a varios ámbitos a la vez, los videojuegos presentan varios retos y cuestiones en lo que atañe al derecho de autor”¹¹.

A partir de ese principio de definición, se logra entrever como elementos a destacar, por un lado, la complejidad del videojuego por la convergencia o pluralidad de obras que puede protegerse por vía del derecho de autor y, por otro

9 J. Pérez Porto y A. Gardey. Videojuego - Qué es, tipos, definición y concepto. [en línea] en Definición.DE, 2010, [fecha de consulta: 21 de mayo de 2023]. <https://definicion.de/videojuego/>

10 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

11 Videojuegos [en línea]. OMPI, 2023 [fecha de consulta: 21 de mayo de 2023]. https://www.wipo.int/copyright/es/activities/video_games.html

lado, precisamente, que el régimen que de entrada se establece para la protección de los videojuegos, es el del derecho de autor.

Respecto a este par de cuestiones y enfatizando en la complejidad para establecer un régimen de propiedad intelectual aplicable a los videojuegos, la OMPI establece que los videojuegos modernos, a lo sumo, cuentan con dos partes esenciales: elementos audiovisuales y *software*¹².

A partir de esa estructura que podríamos llamar, bidimensional de los videojuegos (por contar con dos dimensiones, una de contenido audiovisual y otra consistente en *software*), la OMPI señala que dependiendo de cada latitud, los países cuentan con diversas concepciones al momento de definir la naturaleza de los videojuegos. Al respecto, ha dicho la OMPI:

Para algunos países, los videojuegos son predominantemente programas informáticos, debido a la naturaleza específica de las obras y a su dependencia del software. En cambio, en otras jurisdicciones la complejidad de los videojuegos implica el que se les otorgue una clasificación distributiva. Por último, un reducido número de países considera que los videojuegos son fundamentalmente obras audiovisuales.¹³

Como puede verse, en lo atinente al régimen de protección jurídica de los videojuegos desde la propiedad intelectual siempre ha existido una pluralidad de regímenes dependiendo del país que se analice. De este modo, resulta necesario, para efectos de analizar el régimen aplicable en Colombia sobre el particular, acudir a las legislaciones que han tenido influencia en la formulación del régimen establecido en nuestro país.

Resultaría de particular relevancia revisar regímenes como los de Japón, China y Corea (del Sur), en tanto, como vimos, son los países más influyentes en términos de la generación de mayores réditos derivados de esta industria; no obstante, como se enunció, el análisis del régimen colombiano implica, más adelante, hacer un comparativo desde la regulación más allegada a nuestro sistema jurídico, para lo cual se debe observar lo normado tanto en la Unión Europea (UE) y en algunos países de Europa así como lo regulado en los Estados Unidos de América (EE. UU.). De igual modo, se revisará la legislación comunitaria Comunidad Andina (CAN) y las leyes nacionales de los países miembros de la CAN.

II. LOS VIDEOJUEGOS, SUS ELEMENTOS Y OTRAS INDUSTRIAS INVOLUCRADAS

Antes de entrar a revisar los regímenes jurídicos de protección de los videojuegos a través de la propiedad intelectual, en las legislaciones precitadas así como en el régimen local, es necesario abordar el tema de la estructura de un videojuego y la convergencia de los elementos que lo componen con los de otras industrias.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.*

Lo anterior deviene de particular importancia en la medida en que, por un lado, como lo anticipamos y lo indicó la OMPI, la composición de un videojuego es bidimensional¹⁴ y sus dos dimensiones pueden encontrarse con otro tipo de obras o productos del intelecto humano —sin ahondar en la discusión presente sobre las obras creadas por inteligencia artificial, que es un tema de actualidad pero que excedería el objeto del presente artículo— protegidas por otras dimensiones de la propiedad intelectual, en mayor medida, por el derecho de autor.

En esa medida, habiéndose llegado a un punto de partida sobre cuáles son los elementos que conforman un videojuego, es menester tratar dichos elementos para posteriormente establecer o poner de presente las relaciones de los videojuegos con otras obras.

A. LOS VIDEOJUEGOS Y SU COMPOSICIÓN - LOS ELEMENTOS DEL VIDEOJUEGO

Contándose con una definición de videojuego, tanto de lenguaje común como una provista por la OMPI, puede decantarse que un videojuego se compone de

- elementos —u obras— audiovisuales y
- *software* —también conocido como programa de ordenador—.

A partir de esa estructura bidimensional, es necesario definir qué se entiende por obra audiovisual, así como por *software*.

1. Obra audiovisual

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886 estableció en su artículo 2 cuáles son las obras protegidas por el derecho de autor:

Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

¹⁴ Término con el que se bautizó en este artículo la estructura de los videojuegos consistente en elementos gráficos y auditivos y un software que permite la interacción entre el jugador y el contenido audiovisual.

Dentro del listado precitado se puede entrever una enunciación significativa pero no limitada de cuáles son las obras que se consideran artísticas o literarias¹⁵. Se destacan entre las mencionadas obras como libros, representantes por antonomasia de las obras literarias; las composiciones musicales, con o sin letra como indica el artículo en comento; las obras fotográficas y los dibujos que exteriorizan gráficamente el espíritu del autor, entre otras.

De la pluralidad de obras señaladas debe remarcarse la mención que se hace a las obras cinematográficas, muestra de la conjunción de los elementos anteriormente señalados.

Una obra cinematográfica puede componerse de muchos o de todos los elementos que atrás se indicaron, pues participa la obra literaria en casos en los que existe un guion original o la obra se inspira en un libro o escrito preexistente. De igual modo, la obra cinematográfica se suele acompañar de musicalización de forma directa en la película o mediante sincronización —concepto que se explica brevemente más adelante—. Además, se incluye la animación y los dibujos en cierto tipo de películas y la fotografía o video que componen la obra cinematográfica en su parte gráfica.

La agrupación de todos estos elementos, en cuanto a la pluralidad de objetos, conforman lo que se puede definir como obra audiovisual u obra multimedia y, en cuanto a la pluralidad de sujetos, puede enmarcarse dentro del concepto de obra colectiva.

Lo anterior por cuanto puede concurrir una multiplicidad de objetos o elementos que, a su vez, sean obras individualmente consideradas, en una obra compuesta o compleja como lo son una película o un videojuego y, también, puede concurrir una variedad de sujetos quienes contribuyan por separado en la creación de algún o algunos elementos que conforman una obra, caso en el cual la obra puede ser tanto compuesta como colectiva.

Respecto del enfoque plural de la obra, nos centraremos esencialmente en lo que tiene que ver con su parte objetiva, es decir, con la obra audiovisual y la llamada obra multimedia, en tanto las discusiones en torno a la cesión de derechos, la titularidad originaria y derivada y la presunción de titularidad en cabeza del productor, si bien son cuestiones relacionadas con la materia, solo serán objeto de una mención tangencial en este escrito.

15 En algunos textos legales y académicos se suele adicionar a las obras artísticas y literarias también las obras científicas, como una categoría aparte de las anteriores. No obstante, esta última categoría queda subsumida dentro de las obras literarias bajo una relación de género-especie, pues las denominadas obras científicas se expresan de la misma forma que las literarias, de modo que no amerita hacer una diferenciación o considerar una categoría adicional cuando una puede comprender a la otra. Un ejemplo de esto se puede ver en el artículo 2 de la Ley 23 de 1982: “ARTÍCULO 2.- Adicionado por Art. 67, Ley 44 de 1993. Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas literarias y artísticas las cuales se comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico [...]” (Destacado fuera de texto).

Ahora bien, habiéndose traído lo dispuesto en el Convenio de Berna, es relevante precisar, en el marco de la regulación comunitaria andina, así como en el régimen local colombiano, cómo se ha regulado la obra audiovisual.

El artículo 3 de la Decisión 351^[16] de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones contiene un glosario de definiciones para los términos empleados en dicho texto normativo, se dispuso que se entiende por obra audiovisual:

Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.¹⁷

La definición de obra audiovisual provista por la Decisión Andina 351 de 1993 resulta valiosa por cuanto brinda principios aplicables a la definición de videojuego y nos permite encuadrar a este dentro de la categoría de obra audiovisual. Lo anterior, por cuanto, se menciona que en una obra audiovisual puede haber imágenes acompañadas o no de sonidos y que estas tienen como destino ser proyectadas o mostradas a través de algún instrumento que permita comunicar tales imágenes y sonidos.

Se puede deducir de lo anterior que, en ausencia del elemento de *software*, la definición de obra audiovisual se asemeja en demasía a la de videojuego, en tanto, como se dijo, solo haría falta la inclusión de ese elemento de interacción al interior de la obra audiovisual para poder concluir que agrupa todos los elementos característicos de un videojuego.

En igual sentido, en el régimen local, en la Ley 23 de 1982^[18], si bien no se halla una definición respecto de la obra audiovisual, sí se define lo que es una obra cinematográfica, un tipo de obra que, como se señaló, tiene el carácter de obra audiovisual, compuesta y colectiva; así como también se encuentran menciones sobre esta y su asimilación con la obra cinematográfica a efectos registrales¹⁹.

Hasta el momento, se ha puntualizado una de las dos partes integrantes del videojuego, no obstante, se describirá a continuación el elemento que en conjunción con el contenido audiovisual permite al videojuego ser clasificado como tal y no como una mera obra audiovisual. Dicho elemento es el *software*, al cual primigeniamente se reducía al videojuego por teorías que lo consideraban únicamente como un programa de ordenador²⁰.

16 Mediante la cual se establece el Régimen Común Sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos.

17 Definición de obra audiovisual tomada del artículo 3, Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones.

18 Modificada por la Ley 44 de 1993, la Ley 1520 de 2012 y la Ley 1915 de 2018.

19 Artículo 200, Ley 23 de 1982.

20 Andy Ramos y Enrique Ortega Burgos. Derecho de los videojuegos: Aspectos jurídicos y de negocio (Navarra, España: Aranzadi, 2023).

2. Software

En primer lugar, vale traer al presente escrito algunas definiciones, si se permite la expresión, extrajurídicas.

El Diccionario de la Real Academia Española (RAE) acogió en su contenido el anglicismo *software* y lo define como un “conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora”²¹.

De esta definición, concisa y clara, se puede destacar que el *software* tiene como utilidad la ejecución de unas reglas previamente establecidas para la obtención de un determinado resultado o elaboración de una tarea en un computador.

De forma similar a la definición precedente, se ha descrito al *software* como

[...] conjunto de reglas o programas que dan instrucciones a un ordenador para que realice tareas específicas. También se conoce como aplicaciones de software, paquetes de software, herramientas de software y programas de software. El software puede utilizarse para gestionar datos, automatizar procesos y crear aplicaciones o productos informáticos. Su complejidad puede variar desde un simple programa de tratamiento de textos hasta complejos sistemas informáticos que controlan infraestructuras críticas en sectores como la sanidad y el transporte.²²

Esta definición va más allá de la primera en el sentido de que no solo se describe al *software* en relación con las reglas programadas para la ejecución de tareas en una computadora, sino que describe tipos de *software* y la utilidad de este para funciones como la creación de aplicaciones, la gestión de datos, entre otros, y se indica también que puede tener una aplicación a nivel industrial en diversos sectores de la economía.

En adición a las definiciones transcritas, se puede agregar la siguiente:

El software, soporte lógico o programa de ordenador, ha sido entendido tradicionalmente como “un conjunto de instrucciones que permiten que el computador realice una variedad de operaciones y funciones para obtener un resultado” [5]. Se expresa mediante: el “código objeto”, el “código fuente”, así como todo tipo de materiales creados para contribuir a la comprensión o aplicación del mismo [6], que, incorporado a un hardware, “puede hacer que [...] indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados.”²³

21 Definición de *software* [en línea] Diccionario de la Real Academia Española - DRAE, 2022, [fecha de consulta: 13 de junio de 2023]. <https://dle.rae.es/software>

22 Qué es *software*. [en línea] Arimetrics, 2022 [fecha de consulta: 13 de junio de 2023]. <https://www.arimetrics.com/glosario-digital/software>

23 Cristian David Sarmiento Páez. La protección del software desde la propiedad intelectual en Colombia: conveniencia de la creación de una normativa especial que garantice los derechos de los desarrolladores. 2016. [En línea]. [Fecha de consulta: 9 de junio de 2023]. <https://propintel.uexternado.edu.co/en/la-proteccion-del-software-desde-la-propiedad-intelectual-en-colombia-conveniencia-de-la-creacion-de-una-normativa-especial-que-garantice-los-derechos-de-los-desarrolladores/>

Otra de las múltiples definiciones que se pueden encontrar de *software* pero que llama especialmente la atención por el objeto de este artículo es la siguiente:

Se considera que el software es el equipamiento lógico e intangible de un ordenador. En otras palabras, el concepto de software abarca a todas las aplicaciones informáticas, como los procesadores de textos, las planillas de cálculo, los editores de imágenes, los reproductores de audio y *los videojuegos*, entre otras muchas.²⁴ (Cursiva fuera del texto)

De esta última definición, por supuesto, se destaca la mención de que una de las aplicaciones o utilidades del *software* sea aquella relacionada con los videojuegos.

Sin duda, como se ha resaltado en este texto, el *software* es de una importancia inusitada, no solo por la utilidad que ofrece en varios sectores económicos y en el desarrollo de gran variedad de invenciones, sino porque, particularmente tratándose del videojuego, representa uno de los elementos característicos y definitivos para poder entender la naturaleza del videojuego y su diferenciación con otras creaciones audiovisuales e industrias del entretenimiento.

Ahora bien, pasando a lo relativo al régimen de protección jurídica de los videojuegos, hay que indicar que, en un principio, y por suscitarse una dificultad en cuanto a definir el régimen aplicable, es relevante traer a colación el contexto de cómo el *software* fue objeto de disímiles posiciones para definir cuál de las ramas que ofrece la propiedad intelectual era la más adecuada para la protección del *software*.

Como lo destaca el doctor Manuel Guerrero, fueron justamente tres posiciones²⁵ las confrontadas a efectos de poder definir desde la propiedad intelectual la forma

²⁴ Definición de *software*. [en línea] Definición.DE, 2022, [fecha de consulta: 13 de junio de 2023]. <https://definicion.de/software/>

²⁵ “[...] una de las primeras fórmulas de protección planteada, fue la que podemos considerar lógica en ese momento, *la brindada por el sistema de patentes*, ya que era la que tradicionalmente se había encargado de la protección de los desarrollos tecnológicos y científicos. Curiosamente, la aplicación del sistema de patentes fue duramente criticada por diversos sectores de la industria y algunos gobiernos, que se opusieron férreamente a la posibilidad de otorgar un derecho exclusivo tan fuerte a una industria hasta la fecha incipiente, con lo cual finalmente se estableció en muchas legislaciones la exclusión de protección del Software por vía de la patente de invención, “básicamente basándose en el hecho de que la aplicación industrial requerida por esta figura, implica, un cambio en el estado de la materia que se encuentra en el mundo exterior, lo cual no se realiza en la mayoría de los casos a cabalidad por el Software”. Paralelamente surgió la idea de crear *un sistema de protección sui generis*, creado a la medida de las necesidades de protección del software. Pocos fueron los países que adoptaron esta fórmula, pero entre ellos podemos encontrar la legislación de Brasil del año 1984 en la cual se establecía un término de protección de 25 años para los desarrollos de programas informáticos. La mencionada reglamentación fue derogada posteriormente. Finalmente la forma de protección con mayor acogida en todo el mundo fue la que otorgaba el sistema del derecho de autor, ya que traía consigo grandes ventajas para las personas dedicadas al diseño y desarrollo de programas de ordenador, tales como la protección inmediata desde el momento mismo de la creación y la ausencia de formalidades (registro declarativo)” (Destacado fuera de texto). Este fragmento fue tomado de Manuel Guerrero Gaitán. Aspectos globales de la patentabilidad de las invenciones implementadas por el ordenador, en *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2006-2007): 123.

de protección del *software*, una primera desde las patentes, una segunda desde el planteamiento de un régimen *sui-generis* y una tercera desde el derecho de autor:

Se observa, no solo en los videojuegos, sino en otros campos como el del *software* se han suscitado discusiones como la que se presenta en este artículo alrededor del régimen aplicable a ciertas creaciones susceptibles de protección por vía de la propiedad intelectual, que es una ramificación del derecho tan amplia que conduce a que una determinada creación sea protegible por más de una vía.

En este caso, el tamizaje de regímenes arrojó una pluralidad de opciones aplicables al *software*, a través del sistema de patentes, mediante un régimen *sui-generis* y por vía de protección del derecho de autor, siendo esta última opción la que más países han acogido, posición de la cual Colombia es adepta.

Ahora bien, habiéndose decantado cuál es el régimen de propiedad intelectual por el cual se ha optado para proteger el *software*, es preciso referenciar qué se entiende normativamente por *software*.

El Convenio de Berna, atrás referido, estableció en su artículo 2 el listado ejemplificativo, no cerrado, de las obras protegidas por el derecho de autor.

Esta definición del artículo 2 del Convenio de Berna puede parecer atemporal²⁶, pero en realidad resulta diacrónica, pues insertó cláusulas abiertas o que pueden albergar circunstancias no previstas en su texto original y da lugar a obras que si bien en la época del planteamiento de este Convenio no existían, lo cierto es que caben en la regulación establecida ya que el legislador internacional se anticipó al establecer listados no taxativos y al permitir a los países determinar qué otro tipo de obras análogas a las ya existentes se asimilan las nuevas o no contempladas para extender o hacer aplicable este régimen.

El 1.º de enero de 1995 entró en vigor el famoso Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)²⁷, que trató gran diversidad de temas de propiedad intelectual, entre estos, los programas de ordenador, frente a los cuales, en el numeral 1 de su artículo 10 dispuso: “Artículo 10 Programas de ordenador y compilaciones de datos 1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)”²⁸.

Con posterioridad, más de 100 años después del Convenio de Berna, en 1996 surgió el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, famosamente conocido con la sigla WCT²⁹. Este tratado, indica la misma OMPI

26 Pues de 1886 a hoy en día han transcurrido más de 130 años.

27 (o TRIPS, por su sigla en inglés).

28 Numeral 1, artículo 10, Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), 1994, [en línea], Organización Mundial del Comercio [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm3_s.htm

29 Como abreviatura de su significado en inglés: *The WIPO Copyright Treaty*

“es un arreglo particular adoptado en virtud del Convenio de Berna *que trata de la protección de las obras y los derechos de sus autores en el entorno digital. Además de los derechos reconocidos en el Convenio de Berna, se conceden determinados derechos económicos. El Tratado también se ocupa de dos objetos de protección por derecho de autor: i) los programas de computadora, con independencia de su modo o forma de expresión, y ii) las compilaciones de datos u otros materiales (“bases de datos”).*³⁰ (Cursiva fuera del texto)

Se remarca de lo anteriormente transcrito que dentro de lo que ocupó al WCT se encuentran los programas de ordenador, que, como sabemos, equivale o se está haciendo referencia la expresión *software*.

En el artículo 4 del WCT se indica frente a los programas de ordenador que estos “[...] están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión”³¹.

De esta norma, se define indudablemente al derecho de autor como el régimen de protección jurídica del *software* en su asimilación a las obras literarias. Lo anterior, como lo explica el doctor Manuel Guerrero

[...] surge en razón a que el software está concebido *en un lenguaje*, bien sea en su forma de código fuente (lenguaje de programación como Visual Basic, C, etc.) o de código objeto (lenguaje binario). Estos lenguajes están constituidos por símbolos que a pesar de no ser comprensibles por la mayoría de las personas, son interpretados por un dispositivo para hacer posible un resultado. Desde este punto de vista *el creador del software adquiriría el carácter de autor*, con todas las ventajas que esa cualificación conlleva, sobre las cuales ahora entraremos con más detalle.³² (Cursiva fuera del texto)

En conclusión, los programas de ordenador o *software* encuentran en el derecho de autor su protección por su asimilación a las obras literarias o por la analogía que se hace de aquellos con estas. La protección que se otorga o de la cual son susceptibles los programas de ordenador, en todo caso, no se hace extensible a las ideas³³ ni a las interfaces³⁴ allí incorporadas.

30 Tratados administrados por la OMPI, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor [en línea], OMPI, s. f. [fecha de consulta: 9 de junio de 2023]. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html>

31 Definición de Programas de ordenador tomada del artículo 4, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295158>

32 Manuel Guerrero Gaitán. Aspectos globales de la patentabilidad de las invenciones implementadas por el ordenador, en *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2006-2007), 126.

33 “La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí”. Artículo 2, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295158>

34 “Los programas de ordenador son protegidos a través de los denominados “derechos de autor”, puesto que aquellos se han asimilado a obras literarias y artísticas. Por tanto,

En línea con todo lo expuesto, el régimen andino, de forma consecuente, mediante la Decisión 351 de 1993, en su artículo 3, definió al *software*, también aquí denominado “programa de ordenador”, 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 automatizada, 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.³⁵

De todo lo indicado, puede verse cómo los videojuegos, a diferencia de otro tipo de obras o creaciones, se compone de una naturaleza compleja o transversal³⁶, como la califica el profesor David Greenspan, pues en su sola consideración individual no puede concebirse o existir sin otro tipo de elementos como lo son obras literarias y artísticas (con la precisión que se ha hecho respecto de las obras audiovisuales y multimedia similares a la obra cinematográfica) y tampoco puede existir ni funcionar sin la presencia del *software* que es el que permite que el contenido audiovisual, producto de la conjunción de las obras involucradas, sea accesible al usuario y permita a este la interacción con el contenido.

Con la sola existencia del contenido audiovisual presente en los videojuegos no podríamos estar más que en el entendimiento tradicional de las obras artísticas y literarias que pueden ser apreciadas por los sentidos sin la interacción del usuario o jugador con estas. Tampoco puede haber videojuego con la sola presencia de un *software*, pues sin un contenido con el que el *software* permita la interacción del jugador con el contenido audiovisual, estaríamos, simplemente, en la categoría genérica de programa de ordenador aplicable a otro tipo de actividades o industrias.

el programa de ordenador, así como su preparación -documentación inicial o previa- son susceptibles de protección. Sin embargo, las ideas o interfaces no son objeto de protección mediante derechos de autor ya que se encuentran fuera de toda salvaguarda”. Este fragmento fue tomado de Raisha Alejandra Gamba Segovia y Camilo Alfonso Escobar Mora. Protección legal del software en las tecnologías de la información por medio de la propiedad intelectual, en *Revista Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 09 (junio de 2013): 21.

³⁵ Definición de Programa de ordenador (*software*) tomada del artículo 3, Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones.

³⁶ “Dada la naturaleza transversal de los videojuegos, debe remarcarse que existen diversos desafíos y cuestiones, especialmente en términos de PI. Con relación al derecho de autor, aunque el artículo 2 del Convenio de Berna provee sólidos argumentos para la protección de los videojuegos por derechos de autor, ellos en realidad son “obras intelectuales complejas, potencialmente compuestas por múltiples obras de derecho autor” Fragmento tomado de: Greenspan, David, *Dominar El Juego* Aspectos comerciales y legales para desarrolladores de videojuegos, versión en español de Mastering the Game : Business and Legal Issues for Video Game Developers [en línea] OMPI, 2013, [fecha de consulta: 13 de junio de 2023]. <https://docplayer.es/82648548-Dominar-el-juego-aspectos-comerciales-y-legales-para-desarrolladores-de-videojuegos-industrias-creativas-no-8.html>, pág. 76. Y su versión original en https://tind.wipo.int/record/28772https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

De esta forma, como corolario en cuanto a su régimen jurídico aplicable, el videojuego es una obra, por un lado, de carácter compuesto y, por otro, que por esa complejidad en su conformación, amerita un análisis y una protección diferente a la que se da a otro tipo de obras artísticas o literarios y a otro tipo de producciones resultantes del intelecto humano.

La complejidad del videojuego se da, reiteramos, por lo que se ha bautizado en este artículo, como su naturaleza bidimensional. En esa composición de dos dimensiones vemos cómo puede haber presencia de elementos tan relevantes y plurales en un videojuego como lo son la historia, guion o *lore*³⁷; la escenografía, los personajes y elementos varios (*v.gr.* edificios, vehículos, armas, etc.), los vestuarios y otros rasgos distintivos como los tatuajes o las formas bidimensionales y tridimensionales; la música, las bandas sonoras o *soundtrack*, voces en *off* y sonidos característicos, entre otros³⁸.

De los elementos mencionados, puede apreciarse que, en la perspectiva centrada en el videojuego, todos los —elementos— enunciados son *partes* del videojuego que aportan a su consideración como un *ente global* que sin estos elementos puede perder su naturaleza, esencia o incluso su atractivo; mientras que observando tales elementos de forma aislada se puede considerar más de una obra y, por ende, más de un régimen de protección aplicable desde el amplio paraguas que ofrece el derecho de autor (y otras áreas de la propiedad intelectual).

Como se señaló, en un juego de video puede incluirse una historia, muchas veces original pero en otras, la historia o el *lore* son una adaptación de otro tipo de obras como libros o películas que se encuentran protegidos como obras literarias.

Así mismo, los personajes pueden ser animados (dibujados, creados por computadora o de cualquier otro medio que la tecnología en la industria permite actualmente) o representados por personas reales, caso en el cual, ese personaje puede tener una relevancia por ser protegido por la vía del derecho de autor como una obra artística o, en ciertos casos, como una marca³⁹ (o por ambas vías de forma

37 “Se entiende por *lore* a la historia que se esconde detrás cada personaje o escenas de un videojuego. Se conoce como todo el transfondo (*sic*) del juego y los acontecimientos más importantes que le dan sentido al juego. Las historias de los personajes, sus características, su forma de ser, todo tiene su razón de ser y explican algunas de los (*sic*) cuestiones que después ocurren en el juego [...]” Juanma Caurin. Definición de *lore* tomada de *Lore - ¿Qué significa *lore* en videojuegos?* [en línea] Geekno, 2019 [fecha de consulta: 31 de mayo de 2023]. <https://www.geekno.com/glosario/lore>

38 Sobre esta estructura compuesta de los videojuegos se puede consultar el video “La industria de los videogames y los e-sports, y su protección vía la propiedad intelectual” disponible en el canal de YouTube del doctor Wilson Ríos. <https://www.youtube.com/watch?v=GKHA84WAe4E>

39 “For video games and the various products created around them, copyright law serves-traditionally as the legal basis for protecting the creations-the game itself, books pertaining to the games, dolls of characters from the game, etc. Trademark, of course, protects the brand, and patent may protect the hardware associated with the game. But copyright is the heart of the protection of the creative expression itself.” Este fragmento fue tomado de Ron Gard y Elizabeth Townsend Gard. *Videogames and the Law* (New York, Routledge: Taylor & Francis Group, LLC, 2017), 7.

simultánea, como ocurre en la estrategia de Disney⁴⁰ para la protección sus activos de propiedad intelectual).

Otro campo muchas veces pasado por alto cuando se trata el tema atinente a los personajes es el que tiene que ver con los derechos personales del intérprete del personaje, más precisamente al derecho de imagen —cuyas consideraciones no se limitan a la propiedad intelectual sino también, al menos desde el régimen colombiano, al carácter de derecho fundamental de la imagen y también como un dato personal⁴¹—, pues el derecho sobre los personajes puede verse desde la óptica de a quién “pertenece” un determinado personaje o quién lo interpretó, situaciones que, valga mencionar, solo se indican pero no se desarrollan por cuanto el derecho de imagen es un área amplia e interesante cuya extensión sobrepasaría el objeto del presente artículo.

De igual modo, existen casos en los que el conflicto se ha suscitado entre diseños registrados y protegidos por vía de la propiedad intelectual, más precisamente por el régimen del diseño industrial (sin que este sea el único régimen aplicable a los diseños, pues “[l]os diseñadores, por ejemplo, pueden recurrir a las marcas para identificar sus creaciones. Sin embargo, las patentes, los diseños industriales y el derecho de autor también constituyen otro instrumento al que pueden recurrir”⁴², pero esa discusión excede el objeto del presente escrito) y elementos replicados en un videojuego, como tatuajes de jugadores de fútbol y baloncesto e incluso de replicar la estructura tridimensional de un vehículo en un juego de guerra. Casos estos de los que se hará mención más adelante.

En igual sentido, la presencia de música y sonidos en los videojuegos es un elemento constante y esencial. No se concibe la idea de un videojuego sin sonidos al realizar las acciones o ejecutar los comandos, así como la ambientación de los mundos o niveles con música tranquila o intrigante, dependiendo de la etapa en

40 Por ejemplo, muchos de los personajes de Disney cuentan con esta doble protección. “El prestigio, notoriedad y reconocimiento de la industria de Walt Disney se encuentra protegido en dos pilares fundamentales de protección de la Propiedad Intelectual. El primero, desde la perspectiva del Derecho de Autor y Copyright y el segundo, desde el Derecho de Propiedad Industrial, estrictamente bajo el Derecho de Marcas y Trademarks.” Este fragmento fue tomado de Eduardo Cabrera Gordillo. *Disney en la propiedad intelectual* [en línea], en *Asuntos Legales*, 2020 [fecha de consulta: 4 de junio de 2023]. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/eduardo-cabrera-gordillo-3039145/disney-en-la-propiedad-intelectual-3039134>

41 Como lo indica el maestro Diego Guzmán sobre el derecho de imagen “[...] su regulación se encuentra dispersa en el ordenamiento jurídico colombiano y por ello su análisis requiere hacerse desde diferentes perspectivas. Tradicionalmente, el tema ha sido abordado a partir del derecho de autor, la jurisprudencia constitucional y el régimen marcario. Pero a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012, el estudio de esta materia exige considerar a la imagen de las personas como un dato personal”. Este fragmento fue tomado de Diego Fernando Guzmán Delgado. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia [en línea], en *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 21 (jun. 2016): 47-77 [fecha de consulta: 4 de junio de 2023]. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4602>

42 Brenda Sharon Salas Pasuy. *La moda y la propiedad intelectual: una mirada desde la perspectiva de los diseños industriales en Colombia, Francia y la Unión Europea* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019), 29.

que el jugador se encuentre o de notas más alegres o tristes para escenarios de climas calientes o fríos. En fin, todas esas situaciones son usuales, sin perjuicio de que pueda existir el caso de algún videojuego “mudo”, sin música o sonidos.

La música y sonidos que hacen parte de un videojuego pueden ser de lo más simple a lo más complejo, desde los sonidos de sintetizador de los recordados juegos 8-bit hasta los más complejos como la canción *Through the Fire and Flames* del grupo Dragon Force, en *Guitar Hero 3 - Legends of Rock* (2007). También pueden ser —la música y sonidos— originales e insertados en el videojuego o producto de una sincronización musical⁴³.

Por lo anterior, deviene relevante e insoslayable hacer referencia a lo que la propia OMPI ha presentado como “la intersección de los videojuegos con la propiedad intelectual”⁴⁴, pues, como lo explica la abogada de propiedad intelectual Anna Piechówka,

[e]n comparación con las obras tradicionalmente protegidas por el derecho de autor, los videojuegos suelen ser mucho más complejos. Son una amalgama de elementos como programas informáticos, contenido audiovisual, imágenes, diseños, obras literarias, locuciones, música, interpretaciones y ejecuciones artísticas, marcas y muchos más. Esta particularidad de los videojuegos supone todo un desafío para la protección de la PI.⁴⁵

B. LA CONVERGENCIA DE LA INDUSTRIA DE LOS VIDEOJUEGOS CON OTRAS INDUSTRIAS CREATIVAS O ARTÍSTICAS

El videojuego puede ser consecuencia o el origen de otras obras. Existe una cantidad de obras audiovisuales que han sido la inspiración para la creación de videojuegos icónicos.

Como muestra de lo anterior, puede reseñarse el famoso *Golden Eye 007* (1997), videojuego inspirado en la película *James Bond – Thunderball* de 1995^[46]. También, las múltiples adaptaciones a videojuegos como *Star Wars Battlefront* de 2005 (I) y

43 “Se habla de derecho de sincronización para referirse al que permite la sincronización de una obra musical preexistente con imágenes dentro de una producción audiovisual. La inclusión de toda obra musical preexistente, con o sin letra, en una producción audiovisual protegida por los derechos de autor debe de ser expresamente autorizada por sus propietarios. El pago de los derechos de sincronización comprende la reproducción a partir de la fijación en un master y no implica en ningún caso la cesión de los derechos de comunicación pública de la posterior difusión de la música incluida en la producción audiovisual”. Este fragmento fue tomado de la cita (Conf. Vibes-Delupi “Derecho del entretenimiento”, pag. 223, ed. Ad-Hoc, 2006) reseñada en Ricardo Antequera Parilli. Derecho de sincronización. Obras musicales. [en línea] en CERLARC.ORG (Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe), 2009, [fecha de consulta: 9 de junio de 2023]. <https://cerlarc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1579.pdf>

44 Anna Piechówka. La intersección de los videojuegos con la PI. 2021. [En línea]. [Fecha de consulta: 4 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2021/02/article_0002.html

45 *Ibid.*

46 También conocida como *James Bond - Operación Trueno*, en su traducción al español.

2017 (II), basados en las películas de la saga de *Star Wars*; *Harry Potter y la Piedra Filosofal* (2001) juego que comparte nombre y *release year*⁴⁷ con la película (a su vez adaptada y producida teniendo como cimiento el libro *Harry Potter y la Piedra Filosofal* de J. K. Rowling) y *El Señor de los Anillos: El Retorno del Rey* (2003) juego inspirado en película homónima y del mismo año de lanzamiento.

En la vía inversa, de igual modo, ha habido videojuegos que han sido recreados o tomados para producciones audiovisuales como ocurre, por mencionar solo algunos, los casos de la serie *The Last of Us* (2023) inspirada en el reconocido juego bajo el mismo nombre desarrollado por Naughty Dog y *published by*⁴⁸ Sony Computer Entertainment, y el caso de *The Super Mario Bros Movie* (2023) basado en el clásico *Super Mario Bros* de 1983 y sus entregas posteriores, desarrollados por el reconocido gigante japonés Nintendo.

Como se anticipó existen casos en los cuales se han visto confrontados derechos de propiedad intelectual en relación con los elementos presentes en un videojuego. Se destacan a continuación algunos casos (haciendo mención de que no son los únicos) donde se han presentado conflictos en materia de videojuegos con otros tipos de obras amparados bajo su correspondiente régimen de protección.

A inicios de los años de 1980, se suscitó una controversia entre Universal City Studios Inc. y Nintendo Co. Ltd. Este caso fue iniciado por Universal en contra de Nintendo bajo la alegación que Nintendo incurrió en una infracción del *copyright* que Universal ostentaba sobre King Kong en la medida en que presuntamente Nintendo se aprovechó de tales derechos al momento de la creación del icónico personaje Donkey Kong y de la idea bajo la cual en el juego que involucraba al primate el otro personaje jugable (Jumpman) tenía que rescatar a Pauline, situación que en opinión de Universal se asemejaba a la trama de la película King Kong⁴⁹. Esta controversia fue finalmente fallada por el juez Robert W. Sweet a favor de

47 (Año de lanzamiento).

48 Cuando se trae la expresión *published by* o *publisher* en videojuegos, no se hace referencia solo quien publica o edita como lo sugerirían las traducciones de este término al español, sino que, en el marco de la industria de los videojuegos, la figura del publisher representa un importante papel y una variedad de funciones como apoyo al contenido, gastos y gestiones, publicidad, distribución y explotación. Lo anterior, siguiendo lo publicado en ¿Qué es un *publisher* de videojuegos en el mundo de los *esports*? UNISPORT, 2022. [En línea]. [Fecha de consulta: 4 de junio de 2023]. <https://unisport.es/publisher-videojuegos/>

Un Publisher, en videojuegos, puede ser definido como “[...] la empresa editorial que financia y desarrolla el videojuego [...] además de financiar y desarrollar el proyecto también distribuyen y comercializan el videojuego ellos mismos, mientras que otros contratan a una distribuidora externa para su distribución y comercialización, y únicamente se centran en el desarrollo del videojuego [...] no solo financian videojuegos de desarrolladores externos a cambio de derechos de distribución y posiblemente titularidad de propiedad intelectual, sino que también distribuyen videojuegos terminados y financian el desarrollo interno, por parte de sus propios empleados”. Este fragmento fue tomado del artículo titulado: Publisher en la industria del videojuego [en línea] EIURIS, 2020 [fecha de consulta: 4 de junio de 2023]. <https://www.eiurisweb.com/publishers-en-la-industria-del-videojuego/>

49 José L. Ortega. Cuando Universal casi acaba con Nintendo por Donkey Kong y fue salvado por Kirby en un juicio, [en línea]. En MILLENUM.GG, 2022. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.millennium.gg/noticias/45956.html>

Nintendo relevándolo de los cargos en su contra y condenando a Universal al pago de un rubro a favor de Nintendo.

De esta historia y de otras derivadas de esta⁵⁰, se puede ver un caso en torno a un juego reconocido como Donkey Kong, un agente en principio ajeno al segmento de los videojuegos, demandaba por la presunta similitud entre su la historia plasmada en el guion y uno de sus personajes, con los del famoso juego de Nintendo.

Un segundo caso es el de AM General LLC en contra de Activision Blizzard, Inc., Activision Publishing, Inc., y Major League Gaming Corp.⁵¹. Este caso se origina en 2017 y es promovido por AM General, empresa que produce los vehículos de uso militar Humvee, como consecuencia de que Activision Blizzard reproduce el mencionado vehículo en los videojuegos de la saga de *Call of Duty* (COD), sin que esta última, como enunció AM General recibiera alguna remuneración o autorizara ese uso.

Finalmente, el caso es resuelto en favor de Activision Blizzard, argumentando que la productora de videojuegos en su reproducción de Humvee en los juegos de COD pasaba el denominado “Rogers test”⁵² y el uso de la marca del demandante por parte de Activision Blizzard no contrariaba el Lanham Act⁵³ y se amparaba como expresión creativa respaldada en la primera enmienda estadounidense.

Este caso, al igual que el anterior, involucra un videojuego pero su particularidad es que suscitó una controversia marcaria y una solución a la luz de favorecer la libertad de expresión.

50 Se dice que detrás del interés de Universal en demandar a Nintendo se encontraba su intención de incursionar en el mundo de los videojuegos y que ya existían acuerdos suscritos con Coleco para producir el videojuego de King Kong, con lo cual, Donkey Kong representaba un obstáculo frente a las intenciones de Universal de participar en otro segmento de la industria del entretenimiento como lo son los videojuegos. Otra historia derivada del conflicto entre Universal y Nintendo es la que tiene que ver con el abogado que logró a través de su asesoría y defensa la absolución de Nintendo. El nombre de dicho abogado era John Kirby, apellido con el cual se bautizó posteriormente a un personaje y una saga de videojuegos desarrollada por Nintendo. Parte de este contexto se puede leer en Universal City Studios vs Nintendo – Donkey Kong 1982 Conoce el caso jurídico Universal City Studios vs Nintendo por el juego Donkey Kong [en línea] EOB Videogames & Technology, 2023 [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://videojuegos.enriqueortegaburgos.com/universal-vs-nintendo/>

51 AM Gen. LLC v. Activision Blizzard, Inc., 17 Civ. 8644 (GBD) [en línea] Vlex, 2022 [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://case-law.vlex.com/vid/am-gen-llc-v-885458377>

52 Consiste en un test empleado en el caso Rogers vs Grimaldi, por una alegación de presuntos actos contrarios al Lanham Act. “The Rogers test is the most applied test for protecting free speech. It is commonly used in trademark law and derives its authority from the First Amendment of the U.S. Constitution” Este fragmento fue tomado de Rogers Test: Trademark Rights vs Free Expression Rights, [en línea] Olarte Moure, 2023, [fecha de consulta: 16 de junio de 2023]. <https://www.olartemoure.com/roger-test/>

53 “The Act provides for a national system of trademark registration and protects the owner of a federally registered mark against the use of similar marks if such use is likely to result in consumer confusion, or if the dilution of a famous mark is likely to occur” Este fragmento fue tomado de Lanham Act [en línea] Legal Information Institute of Cornell Law School, s. f., [fecha de consulta: 16 de junio de 2023]. https://www.law.cornell.edu/wex/lanham_act#:~:text=The%20Act%20provides%20for%20a,mark%20is%20likely%20to%20occur.

Una tercera causa judicial es la promovida por Solid Oak Sketches en contra de 2K Games y Take Two Interactive⁵⁴. En este caso, la accionante alegaba infracciones de *copyright* como consecuencia de la inclusión de tatuajes en los personajes replicados de los jugadores de la NBA en el juego NBA 2K, producido por las empresas demandadas. La Corte destrabó el caso, entendiendo que existía de por medio una licencia implícita del artista tatuador a los jugadores que en su persona incorporan dichas obras y que con esto y bajo la autorización de uso de la NBA Players Association, el productor podía hacer uso de dichos tatuajes que, entre otras circunstancias, también se enunció en el caso que podía considerarse la mediación de un *fair use*⁵⁵ en cuanto a que de la obra producida, esto es, un videojuego de deportes se consideraba “*de minimis*”⁵⁶ la inclusión de los tatuajes en los personajes jugables.

Y un cuarto caso que tiene que ver también con la imagen de los deportistas es aquel que confrontó al recordado futbolista argentino Diego Maradona con el gigante japonés Konami, *publisher* del videojuego de fútbol *Pro Evolution Soccer* (PES).

En la entrega de PES del 2017, se incluyó la imagen del jugador argentino recreando un personaje jugable con su apariencia y nombre sin que haya habido un acuerdo previo entre las partes para estos efectos. Luego de una serie de conversaciones sostenidas entre Konami y los representantes de Maradona con posterioridad al anuncio del astro argentino de iniciar acciones legales en contra del productor de videojuegos japonés, se llegó a una serie de acuerdos⁵⁷ que incluyeron una remuneración económica y la posibilidad de que Konami pueda utilizar la imagen de Diego Maradona en sus juegos de PES (hoy Efootball⁵⁸), excluyendo a otros juegos como FIFA, producido por Electronic Arts - EA Sports.

54 Solid Oak Sketches, LLC, Plaintiff-Counterdefendant, -v-2k Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, INC., n.º 16-CV-724-LTS-SDA - United States District Court Southern District of New York [en línea] Justia US Law, 2023 [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2016cv00724/452890/164/>

55 “[...] [T]he Court hereby declares that Defendants’ use of the Tattoos in the challenged versions of their video game is de minimis and fair use and therefore does not infringe Plaintiff’s copyrights [...]” Este fragment fue tomado de Solid Oak Sketches, LLC, Plaintiff-Counter defendant, -v-2k Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, INC., n.º 16-CV-724-LTS-SDA - United States District Court Southern District of New York [en línea] Casetext, 2023 [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://casetext.com/case/solid-oak-sketches-llc-v-2k-games-inc-2017>

56 *Ibid.*

57 Samit Sarkar. Konami and Diego Maradona settle PES 2017 likeness dispute. Maradona to serve as brand ambassador [en línea], en POLYGON, 2017. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.polygon.com/2017/5/8/15579492/pes-2017-maradona-konami-settlement>

58 Alejandro Martín. El PES (Pro Evolution Soccer) pasa a llamarse eFootball: por qué Konami le cambia el nombre a su videojuego [en línea], en GOAL, 2021. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.goal.com/es-co/noticias/el-pes-pro-evolution-soccer-pasa-a-llamarse-efootball-por-que-konami-le-cambia-el-nombre-a-su-videojuego/1p a0qy9n092q31x6u5gyiv79qd>

Sentado lo anterior, es menester revisar sucintamente los regímenes de los países y regiones señalados desde la introducción de este artículo.

III. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS EN OTRAS LATITUDES

Como se anticipó, en su esencia, el videojuego no puede considerarse como un todo sin las partes que lo conforman, esto es, sin su estructura bidimensional; pero, a su vez, esas partes que conforman el videojuego pueden considerarse entes independientes respecto del videojuego si se aíslan entre ellas. Con esto, los componentes del videojuego pueden tener protección jurídica individual pero el videojuego, en principio, no puede ampararse bajo un régimen de protección particular, sino que tendría que acudir, para su protección, a cada uno de los regímenes disponibles para sus elementos por separado.

Como expondremos, cada país ha adoptado a la luz del derecho de autor la regulación para efectos de proteger las obras que en su libertad de configuración normativa han determinado como susceptibles de protección bajo el derecho de autor. Dentro de los elementos —podría decirse— unánimemente⁵⁹ protegidos se encuentran las obras que de forma conjunta conforman las obras audiovisuales, las obras audiovisuales como tal y el *software*.

La dificultad que se presenta en algunos de los regímenes normativos que veremos es la ausencia de categorías particulares en las que pueda caber el videojuego, sin embargo, se muestra la presencia de cláusulas en blanco o indeterminadas que permitirían acudir a ellas para incluir obras no contempladas dentro del espectro de protección de una norma internacional o de una ley nacional —o comunitaria— correspondiente.

A. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS EN LA UNIÓN EUROPEA (UE) Y ALGUNOS PAÍSES DE EUROPA

1. Breve alusión al régimen comunitario de la UE

Respecto de la legislación de la UE en materia de derechos de autor, esta “[...] consta de 13 directivas y 2 reglamentos que armonizan los derechos esenciales

59 “As discussed above, modern video games indisputably contain two main parts: (i) audiovisual elements (including pictures, video recordings and sounds); and (ii) software, which technically manages the audiovisual elements and permits users to interact with the different elements of the game. The debate therefore lies in the classification of the work as a whole – whether it is a multimedia work, an audiovisual work or, primarily, a computer program”. Este fragmento fue tomado de Andy Ramos *et al.*, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, [en línea] OMPI, 2013, [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, pág. 10.

de autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores y organismos de radiodifusión”⁶⁰.

Uno de los apartados más relevantes de la legislación de la UE respecto al derecho de autor está contenido en el considerando 5 de la Directiva 2001/29/CE, que indica:

El desarrollo tecnológico ha multiplicado y diversificado los vectores de creación, producción y explotación. Si bien la protección de la propiedad intelectual no requiere que se definan nuevos conceptos, las actuales normativas en materia de derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor deben adaptarse y completarse para responder adecuadamente a realidades económicas tales como las nuevas formas de explotación.⁶¹⁻⁶²

Entre los instrumentos jurídicos con que cuenta la UE en materia de derecho de autor se pueden destacar la ya mencionada Directiva 2001/29/CE^[63], relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la Directiva 2004/48/CE, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, y la Directiva 2009/24/CE, relativa a la protección jurídica de los programas de ordenador, del 23 de abril de 2009.

Estas normas de la UE buscan, por un lado, acoplarse a instrumentos internacionales⁶⁴, como el Convenio de Berna, ADPIC y el WCT y, por otro, facilitar uno de los principios o fines del proceso de integración europeo como lo es la libre circulación de bienes dentro del mercado interior⁶⁵.

De conformidad con la primera de las dos finalidades señaladas previamente, esto es, la de acompañar sus normativas comunitarias a lo dispuesto por las normas internacionales, la legislación de la UE conserva la estructura de las mencionadas

60 La legislación de la UE en materia de derechos de autor, [en línea] Comisión Europea, 2023, [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation>

61 [Como opinión particular: La consideración de esta norma citada resume el espíritu que inspira o debería inspirar las legislaciones de propiedad intelectual, pues, es una rama del derecho que debe actualizarse a un ritmo vertiginoso como consecuencia de los cada vez más rápidos desarrollos tecnológicos y multiplicidad de nuevos mercados e industrias creativas o de avances dentro de los ya existentes].

62 Considerando 5, Directiva 2001/29/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

63 Modificatoria de las Directivas 92/100/CE y 93/ 98/CE y a su vez modificada por la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital).

64 La Propiedad Intelectual, Industrial y Comercial, [en línea] Comisión Europea, 2022, [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/36/la-propiedad-intelectual-industrial-y-comercial>

65 *Op. cit.* La legislación de la UE en materia de derechos de autor, [en línea] Comisión Europea, 2023. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation>

normas internacionales en lo relativo al catálogo de obras protegidas y se ocupó, más bien, de establecer el término de duración de la protección y los derechos económicos y morales.

Como factores diferenciales podría enunciarse la adición de otro tipo de obras protegibles por vía de derecho de autor como lo son las bases de datos, conforme lo señala la Directiva 2019/790.

También, que, en Europa, no solo se ha tratado el tema de la naturaleza de los videojuegos a partir de instrumentos de derecho positivo, sino también a través de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha tenido la oportunidad de conocer casos donde se discuten cuestiones jurídicas en torno a los videojuegos y en los que se reconoce a estos como obras de naturaleza compleja⁶⁶.

2. Las leyes nacionales de algunos países de Europa

Para efectos de este artículo, acudiremos a la regulación sobre el particular solo de algunos de los países de la UE, y a la obra *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches* (La situación jurídica de los videojuegos: análisis comparativo de los enfoques nacionales)⁶⁷.

2.1. Italia

Cuenta con la Ley n.º. 633 del 22 de abril de 1941 sobre protección del derecho de autor y derechos conexos, con su más reciente modificación en 2022⁶⁸. En dicha ley no hay una categoría específica que defina a los videojuegos más que la simple mención en normas que hablan sobre protección contra los actos criminales que involucren obras audiovisuales. Si bien el concepto de videojuego no ha tenido un tratamiento directo, lo cierto es que la jurisprudencia y la doctrina han sido las fuentes que se han ocupado de aproximarse a esos conceptos⁶⁹.

66 “En Europa se le ha definido como una obra compleja, así lo establece la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sentencia del de 23 de enero de 2014 (caso C-355/12. Nintendo v. PC Box), en su apartado 23, que lo define como: “un material complejo que incluye no sólo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha codificación. En la medida en que las partes de un videojuego, en el presente caso esos elementos gráficos y sonoros, participan de la originalidad de la obra, están protegidas, junto con el conjunto de la obra, por los derechos de autor en el régimen establecido por la Directiva 2001/29”. Fragmento tomado de Ruby Stella Romero Martínez. La propiedad intelectual en los videojuegos, Quira Medios, 2019. [En línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.quiramedios.com/la-propiedad-intelectual-en-los-videojuegos/>

67 Obra de Andy Ramos *et al.* https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf

68 Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal legge 21 settembre 2022, n. 142) OMPI. [En línea] [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/585941>

69 Andy Ramos *et al.* *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in*

Sin perjuicio de lo anterior, esto es, de contemplar al videojuego como una posible obra multimedia, lo cierto es que en este país no se ha desarrollado suficientemente esta categoría, con lo cual, la teoría preponderante es aquella que, sin desconocer la parte audiovisual del videojuego, privilegia el elemento interactivo, esto es, el *software*⁷⁰.

2.2. España

En España, sobre el particular, se encuentra el Real Decreto Legislativo 1/1996^[71]. En dicho decreto, en su artículo 10 y siguientes, se establece un listado enunciativo de qué obras se consideran protegibles por el derecho de autor.

Tal listado no contiene como categoría particular a los videojuegos pero, comprende la protección por separado de los elementos que lo conforman y a su vez se indica en dicha norma que las obras que sean “[...] creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro [...]” serán objeto protegible por el Real Decreto Legislativo en comento⁷².

Dejando sentado que el videojuego sí es protegible por vía de derecho de autor, a la luz de lo anterior, la cuestión del establecimiento de un régimen de protección para los videojuegos, es la relacionada con si su protección debe darse como una categoría por separado, como un todo, por sus partes o de otra forma⁷³.

A diferencia de lo que ocurre en Italia, en España, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario no ha llegado a acuerdos, pues se ha tratado de forma tangencial, como ha ocurrido a nivel jurisprudencial y las posiciones de la doctrina son tan disímiles que no puede decantarse una posición unánime, como en el caso de quienes consideran que puede asimilarse el videojuego a la obra cinematográfica, como obra audiovisual y quienes opinan lo contrario.

National Approaches, OMPI, 2013 [En línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, pág. 50.

70 En dicha jurisprudencia y doctrina se puede ver varias teorías respecto al videojuego pasando por un instrumento de ocio, hacia una composición de imágenes en movimiento y software, hasta la contemplación del concepto de obra multimedia. *Ibid.*, p. 51.

71 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. [En línea] Boletín Oficial del Estado (España), [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12/1/con>

72 *Ibid.*, artículo 10.

73 “The question here concerns how a video game should be protected as a whole, sole work of authorship. Some scholars think that video games are, essentially, multimedia works (which are not defined by the Spanish Copyright Act) running on a computer program, while others hold that these multimedia works are essentially framed within the category of audiovisual works, following the majority of international doctrine and jurisprudence”. Fragmento tomado de Andy Ramos *et al.*, The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, OMPI, 2013. [En línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, pág. 78.

De igual modo, hay quienes apoyan la teoría de poder proteger el videojuego como un todo y no en su mera consideración de obra audiovisual o por sus elementos por separado⁷⁴. En todo caso, a pesar de no existir una salida determinada para responder cuál es la naturaleza y régimen de los videojuegos, por lo menos se puede concluir que no es una materia que carezca de salidas aplicables⁷⁵.

2.3. Francia

El Código de Propiedad Intelectual del 30 de junio de 1992^[76], con las modificaciones de que ha sido objeto, es la norma que rige en Francia para regular, entre otros, los temas relacionados con el derecho de autor. En su artículo L112-2, se establece, al igual que en las regulaciones nacionales e internacionales revisadas y que revisaremos más adelante, un listado enunciativo de obras protegidas.

En este país, más allá de la mera consideración de que el videojuego puede obtener la protección que otorga el derecho de autor, se ha señalado por medio de la jurisprudencia que el videojuego tiene una naturaleza compleja, pues no puede reducirse a que sea clasificado solo como *software*, por más relevante que sea dicho componente para diferenciar el videojuego de otro tipo de obras en tanto que se compone de otros elementos⁷⁷. Así las cosas, el enfoque que se da es reconocer que el videojuego se compone de una pluralidad de elementos protegibles por el régimen que le atañe a cada uno, ante la ausencia de una categoría única de videojuego.

74 “Therefore, and although most of the criminal courts analyzing cases regarding video games have considered these to be mainly computer programs, the question of their legal classification remains unanswered. One school of thought holds that video games should be protected as a whole, not as an audiovisual work of individually-protected elements (e.g., software, images, graphics, sounds, characters and script)” *Ibid.*, p. 79.

75 “[...] el debate de la naturaleza jurídica de los videojuegos ha sido irresoluble, por lo menos, hasta que los legisladores nacionales y extranjeros lo solventen. Sin embargo, no por ello se configuran como obras que carezcan de asimilación y protección jurídica, ya que tenemos diversos métodos para integrarlos en el ordenamiento” Fragmento tomado de Carlos Álvaro Segura Venegas. Jurisprudencia española y estadounidense acerca de la protección jurídica de los videojuegos y su originalidad (trabajo de grado), [en línea] UNIR - Universidad Internacional de la Rioja, 2019, [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/9594/Segura%20Venegas%2C%20Carlos%20Álvaro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

76 Código de Propiedad Intelectual (Francia) (versión consolidada al 30 de junio de 2022) [En línea] OMPI, [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/21533>

77 “Moreover, jurisprudence recently held that a: [...] video game is a complex work that cannot be reduced to its sole software dimension, however significant it may be, so that each of its components is governed by the legal framework applicable to it according to its nature [...]. 74 Under this distributive approach, a video game is considered a complex creation which is impossible to categorize in one sole pre-existing category, and for which each component must be subject to the legal status applicable to it (e.g., software, music, script or graphics)”. Fragmento tomado de Andy Ramos *et al.*, The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, OMPI, 2013. [En línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, p. 36.

2.4. Alemania

Alemania tiene como instrumento jurídico de protección del derecho de autor y de los derechos conexos al Urheberrechtsgesetz, UrhG^[78] del 9 de septiembre de 1965, actualizado por última vez en 2021.

En la sección 2, división 2, parte 1, de esta norma, se señala el listado enunciativo de las obras cobijadas bajo el espectro del derecho de autor. Igual que en las otras jurisdicciones, se determina que aquellas obras de carácter artístico, literario (y científico) no listadas pero que sean originales y susceptibles de ser reproducidas, pueden contar con la protección que esta norma otorga.

No hay en Alemania, igual que ocurre en las leyes nacionales e internacionales revisadas, una categoría específica de videojuegos. Para efectos de tratar este asunto ha habido múltiples posiciones entre las cuales se ha considerado la de privilegiar el elemento de programa de computador, la de asimilación del videojuego a la obra cinematográfica o la de considerarlo desde la perspectiva de imágenes en movimiento⁷⁹.

Puede verse para Europa que, independientemente del país analizado, no hay una teoría preponderante o definitiva para resolver la cuestión jurídica alrededor del régimen jurídico aplicable a los videojuegos. Dicha respuesta dependerá en gran medida de cada país y del estado actual del mercado que puede llevar a modificar las normas de propiedad intelectual hacia una dirección que considere (más allá de las cláusulas en blanco que permiten la cabida de obras no previstas en los listados abiertos de sus normas nacionales) la inclusión de nuevas categorías como la que se echa de menos para los videojuegos.

B. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS EN ESTADOS UNIDOS (EE. UU.)

Pasando al continente americano, pero en una región donde impera el sistema del *common law*, se tiene en los EE. UU., a pesar de su fuerte tradición de desarrollo jurídico jurisprudencial y de la aplicación de los precedentes judiciales, instrumentos jurídicos positivos que atañen a la materia de la propiedad intelectual.

La norma estadounidense sobre derecho de autor es el U.S. Copyright Act, que en su sección 102^[80] enuncia las obras protegibles y cuáles son los requisitos para que una obra pueda considerarse susceptible de recibir el tratamiento de obra protegible, esto es, que sean originales, susceptibles de reproducción y estén fijadas

78 Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of 23 junio 2021), version en inglés del Urheberrechtsgesetz, UrhG, OMPI. [En línea] [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/586964>

79 *Ibid.*, 41-43.

80 Copyright Law of The United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code [En línea] U.S. Copyright Office, [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

en un medio tangible susceptible de percepción por los sentidos, incluso valiéndose de máquinas o dispositivos para efectos de dicha fijación⁸¹.

Lo anterior, es decir, que los videojuegos puedan ser protegidos si cumplen con los requisitos para ser considerado como obra a pesar de no estar listados como tal en el Copyright Act, tiene también un reflejo en la jurisprudencia estadounidense “[...] como bien recoge la Sentencia *Willian Electronics, INC. V Artic International, INC.*, Appellant. No. 81-2407”^[82].

Sin embargo, como deviene recurrente en los listados de obras protegidas establecidos por las leyes de cada país, acá tampoco se cuenta con el videojuego como una categoría de obra susceptible de protegerse por vía de derecho de autor, sin perjuicio de que quepa en el ámbito de protección del Copyright Act para ser protegida por cada uno de sus elementos por aparte o por asimilación a otra clase de obras.

Lo mencionado se puede percibir al acudir a la página de registro de obras de la U.S. Copyright Office y en la cual se dispone para efectos de registro de un videojuego que estos son una subcategoría de la categoría Motion Pictures. Esto, por cuanto esa gran categoría de Motion Pictures aglomera todo tipo de obras susceptibles crear la sensación de movimiento en el espectador y por ser perceptibles mediante el sentido de la vista⁸³.

Con esto, los videojuegos, en EE. UU., al igual que en otros países, como vimos, terminan siendo protegidos —es decir, no se niega que no exista protección jurídica sino que no es directa o completa—, acudiendo a disímiles regímenes, dependiendo del elemento que predomine⁸⁴ en la obra, o adecuando la estructura del videojuego, bien sea por sus elementos por separado o reconociéndolo como

81 Sobre el tema de la fijación indica la doctora Delia Lipszyc “En la concepción jurídica latina la fijación de la obra sobre un soporte material no es condición previa para la protección (salvo algunas excepciones). En el sistema angloamericano, en cambio, el requisito de la fijación continúa siendo decisivo para que la obra sea protegida por el copyright”. Fragmento tomado de Delia Lipszyc. *Derecho de autor y derechos conexos*, CERLALC, 2017.

82 Alejandro García Martínez. *Videojuegos y derechos de autor* [en línea] LVCENTINVS. ES, 2019, [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.lvcentinvs.es/2017/07/19/videojuegos-y-derechos-de-autor/>

83 “Motion Pictures are works that contain a series of related images that are intended to be shown with a projector, digital display, or other device. When the images are shown in successive order, they create an impression of movement that is perceptible to the eye. Examples of motion pictures include movies, television shows, video games, animations, and similar types of works” Fragmento tomado de Motion Pictures - Register a Motion Picture or Audiovisual Work [En línea] U.S. Copyright Office [fecha de consulta: 20 de agosto de 2023]. <https://www.copyright.gov/registration/motion-pictures/>

84 “However, there is no clear classification of video games and their protection will vary depending on each particular game and the elements that are part of it. In this sense, video games can be treated as computer programs and, thus, are classified as works of authorship; in that case, the source code for a video game is classified as a literary work. If pictorial or graphic authorship predominates, a video game may be classified as a visual arts work. Similarly, if motion picture or audiovisual authorship predominates, a video game may be classified as a motion picture/audiovisual work”. Fragmento tomado de Andy Ramos *et al.*, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, OMPI, 2013. [En línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, p. 89.

objeto de protección por cumplir con características generales requeridas para el reconocimiento de cualquier obra como tal.

Como podemos ver, independientemente del sistema jurídico, esto es, si se trata de naciones bajo la tradición jurídica romanista (*civil law*) o países como EE. UU. de corte anglosajón y ceñidos al *common law*, la estructura en torno a la protección del videojuego es enmarcar a estos en el régimen de derecho de autor⁸⁵ y adecuar a estos dentro de categorías similares⁸⁶ dentro de las disponibles en el catálogo no exhaustivo de obras protegidos, acudiendo a las cláusulas en blanco que extienden la protección a obras no existentes al momento de promulgarse la norma, o se acude a otorgar protección al videojuego, desnaturalizándolo⁸⁷ y protegiéndolo por el valor y el régimen que tiene cada una de sus partes por separado.

IV. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS EN COLOMBIA. PERSPECTIVA DE LA SUFICIENCIA Y COMPATIBILIDAD CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS

Para analizar el régimen jurídico colombiano respecto de los videojuegos resulta de utilidad, previamente, acudir, por un lado, a las normas comunitarias existentes, esto es, las proferidas por la CAN, como se expondrá brevemente a continuación, y a la legislación con que cuentan los países de la región frente al particular, en instancia posterior.

A. LA EXISTENCIA DEL RÉGIMEN COMUNITARIO ANDINO Y LAS NORMAS NACIONALES

1. *El régimen comunitario de la CAN*

Como sabemos, la Comunidad Andina (CAN) —usualmente también conocida como Comunidad Andina de Naciones, aunque no es su nombre oficial—, está

85 El régimen de derecho de autor se diferencia desde su perspectiva de objeto y sujeto, sobre el particular: “En los países de tradición jurídica angloamericana (o de common law) el derecho de autor se denomina copyright (literalmente, derecho de copia), expresión que alude a la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción. En los países de tradición jurídica continental europea (o latina, o basada en el derecho romano, o romano-germánica) en los que se tiene una concepción marcadamente personalista de la materia, se ha acuñado la expresión *droit d’auteur* (derecho de autor) que alude al sujeto del derecho, al creador, y, en su conjunto, a las facultades que se le reconocen.” Fragmento tomado de *Op. cit.* Delia Lipszyc. Derecho de autor y derechos conexos, CERLALC, 2017.

86 Como cuando se hace analogía con las obras audiovisuales o se habla de categorías como la obra multimedia, a la cual, le hace falta desarrollo o no está contemplada en muchos regímenes.

87 Debe aclararse que dicha “desnaturalización” no se critica como algo negativo en cuanto, de uno u otro modo, la protección por separado de los elementos de los videojuegos es una alternativa válida y útil teniendo en cuenta la ausencia de una categoría particular que proteja al videojuego.

actualmente conformada⁸⁸ por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú como países miembros⁸⁹.

Estos países que hacen parte de la CAN han aceptado aplicar el régimen comunitario de forma unitaria, en ciertas materias, al interior de sus países, como consecuencia del proceso de integración andino derivado del Acuerdo de Cartagena suscrito en 1969. Una de esas materias es el régimen de propiedad intelectual.

Las decisiones andinas proferidas respecto de una materia específica —en este caso, sobre propiedad intelectual— suspenden la aplicación de las normas nacionales de cada país miembro en tanto la legislación comunitaria sea suficiente para abarcar una situación determinada respecto de la materia regulada.

En caso contrario, esto es, cuando respecto de un supuesto haya un vacío en la normativa comunitaria, operará el denominado principio del complemento indispensable, según el cual “[...] se deja a la legislación de los países miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria”⁹⁰.

Conforme al anterior principio, la aplicación del derecho comunitario opera preponderantemente suspendiendo la aplicación del derecho nacional, salvo que la materia legislada de forma comunitaria contenga un espacio no contemplado en cuyo caso esa omisión puede subsanarse acudiendo a las leyes nacionales pertinentes. En esa medida, la existencia de una normativa comunitaria no deroga las leyes nacionales que regulen un tema tratado por una decisión andina, así como tampoco se cercena la actividad legislativa al interior de un país para poder proferir normas respecto de temas no tratados por el organismo comunitario.

Frente a las decisiones andinas más destacadas en materia de propiedad intelectual podemos mencionar la Decisión 351 de 1993 y la Decisión 486 de 2000. En particular, se mencionan estas dos —no son las únicas— por cuanto establecen el régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos y sobre propiedad industrial, respectivamente. Estos temas están relacionados estrechamente con el objeto del presente escrito.

Mencionado lo anterior, cabe indicar que además del régimen de la CAN, Bolivia, Ecuador, Perú y Colombia cuentan con sus normas nacionales propias sobre propiedad intelectual, que pasaremos a revisar a continuación.

88 ¿Quiénes Somos? [En línea] Comunidad Andina – CAN. 2021. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.comunidadandina.org/quienes-somos/>

89 *Ibid.* Cabe hacer la precisión que la CAN también cuenta con países en calidad de Países Asociados (Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay) y otros en calidad de Países Observadores (España, Marruecos y Turquía).

90 Proceso 107-IP-2018 [En línea] Comunidad Andina – CAN. 2018. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/107_IP_2018.pdf

2. Las leyes nacionales de los otros países miembros de la CAN

2.1. Bolivia

En Bolivia, se promulgó el 13 de abril de 1992 la Ley de Derecho de Autor. En esta ley, en su título II, artículo 6, se establece el listado de obras protegidas por el derecho de autor. En tal listado puede verse que en sus literales i) y o) se enuncian los dos elementos de la estructura bidimensional del videojuego, por separado, como se indica a continuación:

Artículo 6°.- Esta Ley protege los derechos de los autores sobre sus obras literarias, artísticas y científicas, cualesquiera que sean el modo o la forma de expresión empleado y cualquiera sea su destino, ella comprende especialmente:

[...]

i) Las obras cinematográficas y videogramas, cualquiera sea el soporte o procedimiento empleado.

[...]

o) Los programas de ordenador o computación (soporte lógico o software) bajo reglamentación específica [...].⁹¹

Puede verse, por un lado, una obra audiovisual, en este caso una obra cinematográfica o videograma y, por el otro, el *software*, con lo cual, no existe, una categoría en la legislación boliviana que agrupe una categoría conjunta de estos dos elementos; si bien los reconoce y protege la ley, lo hace en consideración separada de dichos elementos.

Como es usual, en los listados de obras protegidas, como hemos visto desde el Convenio de Berna, los listados no son taxativos. En la legislación boliviana, de igual modo, no se cierra el listado de obras protegidas por el derecho de autor, pues se incluye la siguiente cláusula al final del mencionado artículo 6: “Es objeto de la protección de esta Ley toda creación literaria, artística, científica, cualquiera sea la forma de expresión y el medio o soporte tangible o intangible actualmente conocido o que se conozca en el futuro”⁹².

Con esta cláusula en blanco o abierta podría decirse que, aunque no se mencione, en la legislación boliviana se previó la posibilidad de que futuras obras

91 Artículo 2, título II, Ley de Derecho de Autor, 13 de abril de 1992 (Bolivia) [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1322.html#:~:text=%2D%20Esta%20Ley%20protege%20los%20derechos,folletos%2C%20articulos%20y%20otros%20escritos.>

92 *Ibid.*

no contempladas originalmente en esta norma, como el videojuego, pudiesen obtener la misma protección que las obras enlistadas en el artículo 6 de su ley de derechos de autor. No obstante, en el estado actual de cosas, habría que entender que en este país la protección vía registro de un videojuego debería hacerse por sus elementos de forma individualmente considerada al no existir la posibilidad de hacerlo como un conjunto.

2.2. Ecuador

En 2016, la Asamblea Nacional de la República de Ecuador promulgó el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación⁹³, con el cual se regulan, entre otras materias de propiedad intelectual, lo relativo al derecho de autor. Puntualmente, en la sección II, el artículo 104 del precitado código establece lo siguiente:

Artículo 104.- Obras susceptibles de protección.- La protección reconocida por el presente Título recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas, que sean originales y que puedan reproducirse por cualquier forma o medio conocido o por conocerse.⁹⁴

Y dentro del listado de obras protegibles enuncia, entre otras:

[...]

5. Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales

[...]

11. Obras remezcladas, siempre que por la combinación de sus elementos, constituyan una creación intelectual original y

12. Software.⁹⁵

El código en comento no solo tiene una fecha relativamente reciente (de 2016 y modificado en 2022) sino que además comprende una óptica más cercana a la realidad actual⁹⁶, como puede verse a lo largo de su contenido.

93 Conocido popularmente como “Código Ingenios” y reformado en 2022.

94 Artículo 104, sección II, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, 9 de diciembre de 2016 (Ecuador) [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/133-conocimiento/ro-cod-econ-conoc-899-sup-09-12-2016.pdf>

95 *Ibid.*

96 En opinión particular, se considera que esto deviene relevante por cuanto, se remarca,

Más allá del comentario anterior, se destaca de la legislación precitada que se considera susceptible de protección, no solo a la obra cinematográfica sino que se adiciona en abstracto que también la protección se extiende a otras obras audiovisuales, dentro de la cual puede caber el videojuego, siempre y cuando no se deje de lado que también va compuesto del elemento interactivo facilitado por *software*.

Además, resulta de particular interés lo señalado en el numeral 11 del artículo 104 precedentemente referenciado, pues las obras remezcladas pueden constituir un sistema germinal de protección de una combinación de elementos siempre que medie el elemento de originalidad en dicha obra. Con atrevimiento, podría aseverarse que una aproximación de este tipo permitiría la protección de obras compuestas como un juego de video.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior, no deja de contemplarse en la normatividad ecuatoriana la protección de las obras audiovisuales y del *software* como categorías con su importancia y esencia individuales.

2.3. Perú

En Perú la norma que trata lo atinente al derecho de autor es el Decreto Legislativo n.º 822 – Ley sobre el Derecho de Autor, de 1996, que en su artículo 2 establece una serie de definiciones. En tal artículo, el numeral 19 contiene el significado que para dicha ley tiene el concepto de obra audiovisual, de la siguiente forma:

Artículo 2.- A los efectos de esta ley, las expresiones que siguen y sus respectivas formas derivadas tendrán el significado siguiente:

[...]

19. Obra audiovisual: Toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den sensación de movimiento, con o sin sonorización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo, conocido o por conocerse. La obra audiovisual comprende a las cinematográficas y a las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía.⁹⁷

muchas normas, en especial de propiedad intelectual, demandan actualización constante, pues cada día nos enfrentamos a retos nuevos como el actual paradigma del metaverso y de la inteligencia artificial.

97 Artículo 2, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, 9 de diciembre de 2016 (Perú) [en línea], [fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/0/DL+822.pdf/f1ed8416-7438-1ff9-eab6-81fa4dcb7505>

No en todas las legislaciones se define la obra audiovisual. En el caso de la legislación peruana se dispuso definir este tipo de obras y de forma enunciativa se reseñan algunos ejemplos sin cerrar la posibilidad de dar cabida a otro tipo de obras de tipo audiovisual no previstas en la norma.

Posteriormente, en el artículo 5, se establece el catálogo de obras protegidas entre las cuales, de forma similar a las normas de Bolivia y Ecuador, se incluyen “e. [l]as obras audiovisuales [y] [...] k. [l]os programas de ordenador”⁹⁸ e incluye en su literal n. la recurrente cláusula en blanco para permitir o extender esta protección a otro tipo de obras “[...] del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse”⁹⁹.

Adicionalmente, puntualizando la regulación previamente citada y su aplicabilidad frente a los videojuegos, el propio INDECOPI¹⁰⁰ ha manifestado que

[...] aun cuando nuestra legislación no ha previsto expresamente que los “videojuegos” o “juegos de vídeo” (derivado de la expresión inglesa video game) son un tipo especial de obras protegidas por el Derecho de Autor, los mismos están comprendidos dentro de la definición general de obra contenida en la ley.¹⁰¹

También señala el INDECOPI que la protección del videojuego, o más bien, de sus elementos, puede darse de forma separada, pues

[...] dada su naturaleza de obra compleja, los distintos elementos que componen el videojuego, tales como el software, la obra audiovisual, las obras musicales, los personajes, los textos, los dibujos y partes gráficas, fotografías, entre otros, *pueden ser protegidos individualmente si se intenta explotar los mismos en forma separada.*¹⁰² (Cursiva fuera del texto)

Lo anterior, esto es, la protección por separado de cada uno de los elementos del videojuego para la protección individual de estos por aparte podría ser una salida, no obstante, para efectos prácticos, deviene oneroso en términos pecuniarios y de trámites y, de fondo, desconocería la naturaleza del videojuego como un todo y

98 *Ibid.*, literales e. y k. del artículo 5.

99 *Ibid.*

100 (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú).

101 Esto siempre y cuando, resalta el INDECOPI, el videojuego cumpla con los requisitos de ser (1) susceptible de ser divulgado, (2) ser original, (3) ser susceptible de ser reproducido o fijado y (4) que sea personal, entendido esto como que sea desarrollado —el videojuego— a por una o más personas. Guía de Derecho de autor para creadores y productores de videojuegos – INDECOPI, 2013 [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_creadoresProductoresDeVideojuegos.pdf

102 *Ibid.*

le daría valor solo por las partes que lo conforman y no como un ente único por aglomeración de elementos.

3. Reflexiones frente a lo que ocurre en Colombia en cuanto al régimen de protección jurídica de los videojuegos

A efectos de establecer un paralelo entre la legislación colombiana y las normativas de los países analizados, hay que partir del análisis de la norma colombiana sobre el particular para luego valorar la existencia y suficiencia del régimen y si la perspectiva regulatoria es la adecuada teniendo en cuenta la naturaleza del objeto cuya protección se persigue, en este caso, los videojuegos.

En primer lugar, valga memorar que en nuestro país se cuenta con un régimen de propiedad intelectual compuesto, en primera instancia, por acuerdos y convenciones internacionales suscritos por nuestro país y adaptados como consecuencia de la pertenencia de Colombia a organizaciones internacionales como la OMC¹⁰³. De igual modo, el régimen local se compone de las normas andinas, esto es, aquellas proferidas por la CAN, frente a las cuales el país ve suspendida la aplicación de su derecho interno respecto de materias específicas reguladas por el legislador andino, salvo en los supuestos señalados cuando se habló del principio del complemento indispensable. Y, finalmente, las normas promulgadas en Colombia.

Las normas internacionales, comunitarias y nacionales sobre propiedad intelectual, más precisamente, de derecho de autor, han sido explicadas a lo largo de este escrito y frente a las mismas, en definitiva, no existe una categoría jurídica puntual que proteja a los videojuegos como tal. Sin importar el régimen analizado, se puede concluir que en ningún país, independientemente de su ubicación en el mundo o su nivel de desarrollo, se ha llegado a una solución definitiva respecto de la clasificación y del régimen jurídico aplicable a los videojuegos¹⁰⁴.

103 (Organización Mundial del Comercio).

104 “Therefore, among the countries analyzed for this study, none has clarified or offered definitive answers to the question of video game classification. Thus, in countries like Argentina, Canada, China, Israel, Italy, the Russian Federation, Singapore, Spain or Uruguay, jurisprudence or scholars consider video games to be, predominantly, computer programs, due to the specific nature of the works and their dependency on software for implementation. In contrast, other countries, including Belgium, Brazil, Denmark, Egypt, France, Germany, India, Japan, South Africa, Sweden and the United States of America, take into account the tremendous complexity of video games in favoring the hypothesis that video games have a distributive classification. As a consequence, legal protection of the different elements of the game must be found separately, according to the specific nature of each work (i.e., whether it is literary, graphic, audiovisual, etc.). Finally, a small group of countries, including Kenya and the Republic of Korea, are inclined to think that video games, given their visual elements, are essentially audiovisual works. This does not mean that the software used in a video game is unprotected in these jurisdictions, but that their audiovisual elements must prevail”. Este fragmento fue tomado de Andy Ramos *et al.* The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, OMPI, 2013, [en línea]. [Fecha de consulta: 15 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf, p. 11.

No obstante, no puede decirse que los videojuegos carezcan de un régimen de protección jurídica aplicable desde la órbita de la propiedad intelectual. Pues, como se vio, en todos los casos se proveen diversas soluciones, con tal de no dejar desamparadas obras no contempladas dentro de las consideraciones, motivaciones y previsiones normativas al momento de proferirse la norma.

Conforme a lo anterior, los países han acordado, de forma unánime e indiscutida, que los videojuegos cuentan con una estructura, compuesta por dos dimensiones, una de contenido audiovisual y otra de *software*, como elemento que permite la interacción del jugador con el juego. De esta estructura bidimensional de los videojuegos surgen las primeras soluciones a la ausencia de una categoría puntual de protección para los videojuegos, pues se le da el carácter de obra audiovisual o de obra con un elemento interactivo dependiendo si predomina en su composición uno u otro.

La otra solución provista es proteger el videojuego no en su consideración de conjunto sino por las partes que lo conforman, así, no se desampara una parte del videojuego pero se desconoce o desnaturaliza este como un todo, pues, por ejemplo, al proteger los personajes de un videojuego como obra artística, se logra el objetivo de salvaguardar una de las partes del videojuego pero no al videojuego como tal. Es decir, con esta alternativa distributiva, se consideran de forma separada las partes del videojuego y se protegen conforme al régimen aplicable a esa parte en específico pero abstrayéndolas como si su relevancia fuese en consideración a su naturaleza particular y no por el valor que tienen por ser partes de un videojuego.

En el régimen colombiano, al igual que en los demás países, no existe una categoría propia a la luz del derecho de autor para la protección de los videojuegos, con lo que se ha acudido, en materia registral¹⁰⁵, a equiparar al videojuego como *software*. Ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA), entidad en nuestro país ante la cual se acude para el registro de obras, se puede llegar con la intención de diligenciar el formulario para el registro de una determinada obra. No obstante, para obtener la protección de un videojuego vía registro habría que limitar el registro a *software*, realizar más de un trámite de registro o marcar más

105 Ya que el derecho de autor contempla que el derecho sobre la obra nace junto con la obra y no con su registro, el registro funciona a efectos demostrativos del derecho, esto es, el registro no es constitutivo del derecho, sino que cumple con una función eminentemente probatoria. En relación con lo anterior: “[...] el reconocimiento de una obra específica denominada juego de vídeo es posible teniendo en cuenta que, en primer lugar, el listado de obras que ofrece el legislador es meramente enunciativo, no taxativo y, además, el registro proferido por la autoridad administrativa en materia de derecho de autor no crea derechos, como sí sucede en el caso de los bienes de propiedad industrial, aun cuando este constituye un medio probatorio idóneo para acreditar los derechos sobre la obra, y en ese sentido, el videojuego se encuentra protegido como un todo aun cuando la Dirección Nacional de Derecho de Autor no lo reconozca en su plataforma web de trámite de solicitudes” Fragmento tomado de Susana Álvarez Cabrera y Katina Yineth Reyes Hernández. Protección jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor (trabajo de grado), Universidad de Medellín, 2016. [En línea]. [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://www.redalyc.org/journal/945/94556418008/html/#B12>

de una casilla del formulario por la dispersión de los elementos que componen el videojuego en las varias categorías que el formato para registro ofrece.

En temas registrales, como podemos ver, tampoco se cuenta con una solución satisfactoria frente a la no existencia de los videojuegos como una categoría particular de obra. De todos modos, se acota que, en todo caso, el registro no tiene una función constitutiva del derecho, sino meramente probatoria, de refuerzo frente a la titularidad que surge con la creación de la obra.

La misma DNDA ha emitido algunos conceptos frente a cuestiones puestas a su consideración por la ciudadanía. Es pertinente señalar que en algunos de tales conceptos se puede ver la posición de la DNDA frente a la naturaleza de los videojuegos y su posible régimen de protección.

Mediante un concepto del 2010, la DNDA señaló:

“La ley hace una enumeración de las obras protegidas por el derecho de autor en la que no se menciona expresamente a los videojuegos (Artículo 4 de la Decisión Andina 351 de 1993 y artículo 2 de la Ley 23 de 1982), no obstante, dichas enumeraciones son meramente ejemplificativas, pues la protección del derecho de autor recae en general sobre cualquier creación intelectual original de naturaleza artística o literaria susceptible de ser reproducida o divulgada por cualquier medio conocido o por conocerse, y no cabe duda que satisface tal definición tanto el videojuego, como cada uno de los elementos que lo componen (guion, dibujo, animación, programa de computador, música, etc.).¹⁰⁶

Y más adelante, la DNDA concluye, en el precitado concepto, que es el titular de los derechos sobre el videojuego o su representante en Colombia, así como las federaciones o sociedades que propenden por la protección del *software* las llamadas a abogar por la protección de los videojuegos.

Dando respuesta a otra consulta jurídica posterior, la DNDA en el 2011 conceptuó:

le informamos que los componentes de un videojuego como gráficas, música y software son objeto de protección por parte del derecho de autor, por ello a fin de explotar de cualquier forma un videojuego resulta indispensable contar con la previa y expresa autorización del titular de los derechos patrimoniales sobre dicha creación.¹⁰⁷

Puede relevarse al régimen colombiano de la falta de determinación de la naturaleza y del régimen de protección jurídica aplicable a los videojuegos, pues, esta es una problemática de que adolecen todos los países, como pudimos ver. No obstante,

106 Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 2010 – 37570. DNDA. [En línea]. [Fecha de consulta: 16 de junio de 2023]. https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/2-2010-37570.pdf

107 Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 2011 – 29519. DNDA. [En línea]. [Fecha de consulta: 16 de junio de 2023]. https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/1-2011-29519.pdf

en consideración particular, no deben permanecer impasibles e indiferentes ni nuestro país ni la comunidad internacional frente a este vacío, pues, si bien se reitera, existen alternativas para la protección de los videojuegos, se ha coincidido por la doctrina citada y por la misma OMPI, que a día de hoy, no se cuenta con un régimen que responda satisfactoriamente a la necesidad de proteger adecuadamente a los videojuegos.

Así las cosas, con atrevimiento, se propone que se considere la naturaleza particular del videojuego y, en esa medida, siendo consecuentes, se cuente con una categoría *sui-generis* que englobe al videojuego en su estructura bidimensional y desate las controversias resueltas usualmente con acudir a la respuesta que el ordenamiento daría para situaciones distantes de las que atañe a la protección de los videojuegos.

Así como se protege la obra cinematográfica que, como sabemos, es una obra audiovisual colectiva y de carácter compuesto, en esa misma medida podría existir una categoría de obra para los videojuegos al guardar gran similitud con las obras audiovisuales como las películas, diferenciándose únicamente por el elemento de interacción provisto mediante *software*, o las denominadas obras multimedia¹⁰⁸ que se asimilan en mayor medida al concepto al que se pretende llegar para efectos de la protección del videojuego y de su reconocimiento como una categoría particular de obra protegible.

Esta sería la forma, en consideración propia, de lograr, por un lado, solucionar las dudas, justificadas, de los operadores judiciales y administrativos al momento de decidir las causas que conciernen al derecho aplicable a los videojuegos. Por otro lado, se fomentaría la seguridad de los actores nacionales para incursionar en esta industria y de los extranjeros para invertir en nuestro país con un respaldo jurídico sobre su inversión pecuniaria o de I+D en materia de videojuegos. También para reconocer la naturaleza compleja del videojuego, sin desnaturalizarla o fragmentarla y lograr su protección plena, sin acudir a soluciones ajenas a su naturaleza o propias de otros regímenes próximos pero no del suyo¹⁰⁹.

108 “[...] la protección del derecho de autor a los videojuegos o a la multimedia en Colombia, se revela insuficiente si se entiende que lo que se brinda es una protección a ciertas partes o componentes individualmente que se consideran originales y creativas, pero eso excluye la posibilidad de tratar a la multimedia o a los videojuegos como un todo integral sujeto a protección como una obra unificada que -si bien puede asimilarse a una obra compuesta- se trata en nuestro concepto de una obra única. [...] Podría tomarse como medida para la guarda de los derechos de estos elementos, lo propuesto en naciones europeas sobre la protección como obras multimedia, de ese modo se cubriría la obra como un todo [...]”. Fragmento tomado de Juan Carlos Maya Lafaurie. Protección jurídica de los videojuegos análisis nacional y de derecho comparado (trabajo de grado), Universidad Externado de Colombia, 2019. [En línea]. [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/5b0bc295-3148-4690-8bd9-dba803df6f3c/content>

109 A esta misma conclusión arriban otros autores.

“[...] es importante tener en cuenta que cuando la adaptación, arreglo o transformación del videojuego original derivan en la elaboración de una obra que sea una creación autónoma y distinguible de sus original, así como de otras de su mismo género, el mod será considerado como obra derivada y, en consecuencia, sus autores o titulares gozarán de

CONCLUSIONES

Una vez expuestos el potencial y crecimiento de la industria de los videojuegos actualmente en la región y en Colombia, puede verse cómo en términos económicos y jurídicos se justifica que nuestro país cuente con una regulación sólida, no solo para los actores que intervienen en la cadena de valor de la industria de los videojuegos, sino también para los destinatarios de los videojuegos, que, como vimos, en la actualidad, no solo son consumidores finales sino también creadores de contenido y jugadores profesionales que también aportan de forma significativa al desarrollo de la industria.

Independientemente de cuál sea el régimen adecuado para la protección de los videojuegos desde la propiedad intelectual, se ha coincidido sin oposición en que el videojuego es una conjunción¹¹⁰ de elementos audiovisuales, por un lado, y un *software*, por otro. Lo anterior se traduce en la composición necesaria y fundamental para poder entender que estamos hablando de un videojuego y no de otro tipo de obra¹¹¹.

las mismas facultades otorgadas a los titulares del videojuego original, mediante el régimen de protección de derechos de autor previsto en el ordenamiento jurídico colombiano. *Lo precedente, pone de presente la necesidad de entender al videojuego como una creación autónoma e integral*” (Destacado fuera de texto). Fragmento tomado de María Juliana Serrano Ochoa. *Modding de videojuegos: una oportunidad para revisar y repensar el régimen de protección jurídica de los videojuegos en el ordenamiento jurídico colombiano* (trabajo de grado), Universidad Javeriana, 2022. [En línea]. [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/61560/Serrano%20Ochoa_Monografi%CC%81a%20de%20Grado_Derecho.pdf?sequence=2

“[...] hacer una regulación en Colombia que responda a las necesidades de los autores de los videojuegos y de los jugadores en calidad de intérpretes ayudaría a que estos tengan más garantías y oportunidades dentro del territorio nacional. Está en manos del ordenamiento colombiano adelantarse a las necesidades de una industria exitosa y aprovechar las consecuencias de dicha iniciativa. Para ello, es necesario modificar y crear algunos artículos a la Ley 23 (1982). Lo primordial es añadir al videojuego como una categoría de obra en el artículo 2 (Ley 23, 1982). También es necesario, para facilitar la interpretación de la norma, añadir la definición del videojuego al artículo 8 (Ley 23, 1982) [...]”. Fragmento tomado de Andrés Vargas Zuleta. *La protección del videojuego como una obra en el régimen de los derechos de autor en Colombia* (trabajo de grado), Universidad de Los Andes, 2022. [En línea]. [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/50668/24096.pdf>

[el comentario de la autora se da en torno a la situación en Ecuador pero aplica para lo que ocurre en Colombia] “Los videojuegos, al ser obras complejas, por estar compuesta por varios elementos, todos ellos susceptibles de protección jurídica, debería tener una categoría exclusiva para su regulación., puesto que si bien es cierto que hay varios elementos que lo componen, también es cierto, que al faltar uno de estos, el videojuego dejaría de ser tal [...]”. Fragmento tomado de Leslie Johanna Quitiaquez Velásquez. *La protección jurídica de los videojuegos en la legislación de propiedad intelectual ecuatoriana: ¿obra multimedia o software?* (trabajo de grado), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2017 [en línea] [fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14352/TESIS%20FINAL%20Leslie%20Quitiaquez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

110 Esa estructura fue la que en este artículo se bautizó para efectos académicos como composición “bidimensional” del videojuego.

111 Pues, el *software* individualmente considerado solo cabe en su propia categoría y los elementos audiovisuales sin el *software* que permite la interacción del jugador con el juego, son susceptibles de ser considerados como obras artísticas, literarias o en consideraciones de complejidad, como obras audiovisuales o multimedia.

Desde la OMPI, como se vio, se ha reconocido que, en lo atinente a los videojuegos, la principal cuestión sin una respuesta unánime, concreta o satisfactoria ha sido aquella consistente en cuál es el régimen adecuado para la protección de los videojuegos¹¹². Esto, por cuanto existen entre los países disímiles visiones¹¹³ para efectos de dar solución a este cuestionamiento.

Se reconoce frente a las soluciones traídas a colación, en este escrito, que en todo caso, no se ha dejado desamparada a la industria de los videojuegos, pues, sin perjuicio de la dificultad alrededor del establecimiento de un régimen claro y único para la protección de este tipo de obras, los titulares no están desprovistos de alternativas jurídicas para obtener protección sobre los videojuegos.

Como propuesta, dado que, como se indicó, el régimen de protección existe pero no hay una suficiencia en muchos casos o las alternativas de protección pueden generar inseguridad jurídica; podría optarse —sin llegar a aseverar que es la única salida o que sea la más efectiva— por la creación y aplicación de un régimen *sui-generis*¹¹⁴.

Esta alternativa de *lege ferenda* consistiría en seguir el modelo registral aplicado en nuestro país pero con la posibilidad de que quien acude al registro, ante la autoridad nacional competente, pueda disponer de una categoría propia para proteger al videojuego en su integralidad, esto es, no por separado ni por asimilación a otro tipo de obras. Lo anterior, sin perjuicio, como se ha dicho, que la protección por separado, aunque pueda llegar a desnaturalizar¹¹⁵ al videojuego —como un

112 “En consecuencia, carecemos de respuestas claras para las cuestiones relativas al régimen jurídico aplicable a los videojuegos. Para algunos países, los videojuegos son predominantemente programas informáticos, debido a la naturaleza específica de las obras y a su dependencia del software. En cambio, en otras jurisdicciones la complejidad de los videojuegos implica el que se les otorgue una clasificación distributiva. Por último, un reducido número de países considera que los videojuegos son fundamentalmente obras audiovisuales. Fragmento tomado de Videojuegos. OMPI, 2023. [En línea]. [Fecha de consulta: 17 de junio de 2023]. https://www.wipo.int/copyright/es/activities/video_games.html

113 Como se indicó en este artículo, en ciertas latitudes se ha optado por priorizar el régimen de programa de ordenador (*software*) por la imprescindibilidad del elemento interactivo para poder calificar o caracterizar un videojuego como tal y no como una mera creación audiovisual (situación que ocurre en nuestro país al encasillar al videojuego en la categoría de software). En otros países se ha incluido al videojuego como una categoría protegible desde el derecho de autor más desde la perspectiva de obra audiovisual o multimedia por su semejanza o aproximación, aunque no tan precisa, con las obras cinematográficas.

Y, en otros —países— se ha optado por acudir a una posición intermedia o alternativa para proteger al videojuego teniéndose que proteger los elementos que lo conforman según las pretensiones del titular, esto es, ofreciéndole al interesado la pluralidad de regímenes disponibles teniendo que este, a su discreción optar por cuales de los elementos del videojuego privilegiar o proceder a acudir a todos los regímenes coetáneamente para ser amparados tanto el titular como su creación con una protección amplia y total.

114 Como ocurrió históricamente con la propuesta de un régimen particular para el software y se memoró en este escrito.

115 La propuesta que se hace de creación de una categoría *sui-generis* para la protección de los videojuegos atañe también al reconocimiento de su composición, pues, como se indicó, dar al videojuego un estatus en asimilación a otro tipo de obras conduce al desconocimiento de su naturaleza compleja o compuesta y a otras consecuencias como la generación del interrogante respecto a si por esa asimilación se hace extensiva la aplicación

todo—, ha sido una alternativa de protección efectiva para proteger al videojuego o más precisamente, a sus partes.

Esta propuesta de categoría *sui-generis* surge por, como se mencionó, la insuficiencia —mas no la inexistencia— del régimen actualmente aplicable, no solo en nuestro país, sino de forma global, para abarcar de forma ubicua los elementos que componen un videojuego.

En una consideración particular¹¹⁶, se insiste, si bien se reconoce la existencia del régimen, se puede concluir que el mismo no deviene suficiente, pues, en el momento en que se concibe un régimen de protección no solo debe asumirse la situación temporal en que el legislador se encuentra al momento de formular un régimen de protección, sino que, además, debe preverse, en lo posible, que ese régimen perdure en el tiempo y sea aplicado a situaciones no solo existentes en un determinado momento, sino además a situaciones del porvenir.

del mismo régimen de excepciones y limitaciones atinente a la naturaleza de la obra a cuya naturaleza se remita. Lo mismo ocurre si se opta por reconocer que es protegible —el videojuego— por sus elementos por separado y no como un todo.

116 Conclusión personal: se hace un llamado a considerar la situación actual de la industria de los videojuegos, no solo a nivel global y regional sino especialmente en Colombia que, como se exaltó en el presente artículo, es una industria promisoriosa, con alta expectativa de crecimiento no solo potencial sino real. Esta es una industria en la que, en nuestro país, se ha dado el salto de importar, recibir y disfrutar de videojuegos foráneos a una en la que se producen videojuegos y en la que el talento nacional no solo es aprovechado en el exterior sino que surgen empresas creativas locales como agentes que incursionan de forma significativa en el mercado de los videojuegos.

Con lo antedicho, y teniendo en cuenta el estado actual de la materia, tanto desde la perspectiva económica y de la industria como desde el punto jurídico, se debe transitar a una regulación que, por un lado, atraiga a empresas e inversionistas extranjeros a situar sus sedes en nuestro país como inversión extranjera directa o a participar cooperativamente con productores nacionales en el desarrollo y, por otro, pueda atender el contexto ya existente y asumir los retos actuales y venideros. Lo anterior, considerando que estamos en una época donde de forma colateral y a un ritmo inusitado se van presentando nuevos cuestionamientos como los relacionados con los e-sports, el metaverso y los juegos de realidad aumentada, los contenidos creados por jugadores en el juego y la titularidad sobre dichos contenidos y la potencialidad de la inteligencia artificial para generar obras, entre estas, posiblemente, videojuegos; entre otros cuestionamientos.

Precisamente, esa regulación por la que se aboga debe tender a asegurar que los inversionistas extranjeros y los productores nacionales, así como los demás agentes que intervienen en esta industria, puedan incursionar en el mercado de la industria de los videojuegos con la confianza de que sus esfuerzos creativos y sus creaciones no serán replicados; o que pueden asegurar por el término que la ley otorga, la explotación de sus obras, bien sea haciendo uso de instrumentos como cesiones o licencias o conservar para sí las facultades propias de la protección legal.

Lo anterior, no sólo es fruto del reconocimiento del esfuerzo de los autores y productores (teoría del sudor de la frente), sino un incentivo para que se sigan generando aportes a esta industria y dichos aportes repercutan de forma macro en el fortalecimiento de esta industria creativa a nivel nacional, regional y, ¿por qué no?, a nivel mundial.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Cabrera, Susana y Katina Yineth Reyes Hernández. *Protección jurídica de los videojuegos a través del derecho de autor* (trabajo de grado). Universidad de Medellín, 2016. <https://www.redalyc.org/journal/945/94556418008/html/#B12>
- Antequera Parilli, Ricardo. Derecho de sincronización. Obras musicales. En CERLARC.ORG, 2009. <https://cerlarc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1579.pdf>
- Argentina, Ministerio de Educación de Argentina. La historia de los videojuegos, en Yo videojuego - A qué jugas, por qué jugas... Anímate a pensar un videojuego, 2013. <https://openlibra.com/es/book/download/yo-videojuego>
- Arimetrics. Qué es *software*. 2022. <https://www.arimetrics.com/glosario-digital/software>
- Bolivia, Ley de Derecho de Autor, 13 de abril de 1992, artículo 2, título II. <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1322.html#:~:text=%2D%20Esta%20Ley%20protege%20los%20derechos,folletos%2C%20artículos%20y%20otros%20escritos.>
- Boyd, S. Gregory, Brian Pyne y Sean F. Kane. *Video Game Law Everything You Need to Know About Legal and Business Issues in the Game Industry*, Boca Raton, FL, CRC PRESS - Taylor & Francis Group, LLC, 2019.
- Cabrera Gordillo, Eduardo. Disney en la propiedad intelectual [en línea]. En Asuntos Legales, 2020. <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/eduardo-cabrera-gordillo-3039145/disney-en-la-propiedad-intelectual-3039134>
- CASETEXT, Solid Oak Sketches, LLC, Plaintiff-Counter defendant, -v-2k Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, INC., n.º 16-CV-724-LTS-SDA - United States District Court Southern District of New York, 2023. <https://casetext.com/case/solid-oak-sketches-llc-v-2k-games-inc-2017>
- Caurin, Juanma. Definición de lore tomada de Lore - ¿Qué significa lore en videojuegos? GEEKNO, 2019. <https://www.geekno.com/glosario/lore>
- Colombia, Ley 23 de 1982.
- Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 2010 – 37570. https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/2-2010-37570.pdf
- Colombia. Dirección Nacional de Derecho de Autor. Concepto 2011 - 29519. https://registroenlinea.gov.co/Intrane1/Desarrollo/CONCEPTOSWEB/arch_conceptos/1-2011-29519.pdf
- Comisión Europea. La legislación de la UE en materia de derechos de autor, 2023. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/copyright-legislation>

- Comisión Europea. La propiedad intelectual, industrial y comercial, 2022. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/36/la-propiedad-intelectual-industrial-y-comercial>
- Comunidad Andina, Decisión 351 de 1993.
- Comunidad Andina, Proceso 107-IP-2018 CAN, 2018. https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/107_IP_2018.pdf
- DEFINICIÓN.DE. Definición de *software*. 2022. <https://definicion.de/software/>
- Ecuador, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, 9 de diciembre de 2016. <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/133-conocimiento/ro-cod-econ-conoc-899-sup-09-12-2016.pdf>
- EIURIS, Publisher en la industria del videojuego, 2020. <https://www.eiurisweb.com/publishers-en-la-industria-del-videojuego/>
- EOB Videogames & Technology, Universal City Studios vs Nintendo - Donkey Kong 1982 Conoce el caso jurídico Universal City Studios vs Nintendo por el juego Donkey Kong, 2023. <https://videojuegos.enriqueortegaburgos.com/universal-vs-nintendo/>
- España, Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12/1/con>
- FIB, Historia de los videojuegos. FIB - Facultat d'informàtica de Barcelona, s. f. <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/videojocs.html>
- Gamba Segovia, Raisha Alejandra y Camilo Alfonso Escobar Mora. "Protección legal del software en las tecnologías de la información por medio de la propiedad intelectual". *Revista Derecho Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, n.º 09 (junio de 2013).
- García Martínez, Alejandro. *Videojuegos y derechos de autor*. LVCENTINVS.ES, 2019. <https://www.lvcentinvs.es/2017/07/19/videojuegos-y-derechos-de-autor/>
- Gard, Ron y Elizabeth Townsend Gard. *Videogames and the Law*. Nueva York: Routledge - Taylor & Francis Group, LLC, 2017.
- Greenspan, David. *Dominar el juego. Aspectos comerciales y legales para desarrolladores de videojuegos*, versión en español de Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers. OMPI, 2013. <https://docplayer.es/82648548-Dominar-el-juego-aspectos-comerciales-y-legales-para-desarrolladores-de-videojuegos-industrias-creativas-no-8.html>
- Guerrero Gaitán, Manuel. "Aspectos globales de la patentabilidad de las invenciones implementadas por el ordenador". *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 10-11 (2006-2007).

- Guzmán Delgado, Diego Fernando. “El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia”. *Revista La Propiedad Inmaterial*, n.º 21 (jun. 2016), 47-77. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4602>
- INDECOPI, Guía de Derecho de autor para creadores y productores de videojuegos, 2013. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/GDA_creadoresProductoresDeVideojuegos.pdf
- JUSTIA US LAW, Solid Oak Sketches, LLC, Plaintiff-Counterdefendant, -v-2k Games, Inc. and Take-Two Interactive Software, INC., n.º 16-CV-724-LTS-SDA - United States District Court Southern District of New York, 2023. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2016cv00724/452890/164/>
- Legal Information Institute of Cornell Law School. Lanham Act [en línea] Legal Information Institute of Cornell Law School, s. f. https://www.law.cornell.edu/wex/lanham_act#:~:text=The%20Act%20provides%20for%20a,mark%20is%20likely%20to%20occur.
- Lipszyc, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Cerlalc, 2017.
- Martín, Alejandro. El PES (Pro Evolution Soccer) pasa a llamarse eFootball: por qué Konami le cambia el nombre a su videojuego, en GOAL, 2021. <https://www.goal.com/es-co/noticias/el-pes-pro-evolution-soccer-pasa-a-llamarse-efootball-por-que-konami-le-cambia-el-nombre-a-su-videojuego/1pa0qy9n092q31x6u5gyiv79qd>
- Maya Lafaurie, Juan Carlos. *Protección jurídica de los videojuegos análisis nacional y de derecho comparado* (trabajo de grado). Universidad Externado de Colombia, 2019. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/5b0bc295-3148-4690-8bd9-dba803df6f3c/content>
- Morales Soler, Daniela. La industria de los videojuegos mueve solo en cinco países casi US\$109.000 millones, *La República*, 2021. <https://www.larepublica.co/internet-economy/la-industria-de-los-videojuegos-mueve-solo-en-cinco-paises-casi-us-109-000-millones-3138594>
- NEWZOO. Top Public Companies by Game Revenues, 2023. <https://newzoo.com/resources/rankings/top-25-companies-game-revenues>
- Olarte Moure, Rogers. Test: Trademark Rights vs Free Expression Rights, 2023. <https://www.olartemoure.com/roger-test/>
- OMPI. Act on Copyright and Related Rights (Copyright Act, as amended up to Act of 23 June 2021), version en inglés del Urheberrechtsgesetz, UrhG. <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/586964>
- OMPI. Código de Propiedad Intelectual (Francia) (versión consolidada al 30 de junio de 2022). <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/21533>
- OMPI. Legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (aggiornata con le modifiche introdotte dal legge 21 settembre 2022, n. 142) <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/585941>

- OMPI. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996), artículo 2. <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295158>
- OMPI. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996). <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295158>
- OMPI. Tratados administrados por la OMPI, Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, s. f. <https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/index.html>
- Organización Mundial del Comercio. Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio – ADPIC, 1994. https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/t_agm3_s.htm
- Ortega, José L. *Cuando Universal casi acaba con Nintendo por Donkey Kong y fue salvado por Kirby en un juicio*. MILLENUM.GG, 2022. <https://www.millennium.gg/noticias/45956.html>
- Pérez Porto, J. y A. Gardey. *Videojuego - qué es, tipos, definición y concepto*. En Definición.DE, 2010. <https://definicion.de/videojuego/>
- Perú, Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos Creatividad e Innovación, 9 de diciembre de 2016, artículo 2. <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20787/0/DL+822.pdf/f1ed8416-7438-1ff9-eab6-81fa4dcb7505>
- Piechówka, Anna. La intersección de los videojuegos con la PI. 2021. https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2021/02/article_0002.html
- Quitiaquez Velásquez, Leslie Johanna. *La protección jurídica de los videojuegos en la legislación de propiedad intelectual ecuatoriana: ¿obra multimedia o software?* (trabajo de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2017. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/14352/TESIS%20FINAL%20Leslie%20Quitiaquez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ramos, Andy *et al.* The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches, OMPI, 2013. https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/creative_industries/pdf/video_games.pdf
- Ramos, Andy y Enrique Ortega Burgos. *Derecho de los videojuegos: aspectos jurídicos y de negocio*. Navarra, España: Aranzadi, 2023.
- Real Academia Española. Definición de *software*. Diccionario de la Real Academia Española - DRAE, 2022. <https://dle.rae.es/software>
- Real Academia Española. Definición de videojuego. Diccionario de la Real Academia Española - DRAE, 2022. <https://dle.rae.es/videojuego>
- Romero Martínez, Ruby Stella. La propiedad intelectual en los videojuegos. *Quira Medios*, 2019. <https://www.quiramedios.com/la-propiedad-intelectual-en-los-videojuegos/>
- Salas Pasuy, Brenda Sharon. *La moda y la propiedad intelectual: una mirada desde la perspectiva de los diseños industriales en Colombia, Francia y la Unión Europea*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2019.

- Sarkar, Samit. Konami and Diego Maradona settle PES 2017 likeness dispute. Maradona to serve as brand ambassador, en POLYGON, 2017. <https://www.polygon.com/2017/5/8/15579492/pes-2017-maradona-konami-settlement>
- Sarmiento Páez, Cristian David. La protección del software desde la Propiedad Intelectual en Colombia: Conveniencia de la creación de una normativa especial que garantice los derechos de los desarrolladores, 2016. <https://propintel.uexternado.edu.co/en/la-proteccion-del-software-desde-la-propiedad-intelectual-en-colombia-conveniencia-de-la-creacion-de-una-normativa-especial-que-garantice-los-derechos-de-los-desarrolladores/>
- Segura Venegas, Carlos Álvaro. Jurisprudencia española y estadounidense acerca de la protección jurídica de los videojuegos y su originalidad (trabajo de grado), UNIR - Universidad Internacional de la Rioja, 2019. <https://reunir.unir.net/bitstream/handle/123456789/9594/Segura%20Venegas%2C%20Carlos%20Álvaro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Serrano Ochoa, María Juliana. Modding de videojuegos: una oportunidad para revisar y repensar el régimen de protección jurídica de los videojuegos en el ordenamiento jurídico colombiano (trabajo de grado). Universidad Javeriana, 2022. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/61560/Serrano%20Ochoa_Monografi%CC%81a%20de%20Grado_Derecho.pdf?sequence=2
- STATISTA. “Leading video game markets in Latin America in 2022, by revenue (in million U.S. dollars) [en línea]. Statista, 2023. <https://www.statista.com/forecasts/500035/gaming-revenue-countries-latin-america>
- U.S. Copyright Office. Copyright Law of The United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>
- Unión Europea, Directiva 2001/29/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, Considerando 5.
- Unisport. ¿Qué es un Publisher de Videojuegos en el Mundo de los Esports? 2022. <https://unisport.es/publisher-videojuegos/>
- Vargas Zuleta, Andrés. *La protección del videojuego como una obra en el régimen de los derechos de autor en Colombia* (trabajo de grado), Universidad de los Andes, 2022. <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/50668/24096.pdf>
- Vlex, AM Gen. LLC v. Activision Blizzard, Inc., 17 Civ. 8644 (GBD), 2022. <https://case-law.vlex.com/vid/am-gen-llc-v-885458377>
- YouTube. La industria de los videogames y los e-sports, y su protección vía la propiedad intelectual. Disponible en el canal de YouTube del doctor Wilson Ríos. <https://www.youtube.com/watch?v=GKHA84WAe4E>