

DERECHO DE AUTOR EN EL DÍA MUNDIAL DEL VIDEOJUEGO



INDECOPI

Video Conferencia Derecho de Autor en el Día Mundial del Videojuego
INDECOPI, Lima, 2021.

Área: Ciencias Sociales

Formato: E-Book

Páginas: 26

Un e-book es un libro en formato electrónico digital.

Está confeccionado para ser leído en cualquier tipo de ordenador o en dispositivos digitales

Copyright © 2021

Editado por:

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

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Calle De la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800, anexo 4001.

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe

Síguenos: Indecopi Oficial



Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Autora: Vanessa Vilca Sagástegui

Analista de Derechos de Autor en la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi.

Ortografía, sintaxis y edición: Vanessa Vilca Sagástegui

Supervisión y revisión de la edición: José Purizaca Vega, Director de la Escuela Nacional del Indecopi.

Diseño, diagramación y digitalización e-book: Mirella Mallqui.

ISBN N°: 978-612-5052-02-5

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2021-13285

Publicación electrónica. Primera edición. Lima, noviembre de 2021

E-Book. Esta publicación se puede consultar en

<http://www.escuela-indecopi.edu.pe>

La versión electrónica permite a los profesionales e interesados en el tema compartir información y material relacionado, para mejorar la experiencia de aprendizaje multimedia y el intercambio de conocimientos.

La información contenida en este documento puede ser reproducida, mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

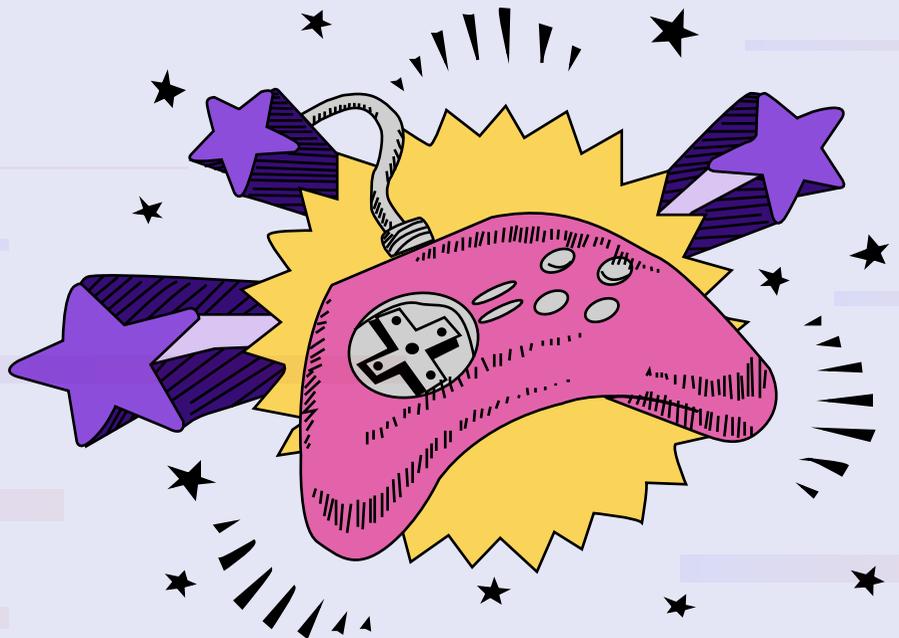
Las ideas, afirmaciones y opiniones expresadas por los expositores y/o autores, son de su exclusiva responsabilidad y no necesariamente reflejan las opiniones del Indecopi.

CONTENIDO

■ EL ÁMBITO DEL DERECHO DE AUTOR	04
■ LA OBRA Y SU CLASIFICACIÓN DE LA OBRA	08
■ LOS DERECHOS QUE NOS CONFIERE EL DERECHO DE AUTOR	10
■ LOS VIDEOJUEGOS Y EL DERECHO DE AUTOR	12
■ RONDA DE PREGUNTAS	20

EXPOSITORA

Vanessa Vilca Sagastegui



1. ÁMBITO DEL DERECHO DE AUTOR

1.1. Ubicación del derecho de autor.

El derecho de autor se encuentra dentro de la rama de la propiedad intelectual, la cual protege las creaciones de la mente. Dentro de la propiedad intelectual se distingue por un lado a la propiedad industrial, la cual comprende dos ámbitos en particular a gran escala (los signos distintivos y las invenciones o nuevas tecnologías) y, por otro lado, al derecho de autor. Esta última rama en específico protege los derechos de la persona creadora, es decir, del autor; y a diferencia de la propiedad industrial, no necesariamente tiene un fin comercial.

1.2. Objeto de protección.

El objeto de protección del derecho de autor recae sobre las obras de ingenio, tanto en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad, siendo que dicha estipulación se encuentra en el artículo 3° del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, cuerpo normativo que reúne las disposiciones adoptadas por el Perú en materia de derechos de autor y derechos conexos.

1.3. ¿Qué no protege el derecho de autor?

Adicionalmente al objeto de protección, es importante tener en cuenta qué no protege el derecho de autor. En primer lugar, tenemos a las ideas que, si bien pueden ser exteriorizadas, materializadas y formar alguna obra en concreto que sí pueda ser susceptible de protección por parte del derecho de autor; mientras estén en la calidad de ideas estas no van a obtener protección por nuestra legislación. Un ejemplo podría ser la idea de crear un universo en el cual coexistan diversos superhéroes que puedan interrelacionarse en determinados momentos y dentro de estos haya un superhéroe que se caracterice por el "superpoder" de ser millonario. El hecho de tener esta idea no nos faculta a negar a que otra persona con la misma idea pueda



hacer uso de ella; así en la práctica vemos que tanto DC como Marvel han desarrollado obras a partir de esta misma idea. Obras en las cuales se han plasmado elementos totalmente originales y que por ello válidamente tienen protección por parte del derecho de autor. Entonces, para que una idea pueda obtener la protección del derecho de autor, tendrá que ser plasmada, exteriorizada y susceptible de poder ser reproducida y divulgada, es decir tendrá que dejar de ser idea. Seguidamente, tenemos a los procedimientos, los métodos de operación, los conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico de las obras científicas. También tenemos a los textos oficiales que pueden ser de carácter legislativo, administrativo o judicial, así como sus propias traducciones oficiales. En esta misma categoría carente de protección tenemos a las noticias del día, las cuales tienen una narración descriptiva de un determinado hecho ocurrido; es importante señalar que, para hacer uso de una noticia del día mediante una reproducción textual, se tendrá que indicar necesariamente la fuente de donde fue tomada. Finalmente, los hechos y datos tampoco se protegen por el derecho de autor. Siendo que, a mayor detalle de este tema se podrá revisar el artículo 9° del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

1.4. El autor.

Cuando hablamos de derecho de autor, indudablemente nos lleva a pensar en la persona que está detrás de la creación. El autor está definido como aquella persona natural que realiza la creación intelectual, por lo que, al existir esta especificación, no podemos hablar de autoría en el caso de las personas jurídicas ya que estas últimas no son reconocidas en calidad de autor por nuestra legislación. Por otro lado, este concepto ha traído un cuestionamiento relacionado a determinar si un animal puede ser considerado como autor, y respecto a ello ha habido una batalla legal muy significativa con el caso "Naruto vs Slater". El fotógrafo británico David Slater en una de sus expediciones a Indonesia dejó su cámara fotográfica en un lugar habitado por animales y un macaco de la zona cogió la cámara y tomó diversas fotografías, siendo que, si bien muchas salieron



borrosas hubo una fotografía en particular que causó conmoción, puesto que el animal salía sonriendo. En consideración a esto, hubo un cuestionamiento respecto a si debía considerarse al animal como autor de dicho selfie. El caso entre David Slater y la organización de protección de animales que es conocida como PETA (People for the Ethical Treatment of Animals) llegó lejos, y al final de esta disputa se reforzó la idea de que un animal no puede ser considerado como autor.

Otro cuestionamiento relacionado al concepto de autoría se encuentra relacionado a los avances tecnológicos ¿La inteligencia artificial podría ser considerada autor? En la actualidad existe la posibilidad de elaborar algoritmos mediante los cuales se puede crear productos que reflejen específicamente el estilo de un autor; un caso en particular es el proyecto denominado "The Next Rembrandt" por el cual, un grupo de programadores desarrolló una inteligencia artificial justamente para que esta pueda realizar una pintura estudiando previamente todas las obras del reconocido autor holandés otorgándole un aspecto como si el mismo Rembrandt la hubiera pintado. Al respecto, nuestra normativa no nos permite considerar a la inteligencia artificial como autor, puesto que, como hemos visto, se ha establecido que la autoría está relacionada a la persona natural. Sin embargo, a pesar de que muchas legislaciones mantienen esta regulación, persiste la idea de considerar que la inteligencia artificial pueda tener protección, quizás en una esfera distinta a la del derecho de autor, por medio de una protección por parte de los derechos conexos o por parte de un derecho sui generis, incluso. Quedando claro que debería existir un reconocimiento económico ante la inversión involucrada y como incentivo a seguir avanzando en el campo de la Inteligencia artificial.



1.5. La titularidad.

El artículo 10° del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, menciona que el autor es el titular originario de los derechos exclusivos sobre la obra, pero existe la posibilidad que puedan beneficiarse otras personas naturales o jurídicas; por ejemplo, una empresa podría tener algunos tipos de derecho sobre la creación que ha realizado una persona natural y podría obtener ciertos beneficios, siendo que en este caso estaríamos hablando de una titularidad derivada. La titularidad derivada es aquella que surge por circunstancias distintas a la creación, puede darse por medio de un mandato o por una presunción legal, por una cesión mediante acto entre vivos como lo puede ser un contrato, o también por transmisión mortis causa. En este sentido, podemos diferenciar que la titularidad derivada surge de circunstancias distintas a la creación y la titularidad originaria, como podemos inferir del artículo antes citado, emana de la sola creación de la obra. Entonces quien solamente podría tener esta última titularidad sería el autor.

1.6. Criterios de protección del derecho de autor.

Respecto a los criterios de protección de una obra, debemos considerar que no es relevante para la protección del derecho de autor, el género, la forma, la expresión, el mérito o la finalidad. Quiere decir que, si se desea crear algo, no es necesario, por ejemplo, que el autor tenga un título profesional o que sea una persona totalmente capacitada, ya que podría ser un aficionado que se desenvuelve en el área que le apasiona y esta condición no invalidaría una protección por parte del derecho de autor hacia sus obras. También, puede ser que la obra tenga fines netamente lucrativos o no los tenga, este tampoco es un factor que influya en la obtención de la protección. Así como tampoco lo es el hecho de que no se cumpla con una formalidad de registro, ya que la falta de registro no hace desmerecer la protección por parte del derecho de autor. Por otro lado, para que una creación sea protegida debe ser formal y susceptible a materializarse, no puede constar simplemente de una idea y a su vez debe ser



original. La originalidad es un requisito esencial para poder obtener la protección por parte del derecho de autor. Cabe señalar que ni la normativa nacional ni la internacional ha desarrollado el concepto de originalidad, por lo que no existe un concepto estándar, pero lo que sí, es que este concepto se ha desarrollado vía jurisprudencia en la materia y se ha podido diferenciar dos corrientes al respecto. Por un lado, la corriente objetiva considera que la originalidad está ligada al concepto de novedad, es decir, si algo es nuevo, es original; y por otro lado la corriente subjetiva, considera que existe un nexo entre el autor y su creación, que correspondería a su personalidad, es decir que hay una impronta del autor impregnada en la obra. Siendo que esta última corriente es la que se ha adoptado en nuestro país.

2. LA OBRA Y SU CLASIFICACIÓN DE LA OBRA

2.1. Definición de obra.

La definición de obra engloba varios conceptos, podemos definir la obra como toda creación intelectual personal y original, susceptible tanto de ser divulgada como reproducida, siendo que dicha reproducción o divulgación debe darse en cualquier forma ya sea conocida o por conocerse, ya que dentro del avance de la tecnología pueden surgir nuevas formas, y la ley protege tanto las formas que actualmente conocemos, como las que próximamente podamos conocer.

2.2. Clasificación de la obra.

Si bien no hay una regulación específica sobre la clasificación de las obras, de manera didáctica he procedido a clasificarlas de distintas maneras: (i) Clasificación de las obras en relación a la identidad del autor: tenemos las obras en las cuales se hace mención del autor por medio de su nombre, su signo o su firma; también tenemos las obras donde el autor permanece en anonimato, siendo que se carece de la mención del nombre, signo o firma que identifica al autor por voluntad del mismo; y por último, tenemos las obras escritas bajo



seudónimo las cuales si bien se divulgan con un nombre, signo o firma que hace referencia al autor, estas no revelan su identidad. Es importante señalar que no se considerará obra bajo seudónimo aquella en que el nombre empleado no genere dudas acerca de la identidad del autor. (ii) Clasificación de las obras en relación con su origen: tenemos a las obras originales y las obras derivadas, siendo que estas últimas a diferencia de las primeras son producto de alguna adaptación, traducción o transformación de una obra preexistente, es decir, tiene su origen en una obra primigenia. (iii) Clasificación de las obras en relación con su comunicación al público: tenemos a las obras divulgadas que son aquellas que de alguna forma ya han sido dadas a conocer al público por una primera vez y se tiene conocimiento de ellas. Tenemos también a las obras publicadas que son aquellas editadas con consentimiento del autor siendo que su publicación puede ser tanto por medios físicos o medios digitales. Por último, tenemos a las obras inéditas que son aquellas que no han sido divulgarlas con el consentimiento del autor. (iv) Clasificación de las obras en relación a las personas intervinientes: tenemos a las obras colectivas, las cuales han sido creadas por varias personas y están bajo la iniciativa, coordinación y responsabilidad de una persona; también tenemos las obras en colaboración las cuales han sido creadas por varios autores, y los derechos de explotación les pertenecen a todos ellos. Y por otro lado las obras individuales que son creadas por una sola persona natural.

2.3. Tipos de obras mencionados en la ley.

La Ley sobre el Derecho de Autor, es su artículo 5º nos menciona explícitamente algunos tipos de obra que son protegidas por el derecho de autor; siendo que entre estas tenemos: las obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos, entre otros, sin importar el género literario sobre el cual se escriba o el tema que se abarque; las obras literarias expresadas en forma oral como las conferencias; las composiciones musicales ya sea que contengan letra o sean puro instrumental; las obras dramáticas que están compuestas por guiones, y sus guiones a través por



escenas; las obras dramáticas musicales que son muy parecidas a las dramáticas puesto que también se componen por guiones y estos a su vez por escenas, pero se caracterizan porque la música en estas obras tiene un papel predominante; las obras audiovisuales que están compuestas por una serie de imágenes asociadas que brindan una sensación de movimiento, y que también pueden prescindir de la sonorización incorporada; las obras de artes plásticas que están más referidas al sentido estético de la persona que va a contemplarlas, así tenemos a las pinturas, los dibujos, los garabatos, entre otros; las obras de arquitectura sin necesidad de haber sido elaboradas por un arquitecto titulado; los programas de ordenador o software, que están definidos por nuestra legislación como la 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, son capaces de hacer que un computador ejecute una tarea u obtenga un resultado; entre otras obras. Siendo que es importante tener en consideración que el título de una obra también puede ser protegido por el derecho de autor siempre y cuando cumpla con el requisito de originalidad, es decir que sea original independientemente de la obra en sí.

3. LOS DERECHOS QUE NOS CONFIERE EL DERECHO DE AUTOR

3.1. Derechos morales.

Los derechos morales son los derechos personales, inherentes al ser humano, estos están regulados en el artículo 21° del Decreto Legislativo 822, en el cual se establece que son perpetuos, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles. En consideración a ello, no se puede vender o negociar un derecho moral, por ejemplo, a pesar de que un autor haya renunciado a un derecho moral por escrito esto sería inaplicable en razón a que la persona no puede desprenderse de este tipo de derechos. También se caracterizan por carecer de contenido económico y respecto a su duración, sobrepasan ampliamente la vida del autor puesto que son perpetuos.



En esta categoría tenemos al derecho de paternidad, de integridad, de modificación o variación, de retiro de obra del comercio, de acceso y de divulgación.

3.2. Derechos patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son aquellos que sí tienen un contenido económico y respecto a los cuales se pueden realizar negocios a fin de mantenerse en el círculo virtuoso ya que una ganancia pecuniaria es un incentivo para el autor que le permite realizar nuevas creaciones. Respecto al plazo de protección que otorga nuestra ley a este tipo de derechos, en general remite a una duración de 70 años posteriores al fallecimiento del autor, siendo que posterior a dicho plazo la obra caerá en lo que denominado dominio público. Siendo que este último podría entenderse como una esfera atemporal a la que pasa una obra ante la extinción del derecho patrimonial. El artículo 31° del Decreto Legislativo 822 prescribe que el derecho patrimonial comprende especialmente, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir distintas formas de utilización de la obra. En este sentido respecto al derecho de reproducción por ejemplo el autor posee la facultad de realizar actos de reproducción, autorizar a que terceros realicen la reproducción de su obra, así como prohibir la misma. Además de la reproducción, nuestra normativa nos refiere otros derechos patrimoniales como la comunicación pública, la distribución, la adaptación y la importación. Cabe señalar que en el caso de los derechos patrimoniales su regulación no es taxativa sino más bien enunciativa, quiere decir que los derechos patrimoniales que están nombrados en el Decreto Legislativo 822 no necesariamente son los únicos; ejemplo de ello es el derecho de sincronización que no figura en la lista del artículo 31° de nuestra norma.



4. LOS VIDEOJUEGOS Y EL DERECHO DE AUTOR

4.1. Concepto de videojuegos.

Los videojuegos son creaciones intelectuales interactivas destinadas al entretenimiento de sus usuarios, siendo que este tipo de creaciones intelectuales tiene varios elementos que están entrelazados e interaccionan entre sí. Elementos como lo podrían ser las producciones audiovisuales, las obras musicales, las obras literarias, las obras artísticas, las fotografías, entre otros; por lo que es factible que el videojuego se considere como una creación intelectual compleja; siendo que podría afirmarse que, en el videojuego, existe una presencia preponderante del programa de ordenador o software ya que este elemento es el que permite la interconexión de todos los demás que lo conforman.

4.2. Protección legal.

Es importante tener en cuenta que la legislación no ha previsto expresamente una regulación para los videojuegos como un tipo de obra, ni en su título sexto referido a disposiciones especiales para ciertas obras como los audiovisuales, los programas de ordenador, los artículos periodísticos, entre otros; ni en su artículo 5° referido a obras protegidas por el derecho de autor. Sin embargo, esto no exonera al videojuego de la protección por parte del derecho de autor ya que indudablemente es una creación intelectual. Es importante señalar que algunos países como España y Argentina consideran al videojuego como un software funcional con interfaz gráfico, dándole una mayor relevancia al tema informático por la dependencia al software de los demás elementos que lo componen. Otros países como Estados Unidos y Francia otorgan una protección distributiva, es decir a cada elemento del videojuego por separado de acuerdo con su naturaleza específica; y otros países como la República de Corea y Kenia, en lo que respecta a su protección, consideran que prevalece el elemento audiovisual sobre el resto.



En general, la protección legal del videojuego no depende de diversos factores, siendo que esta es independiente de lo siguiente: del lenguaje utilizado para la programación del videojuego puesto que no es necesario que sea de un lenguaje en específico; del público al cual va dirigido puesto que no es relevante si enfoca un público infantil, adolescente o adulto; de la participación en la interacción que implique el videojuego ya que puede existir videojuegos con un solo jugador o varios; de si ha sido desarrollado para utilizarlo por medio de una consola de videojuego, dispositivos portátiles, una computadora o celular; de sí es un proyecto personal o para una empresa de nivel mundial; de si tiene la posibilidad de ser usado de forma gratuita o a cambio de una contraprestación; de si su finalidad es recreativa o no; de si se juega en línea o no o del género contenido en el mismo. Ninguno de estos aspectos interfiere con la protección que le otorga el derecho de autor.

4.3. ¿A quién consideramos autor del videojuego?

El autor de un videojuego es toda aquella persona que haya participado en la creación por lo que pueden existir varios autores respecto a un mismo videojuego. Tenemos a los programadores, que son conocidos como los desarrolladores de los videojuegos que se encargan de la creación del software utilizando un lenguaje de programación determinado; también tenemos a los compositores de música siempre que esta sea creada especialmente para el videojuego; las personas que se hayan encargado de realizar los dibujos; las personas que hayan escrito los textos, diálogos, argumento de ser el caso; el director de alguna obra audiovisual que se haya incluido en el videojuego de ser el caso; los fotógrafos; y los animadores digitales. Siendo que todos ellos participan en calidad de creadores del videojuego. Cabe señalar que si bien hay muchos elementos creativos que implica la creación de un videojuego con lo cual tendríamos a varios autores, puede darse el caso que una sola persona realice todas estas funciones por lo que, en dicho caso, existirá solo un autor.



4.4. El rol del productor.

La Ley sobre el Derecho de Autor nos dice que el productor es aquel que tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad de la producción o desarrollo de la obra; así como, de ser el caso, de su divulgación o publicación. Se presume que es productor la persona, ya sea natural o jurídica, nacional o extranjera, que aparece indicada de manera acostumbrada en la obra. Para el caso de las creaciones intelectuales como los videojuegos, si bien no está determinado que exista un productor como tal, podríamos decir que en caso se le otorgara una regulación igual al de una obra audiovisual, dichas disposiciones del productor también le serían aplicables. En caso de los Estados Unidos tanto el editor como el productor son los titulares de los derechos patrimoniales; y, en Japón al igual que en muchas jurisdicciones, se presume que el titular de los derechos de autor es la persona cuyo nombre aparezca en el original de la obra o en el lugar de su distribución.

4.5. La protección de los componentes del videojuego.

Son susceptibles de protección por parte de la Legislación del derecho de autor los siguientes componentes o elementos del videojuego: el Software, incluyendo sus componentes; los elementos visuales en la medida que hayan sido creados especialmente para el videojuego como las dibujos diseñados para el propio del videojuego; los elementos gráficos, las ilustraciones, las imágenes fotográficas, las imágenes en movimiento, los diseños de escenarios, los textos como la historia del videojuego y diálogos contenidos en el mismo; así también como los elementos sonoros en la medida que hayan sido creados especialmente para el videojuego como las composiciones musicales y las grabaciones de sonidos. También puede ser parte de un videojuego las obras audiovisuales que puedan haber sido utilizadas en su composición. Cabe señalar que cada uno de los elementos del videojuego recibe una protección distinta conforme a su naturaleza ya sea por la esfera del derecho de autor o por la esfera de los derechos conexos.



4.6. Algunos derechos específicos.

Ya hemos comentado que en materia de derecho de autor los derechos pueden ser morales o patrimoniales, siendo que pasaremos a explicar un poco de alguno de estos derechos y los relacionaremos con el videojuego en específico: (i) El derecho de paternidad es el derecho moral que le otorga al autor la facultad de decidir si su obra deberá llevar las indicaciones correspondientes a su nombre como autor del mismo (faz positiva) o si decide esconder su identidad en el momento de la divulgación, ya sea bajo seudónimo o en forma anónima (faz negativa); siendo que, en el caso de las obras como contribución al desarrollo del videojuego, el ejercicio de este derecho se refleja en los créditos. (ii) El derecho de divulgación es el derecho moral que tiene el autor de decidir si su obra será divulgada o no; siendo que por ejemplo en el caso de una obra audiovisual como contribución al desarrollo del videojuego, se presume, salvo pacto en contrario, que los autores de la obra audiovisual han cedido los derechos patrimoniales al productor, y éste queda autorizado para decidir acerca de la divulgación de la obra. (iii) El derecho de reproducción es el derecho patrimonial que tienen los titulares de decidir si la obra será reproducida, en cuyo caso, podrán determinar el formato, soporte y número de ejemplares a reproducirse, así como refiere a la prohibición de la fijación de la obra que no haya sido autorizada; siendo que, en el caso de las obras como contribución al desarrollo del videojuego, el ejercicio de este derecho se puede ejercer mediante licencias. (iv) El derecho de distribución es el derecho patrimonial que tienen los titulares de autorizar la distribución de la obra, para lo cual se decidirá sobre los medios, formas y alcance territorial de la distribución a realizarse; siendo que, en el caso de las obras como contribución al desarrollo del videojuego, el ejercicio de este derecho puede darse por medio del cobro de un monto por concepto de autorización para la distribución a favor del titular, fijo o porcentual. (v) El derecho de adaptación es el derecho patrimonial que tienen los titulares de autorizar que se produzca una nueva obra a partir de otra, para lo cual es importante que se establezcan los términos contractuales pertinente a fin de efectuar dicha acción; siendo que, en el caso de las obras como contribución al desarrollo del videojuego, el



ejercicio de este derecho se puede ejercer al autorizar la adaptación de varios elementos del videojuego como lo podrían ser el argumento, las obras artísticas y la música, por ejemplo.

En la actualidad hay todo un sistema de obras protegidas por el derecho de autor alrededor de los videojuegos, siendo que estos han servido de base para formar obras o muchas veces, distintas obras han servido de base para crear videojuegos. De manera ejemplificativa tenemos a Warcraft: Constituido en sus inicios como un videojuego de estrategia denominado Warcraft: Orcs & Humans, que se basa en las tácticas de guerra de orcos y humanos, creado para PC por la empresa Blizzard Entertainment; siendo que posteriormente a partir de los elementos de este videojuego se creó una obra audiovisual, la película dirigida y escrita por Duncan Jones, titulada Warcraft: The Beginning, conocida en nuestro territorio como Warcraft: el primer encuentro de dos mundos. Otro ejemplo similar es Mortal Kombat que también nació como un videojuego, creado por Ed Boon y John Tobias en 1992, siendo que posteriormente a partir de los elementos de dicho videojuego se constituyó la película de fantasía del mismo nombre dirigida por Simón McQuoid. Por otro lado, respecto a los videojuegos basados en obras tenemos a The witcher, originalmente desarrollada como obra literaria, una serie de libros de fantasía heroica escritos por Andrzej Sapkowski que posteriormente serían base para la creación del videojuego del mismo nombre; siendo que la popularidad que se alcanzó con este último hizo que incluso se creara una obra audiovisual, esto es la serie estadounidense creada por Lauren Schmidt para Netflix protagonizada por Henry Cavill, Freya Allan y Anya Chalotra.

4.7. Tiempo de protección.

Como hemos mencionado no hay una regulación específica sobre la protección del videojuego, lo cual incluye una falta de regulación en el tiempo de protección de este, sin embargo, hay disposiciones generales que debemos tener en cuenta respecto a este punto ya que podría ayudarnos en determinados supuestos. Recordemos



que los derechos morales son perpetuos por lo que la delimitación del tiempo de protección en la ley está referida solo a los derechos patrimoniales. Así, el artículo 52° de la Ley sobre el Derecho de Autor establece que el derecho patrimonial dura la vida del autor y setenta años posteriores a su fallecimiento. El artículo 54° del mismo cuerpo normativo establece que para el caso de las obras colectivas, programas de ordenador y obras audiovisuales el derecho patrimonial se extingue a los setenta años de su primera publicación o en caso no ha sido publicada, considerando la fecha de terminación. Siendo que, en general, para poder realizar el cómputo del plazo se debe considerar el primero de enero del año siguiente al del fallecimiento del autor, o en su caso al de la publicación o de la terminación de la obra, conforme corresponda. Cabe señalar que luego de transcurrido el plazo que establece la ley, las obras pasan al ámbito del dominio público, es decir que los derechos patrimoniales sobre la obra en cuestión se extinguen, pudiendo ser utilizado libremente por un tercero, siempre respetando los derechos morales correspondientes.

4.8. La importancia del registro.

Como se ha mencionado anteriormente, para que una obra sea protegida por el derecho de autor no es necesario que sea registrada. El registro tiene un carácter referencial y declarativo, más no constitutivo; pero hay que reconocer que genera ciertas ventajas, como lo es el constituirse como medio de prueba, lo cual facilita ejercer nuestro derecho ante cualquier posible infracción de un tercero; además de ello tenemos la ventaja de generar publicidad registral permitiendo que cualquier persona tenga conocimiento sobre la información registrada; y el otorgarnos seguridad jurídica. Supongamos que olvidamos en algún lugar nuestra laptop donde se encuentra fijado un videojuego de nuestra creación y alguien que no tiene intenciones de devolvérsela la encuentra, se percata del videojuego y pretender sacar provecho de esta situación. En caso perdamos los medios probatorios técnicos de la creación de nuestra obra es importante tener un respaldo por medio del registro ya que nos permite también generar una fecha cierta respecto a la creación



de la obra en cuestión. Respecto a la forma práctica, el registro de los videojuegos se realiza ante la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi, siendo que el autor, autores, o productor tiene la posibilidad de realizar su solicitud por medio del formato denominado registro de Software o programa de ordenador o del formato denominado registro de obras y producciones Audiovisuales (cinematográficas, televisivas, videos, multimedia, páginas web y demás grabaciones de imágenes en movimiento).

4. 9. Infracciones al derecho de autor en relación con el videojuego.

Las infracciones son las violaciones a la legislación, en este caso a la Ley sobre el Derecho de Autor, Decreto legislativo 822; siendo que a continuación se realizarán algunas preguntas a fin de poner en práctica lo aprendido: (i) ¿Se comete infracción cuando no se consiga el nombre de uno de los coautores del videojuego al momento de registrar el mismo ante la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi? Sí, en este caso estamos frente a una infracción al derecho de paternidad puesto que en virtud de este derecho, el autor es quien decide si se va a revelar su identidad o no y lo que suele ocurrir por ejemplo es que los autores del software no son considerados por el titular de derecho ante una figura de obra por encargo, puesto que erróneamente quien realizó el encargo se presume como autor del videojuego ante la inversión económica que realizó; pero como hemos visto los derechos morales de los autores deben ser respetados aun cuando hayan cedido sus derechos patrimoniales; (ii) ¿Si una persona reproduce sin autorización un videojuego y lo comercializa en un mercado físico, está cometiendo infracción al Derecho de Autor? Sí, por un lado, hay una infracción al derecho de reproducción, ya que al tener como finalidad la comercialización del videojuego, deberá necesariamente hacer copias de este; y por otro lado hay una infracción al derecho de distribución puesto que la comercialización se estaría realizando sin la autorización correspondiente; (iii) ¿Si descargo un videojuego desde una página web pirata estaré cometiendo infracción al derecho de autor o por el hecho de estar en el internet puedo considerar



que es de libre acceso? Para descargar un videojuego normalmente se necesita una autorización previa la cual se puede adquirir con una contraprestación económica por el videojuego. Una descarga desde una página web pirata implicaría una infracción al derecho de reproducción ya que el videojuego quedaría fijado en mi ordenador o cualquier otro soporte físico al cual haya descargado el videojuego. Se suele creer que el contenido de internet es de acceso libre, pero esto no es cierto. Lo cierto es que en la actualidad en el mundo digital se comenten muchas infracciones al derecho de autor.

4.10. Recomendaciones finales

Por último, me gustaría dejarles algunas recomendaciones útiles relacionadas a los videojuegos: (i) Si tenemos una idea para desarrollar un videojuego no debemos olvidarnos que es necesario que esta sea plasmada en concreto para que pueda recibir protección por el Derecho de Autor; (ii) Si ya tenemos creado un videojuego y pretendemos ingresarlo al mercado y contratar sobre este a fin de generar alguna remuneración al respecto, pese a no ser requisito de protección, es recomendable realizar su registro en la Dirección de Derecho de Autor; (iii) Si decidimos realizar el registro de nuestro videojuego, al momento de hacerlo debemos evaluar si este está coexistiendo con los derechos de un tercero como lo podría ser el titular de la música, siendo que si este fuera el caso debemos asegurarnos contar con la previa y expresa autorización por escrito de los titulares de derechos; (iv) Si ya tenemos nuestro videojuego registrado en la Dirección de Derecho de Autor y tenemos conocimiento de que algún tercero lo está utilizando sin autorización, podemos acudir al Indecopi a fin de interponer una denuncia administrativa ante la Comisión de Derecho de Autor.



RONDA DE PREGUNTAS



¿Los youtubers pueden utilizar canciones de videojuegos o cinematográficas de los videos y acogerse al “fair use” o de todas formas estarían infringiendo el derecho de autor?

El “fair use” es un criterio desarrollado en el derecho anglosajón. Utilizado con el cumplimiento de ciertos requisitos, como podría ser el uso justo, legítimo, justificado o razonable, por ejemplo, para hacer una crítica; lo cual permite un uso limitado de material protegido por el derecho de autor sin necesidad de contar con una autorización.

¿Los derechos de autor en relación con el uso de imágenes propias, pueden ser tomadas por otra persona? En el caso de Dua Lipa que ha sido demandada por subir una foto suya tomada por un paparazi ¿existe alguna regla para controlar esta acción?

El derecho de autor protege las obras fotográficas, así como las obras expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía. Esta protección se condiciona a que la fotografía cumpla con el requisito de originalidad para ser obra, siendo que para determinar ello se toman en cuenta muchos parámetros como el ángulo en el cual se toma la fotografía, la composición, la distribución de luz y color, etc. Por otro lado, es pertinente señalar que las meras fotografías también reciben cierta protección, si bien no por el derecho de autor ya que no llegan a ser consideradas obras, sí están protegidas por los derechos conexos. En este sentido un tercero sí necesitaría la autorización del titular de dicha obra para realizar actos de reproducción o comunicación pública.



¿Los videojuegos también pueden pasar a ser de dominio público?

Teniendo en consideración el tiempo de protección de los derechos patrimoniales de las obras que habíamos mencionado, una obra entrará a dominio público cumplido los setenta años posteriores a la muerte del autor. En el caso particular de obras colectivas, programas de ordenador y obras audiovisuales, será cumplido los setenta años posteriores a la publicación, o en su defecto la terminación. Teniendo en cuenta ello va a depender a qué elemento en específico del videojuego nos estaríamos refiriendo, por ejemplo, si me refiero al software del videojuego, este entrará en dominio público posteriormente a los setenta años cumplidos desde que se realizó la publicación de este o en su defecto teniendo en cuenta el término de su elaboración.

Sobre las obras musicales ¿qué pasa con los mixes en los que se toman canciones preexistentes, serían obras derivadas? ¿Necesitan autorización de los autores?

Las obras derivadas efectivamente necesitan una autorización de la obra preexistente. Es importante tener en cuenta que la obra derivada de por sí va a generar otro tipo de derechos que corresponden al producto final que se va a diferenciar de los derechos de la obra preexistente.



¿El nombre de un videojuego es protegible por su originalidad?

Considero que podríamos tener en cuenta que, según lo estipulado en nuestra normativa, el título de una obra puede ser protegido por el derecho de autor, siempre y cuando cumpla con ser original.

¿Se puede prohibir la adaptación de un videojuego al inicio o después del lanzamiento?

Para una adaptación se debe tener la autorización del autor, quien también puede negarse a brindar dicha autorización porque es su derecho. En el caso de los videojuegos tendría que especificarse a qué elementos de la creación intelectual efectivamente se haría referencia.

Si creo una empresa para publicar mis videojuegos de forma independiente ¿el registro debo hacerlo como persona natural o jurídica?

Si se ha creado una empresa especialmente para este fin, podría entender que la intención es que esta sea la titular de los derechos patrimoniales, entonces podría realizarse el registro como persona jurídica a través del representante legal de esta, lo cual facilitaría el realizar los trámites, siempre mencionando a cada uno de los autores que han intervenido en la creación del videojuego.



¿Se puede definir la impronta del autor, cómo protegerlo?

La impronta del autor podría considerarse como el rasgo distintivo o sello que el autor deja sobre sus obras, ya que expresa la personalidad misma del autor. Dicho concepto está ligado a la corriente subjetiva de la originalidad que es la que adoptamos en nuestro país.

¿El productor es considerado autor?

El autor es toda persona que interviene en la creación de la obra y el productor es quien tiene la iniciativa, coordinación y responsabilidad en la producción de esta, pero no está mencionado como un creador en sí, por lo tanto, se hablaría de titularidad, más no de autoría. Puede presentarse la situación de que un productor a la vez sea autor, si es que fuera el caso que una misma persona cumpla ambas funciones, la de creación y producción de la obra.

¿Si se denuncia a una institución ante Indecopi y se evidencia de que hay infracción contra el derecho de autor, actúa de oficio en materia penal?

La Comisión de Derecho de Autor del Indecopi puede poner a conocimiento de la autoridad competente una infracción, pero no tiene las facultades para actuar en materia penal.



¿Cuál sería la situación de los youtubers que se dedican a los gameplays que se graban mientras juegan un videojuego y después lo cargan en la web, vulneran algún derecho de autor?

Cuando hablamos de youtubers, podemos referirnos a los derechos patrimoniales de comunicación pública y reproducción. Para ser más específicos comunicación pública en modalidad de puesta a disposición; ya que el usuario de la plataforma puede decidir cuándo reproducir el video. Entonces, siempre que se reproduzcan los elementos que componen un videojuego en el video del youtuber, se necesitará una autorización. Por ejemplo, en el supuesto de que en el video sean visibles las reacciones del youtuber, pero a su vez se escuche la música del videojuego, habría reproducción y comunicación pública de dicha música, por lo que mientras esté protegida por el derecho de autor, se necesitará la autorización correspondiente.

Nota:

Es importante precisar que los comentarios e información que se han dado en la actividad académica reflejan el punto de vista de la expositora, no reflejan necesariamente la opinión del Indecopi ni de ningún área u otra entidad pública o privada. Los comentarios o respuestas a las preguntas generadas no configuran ningún adelanto de opinión, sino que se desarrollan dentro del ámbito netamente académico.





BICENTENARIO
PERÚ 2021



Radio 
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe

ISBN: 978-612-5052-02-5



9 786125 052025