



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Privado

LA CREACIÓN DE CONTENIDO EN SERVICIOS DE TRANSMISIÓN EN DIRECTO POR INTERNET O “LIVE STREAMING”:

Análisis desde la perspectiva del Derecho de Autor.

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PATRICIO IGNACIO FAÚNDEZ GUERRA

Profesor Guía: Carlos Urquieta Salazar

Santiago, Chile.

2024

Dedicatorias y Agradecimientos

*A mis padres, por su infinita paciencia, comprensión y cariño incondicional;
A mis hermanos y hermanas, por su ejemplo e invaluable afecto;
Al resto de mi familia, por la confianza entregada;
A mis amigas y amigos, por su apoyo y confianza;
Al Coro Lex de la Facultad, por rescatarme en mis tiempos más oscuros.*

*Para Alejandra Varela, por su hermosa compañía en este camino;
su amor y confianza son lo más hermoso que tuve la fortuna de encontrar.*

*En memoria de mi fiel compañero, mi amado Sirius Black,
tu recuerdo es un tesoro que acompañará siempre mi corazón.*

*“Nos encontramos en el precipicio del cambio.
El mundo teme la inevitable caída al abismo.
Espera ese momento y, cuando llegue, no dudes en saltar.
Solo cuando caes aprendes si puedes volar.”
Flemeth - Dragon Age II.*

ÍNDICE

ABSTRACT	1
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I. SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE CREACIÓN DE CONTENIDO.	5
1.- Acercamiento a la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor.	5
1.1. La Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor.....	5
1.2. El Objeto, el Sujeto y el Plazo de Protección.....	5
1.2.1. <i>El Objeto de Protección.</i>	6
1.2.2. <i>Los Titulares del Derecho de Autor.</i>	8
1.2.3. <i>El Plazo de Protección.</i>	12
1.3. Derechos Morales, Derechos Patrimoniales y Excepciones.	13
1.3.1. <i>Derechos Morales.</i>	13
1.3.2. <i>Derechos Patrimoniales.</i>	14
1.3.3. <i>Excepciones.</i>	15
1.4. Ejercicio del Derecho de Autor.	16
2.- Los Videojuegos como Objeto de Protección del Derecho de Autor.	17
2.1. Definición y Características.	17
2.2. Ley de Propiedad Intelectual chilena y los Videojuegos.	21
3.- La Transmisión en Directo por Internet o “Live Streaming”	30
3.1. Antecedentes y Características.	30
3.2. Twitch.....	32
3.3. Ley de Propiedad Intelectual chilena y las Transmisiones en Directo.....	34
3.3.1. <i>Proveedores del Servicio de Internet.</i>	34
3.3.2. <i>Emisores Creadores de Contenido.</i>	36
CAPÍTULO II. LAS CONDICIONES DE USO DE TWITCH Y ACUERDOS PARA EL USO DE VIDEOJUEGOS.	38
4.- Condiciones de Uso para Twitch	38
4.1. Términos de Servicio.....	38
4.1.1. <i>Cláusula Séptima: Licencia.</i>	39
4.1.2. <i>Cláusula Octava: Contenido del Usuario.</i>	39
4.1.3. <i>Cláusula Novena: Contenido Promocional.</i>	41
4.1.4. <i>Cláusula Décima: Conductas Prohibidas.</i>	42
4.1.5. <i>Cláusula Duodécima: Anuncios.</i>	43
4.1.6. <i>Cláusula Decimotercera: Respeto de los Derechos de Autor.</i>	43

4.1.7.	<i>Cláusula Decimoctava: Disputas.</i>	43
4.2.	Directrices de Notificación de la Digital Millennium Copyright Act (DMCA).	44
4.3.	Monetización del Contenido: Acuerdo de Emisor Monetizado de Twitch.	47
4.3.1.	<i>Los Anuncios.</i>	49
4.3.2.	<i>Las Suscripciones.</i>	50
4.3.3.	<i>Celebraciones con Bits.</i>	51
4.3.4.	<i>Los Hype Chat.</i>	52
4.3.5.	<i>El pago y la duración del acuerdo.</i>	52
4.4.	Otras formas de monetización.	54
4.4.1.	<i>Las propinas en StreamLabs.</i>	54
5.-	Análisis de EULA y TOS de Videojuegos Objetos de Estudio.	56
5.1	The Elder Scrolls V: Skyrim.	56
5.1.1.	<i>Acuerdo de Licencia de Usuario Final (EULA).</i>	57
5.1.2.	<i>Términos de Servicios (TOS).</i>	58
5.2.	The Witcher III: Wild Hunt.	59
5.2.1.	<i>Acuerdo de Licencia de Usuario Final (EULA).</i>	59
5.2.2.	<i>Acuerdo de Usuario de CD Projekt Red.</i>	59
5.2.3.	<i>Directrices para Contenido de Fans.</i>	60
5.3.	Grand Theft Auto V.	62
5.3.1.	<i>Acuerdo de Licencia de Usuario Final de Rockstar Games (EULA).</i>	63
5.3.2.	<i>Términos de Servicio de Rockstar Games (TOS).</i>	65
5.4.	FIFA 23.	66
5.5.1.	<i>Acuerdo de Usuario de EA.</i>	67
5.5.2.	<i>Directrices para el Uso del Contenido de EA.</i>	68
5.5.	League of Legends.	70
5.5.1.	<i>Términos de Servicio de Riot Games.</i>	70
5.5.2.	<i>Información Legal.</i>	71
CAPÍTULO III EFECTOS DE LA CREACIÓN DE CONTENIDO EN SERVICIOS DE TRANSMISIÓN EN DIRECTO POR INTERNET.		74
6.-	Los Videojuegos y el Derecho de Autor.	74
6.1.	Autoría y Titularidad del Derecho de Autor.	74
6.1.1.	<i>La autoría.</i>	74
6.1.2.	<i>Titulares del Derecho de Autor.</i>	75
6.2.	Las Empresas Desarrolladoras y Las Empresas Distribuidoras.	80

6.3.	Adquisición de Licencia de Uso del Videojuego por el Usuario Final.....	81
7.-	Las Transmisiones en Directo por Internet y el Derecho de Autor.....	84
7.1.	Titulares del Derecho de Autor y las Transmisiones en Directo.....	84
7.1.1.	<i>Alcances de la prohibición de uso comercial.</i>	85
7.1.2.	<i>Licencias de Uso al Contenido Generado por los Usuarios.</i>	87
7.2.	Efectos de la Transmisión en Directo por Internet de Videojuegos.....	89
7.2.1	<i>Derecho de Reproducción</i>	90
7.2.2.	<i>Derecho de Modificación o Transformación</i>	92
7.2.3.	<i>Derecho de Comunicación al Público.</i>	93
7.3.	Aplicación de las Excepciones en las Transmisiones en Directo por Internet.....	95
7.3.1.	<i>Artículo 71 B: Uso de Fragmentos Breves.</i>	95
7.3.2.	<i>Artículo 71 Q: Uso Incidental con propósito de Crítica o Comentario.</i>	96
7.4.	Uso de Contenido de Terceros en las Transmisiones en Directo por Internet.	97
7.4.1.	<i>Contenido de Terceros Licenciado en los Videojuegos</i>	98
7.4.2.	<i>Contenido de Terceros Generado por los Usuarios.</i>	101
7.5.	Acciones frente a Transmisiones sin Autorización.....	103
7.5.1.	<i>Acciones por Intermedio de Twitch.tv.</i>	104
7.5.2.	<i>Acciones emanadas de la Ley de Propiedad Intelectual Chilena.</i>	104
8.-	El Creador de Contenido y la Propiedad Intelectual.	105
8.1.	La Transmisión en Directo por Internet como Objeto Protegido.	105
8.1.1.	<i>Derecho de Autor o Derechos Conexos: El Objeto Protegido.</i>	106
8.1.2.	<i>Titularidad y Derechos del Creador de Contenido.</i>	108
8.2.	El Creador de Contenido y el Derecho de Autor del Videojuego.	111
8.2.1.	<i>Necesidad de Autorización Expresa para Transmitir en Directo.</i>	111
8.2.2.	<i>Relación entre un Creador de Contenido Famoso y un Videojuego.</i>	112
8.3.	El Creador de Contenido y las Plataformas de Transmisión en Directo.....	113
8.3.1.	<i>Control al Contenido Transmitido por el Usuario Emisor.</i>	113
8.3.2.	<i>Licencia sobre el Contenido Creado en favor de Twitch.tv.</i>	114
8.3.3.	<i>Los Programas de Monetización de Twitch.</i>	115
8.4.	La Monetización del Creador de Contenido.....	116
8.4.1.	<i>El Uso Comercial.</i>	116
8.4.2.	<i>Protección del Titular en relación con la Monetización.</i>	118
8.5.	Uso de las Transmisiones por parte de Terceros Ajenos.....	119

8.6. Sanciones frente a las Infracciones al Derecho de Autor con Motivo de Transmisiones en Directo por Internet de un Videojuego.	119
8.6.1. Sanciones por parte de Twitch.tv.....	119
8.6.2 Sanciones establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual Chilena.	120
CAPITULO IV. LEGISLACIÓN EXTRANJERA ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CREACIÓN DE CONTENIDO.	122
9.- Estados Unidos de América.....	122
9.1. Los Videojuegos	122
9.1.1. El Objeto Protegido	122
9.1.2. Los Titulares del Derecho de Autor.	124
9.2. Las Transmisiones en Directo por Internet.	125
9.2.1. Autorización Otorgada por el Titular del Derecho de Autor.....	127
9.2.2. Uso Justo.	129
10.- España.	134
10.1. Los Videojuegos.....	135
10.1.1. El Objeto Protegido.	135
10.1.2. Los Titulares del Derecho de Autor.	137
10.2. Las Transmisiones en Directo por Internet.....	140
10.2.1. Transmisión del Derecho de Autor.	141
10.2.1. Límites a los Derechos Patrimoniales.....	142
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFÍA	151
Libros.....	151
Artículos de Revistas.	153
Fuentes en Línea.....	154
Páginas Web.	155
Informes.....	157
Ponencias.....	157
Legislación Nacional.....	158
Legislación Extranjera.	158
Sentencias Judiciales.	159
Tratados Internacionales.	160
Documentos Consultados.....	160

ABSTRACT

Análisis de la creación de contenido en servicios de transmisión en directo por internet desde la perspectiva del derecho de autor, explorando su marco conceptual y jurídico, con énfasis en las problemáticas vinculadas con este derecho, presentando soluciones viables para abordarlas.

Para contribuir al entendimiento y protección del derecho de autor en este nuevo contexto tecnológico, se ofrece una visión integral de las complejidades conceptuales y jurídicas en la creación de contenido en servicios de transmisión en directo por Internet utilizando videojuegos, sus problemáticas y la reacción del ordenamiento jurídico a éstas.

Se estudian en profundidad los términos de servicios de la plataforma más utilizada de *live streaming*, Twitch, junto con los documentos legales de algunos videojuegos que serán obras de estudio, estableciendo las limitaciones y derechos establecidos en estos.

También se tratan en detalle las problemáticas que surgen en la convergencia entre la creación de contenidos mediante servicios de transmisión en directo por internet y el derecho de autor de los videojuegos como obras protegidas por este, ostentado por sus respectivos titulares. Se observarán los potenciales conflictos y aspectos jurídicos que pueden afectar tanto a los creadores de contenido como a los titulares de los derechos.

Por último, se presenta el tratamiento y los avances jurídicos que existen sobre los videojuegos y la creación de contenido por medio de los servicios transmisión en directo por internet en algunas de las legislaciones extranjeras más relevantes, observando su respuesta a dichas industrias.

PALABRAS CLAVES: *derecho de autor, creación de contenido, servicio de transmisión en directo, Internet, videojuegos, Twitch, live streaming, streamer.*

INTRODUCCIÓN

El arte y las actividades creativas no pueden concebirse como circunstancias estáticas e inconexas frente a los cambios del mundo. Al ser estas formas de expresión de las y los artistas, se ven influenciadas por distintos factores, tales como las circunstancias personales de cada artista, su contexto histórico-social, las corrientes artísticas imperantes y los avances técnicos y científicos que se presentan por el transcurso del tiempo.

Son los avances de la humanidad en el ámbito de la tecnología los que han permitido que los artistas no se limiten solo al mundo de las artes clásicas y den origen a nuevas formas de expresar su creatividad, como es el caso de las obras cinematográficas y los videojuegos, uno de los elementos analizados en el presente trabajo.

En el mercado del ocio y el entretenimiento, la industria de los videojuegos requiere especial atención, ya que ha resultado ser una de las más prolíficas en los últimos años, generando grandes ingresos. Diversos estudios han mostrado que hasta octubre del año 2023 se registraron ingresos por una suma cercana a los \$184 billones de dólares estadounidenses.¹

Los videojuegos son reconocidos como un objeto de protección del derecho de autor por las legislaciones de todo el mundo, incluyendo Chile. Ya sea como una obra de protección en sí misma, como una obra audiovisual o como programa computacional, no es posible negar que el videojuego es una obra que proviene del intelecto y se encuentra circunscrita en el ámbito del arte; por tanto, debe ser protegida por el derecho de autor.

En la búsqueda de nuevas formas de entretenimiento, las personas no solo desean realizar actividades recreativas, sino también observar a otras ejecutarlas, compartiendo junto con otros observadores. Ahí es donde nace la creación de contenidos por plataformas de transmisión en directo por internet, conocido como *live streaming*.

Los videojuegos son una pieza fundamental de esta generación de contenido, ya que las transmisiones, en sus inicios, consistían en un creador de contenido transmitiendo en directo

¹ Newzoo. 2023. Global Games Market Report October 2023. [en línea] <Disponible en: <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2023-free-version>> [consulta: 12 diciembre 2023].

la partida de un videojuego. Aunque ahora exista una mayor variedad en las temáticas que los creadores transmiten, es conveniente resaltar que el auge de las transmisiones en directo por internet comienza a darse durante el año 2020, ligado a las cuarentenas que confinaron a las personas en sus hogares durante la pandemia del COVID-19.

El confinamiento dio lugar a que las personas trataran de mitigar el encierro y la falta de interacción humana, como lo grafica la doctora T. L. Taylor: “*esa sensación de que no estoy mirando sola, sino que junto a miles de personas en tiempo real es poderosa.*”²

Esta nueva forma de concebir contenido conllevó que, en vista que cualquier persona puede transmitir en directo, las y los creadores de contenido necesiten distinguirse para establecer una comunidad de espectadores que participen en la transmisión y también que tengan alguna forma de generar ingresos económicos con esta actividad, resultando en la creación de herramientas de monetización que permiten a los espectadores apoyar a estos creadores.

La importancia que ha adquirido la emisión de contenido en directo por internet es clara si observamos el acuerdo al que llegaron el creador Félix Lengyel, conocido como “xQc” y la empresa Kick, para que este emisor transmita en dicha plataforma, de forma no exclusiva, recibiendo una suma cercana a los \$100 millones de dólares estadounidenses.³

Dada la monetización de las transmisiones en directo, surge el cuestionamiento de cómo, siendo los videojuegos un objeto protegido por el derecho de autor, sería lícito que estos creadores de contenido transmitan en directo y por internet dicho objeto. Aunque no permita a los espectadores jugarlos, les otorga la posibilidad de observar y escuchar elementos centrales del mismo, como la historia, los personajes, la música y los escenarios, en el entendido que este *streamer* debiera contar con autorización expresa del titular de los derechos de autor para realizarlo.

Este es el elemento central de la presente tesis y sobre el cual buscaremos desarrollar su marco normativo actual, junto con las problemáticas que pueden emanar del desarrollo de la

² Taylor, T. L. 2018. *Watch Me Play: Twitch and the Rise of Game Live Streaming*. Princeton. Princeton University Press. p. 2.

³ Browning. Kellen. 2023. *Twitch Star xQc Signs \$100 Million Deal With Kick, a Rival Platform*. [en línea] The New York Times. <Disponible en: <https://www.nytimes.com/2023/06/16/business/twitch-kick-xqc.html>> [consulta: 12 diciembre 2023.]

actividad de transmitir en directo por internet la partida de un videojuego y las posibles soluciones para dicha problemática.

Para ello, en el capítulo primero de este trabajo, se describen las características más relevantes del derecho de autor, los videojuegos y la creación de contenido, junto con lo que establece la actual legislación chilena en la ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual y otros cuerpos normativos.

En el capítulo segundo, se dará cuenta de los términos de servicio de Twitch, la aplicación más importante en lo que respecta a transmisiones en directo por internet, junto con los diversos documentos legales de cinco videojuegos que serán objetos de estudio. Esto permitirá delimitar el marco jurídico en que estos se desenvuelven respecto a los titulares de los derechos de autor de los videojuegos y los creadores de contenido.

En el capítulo tercero, se estudian las problemáticas que surgen respecto del *live streaming*, desde la perspectiva de los titulares del derecho protegido, la transmisión en directo y los creadores de contenido, junto con las dificultades que presenta para estos últimos el actual desarrollo de la legislación chilena.

En el capítulo cuarto y final se describen y analizan las normativas de algunas de las legislaciones extranjeras más importantes en cuanto al videojuego como una obra creativa y a las transmisiones en directo por internet, observando como su derecho ha reaccionado ante la importancia alcanzada por ambos aspectos.

Así, la presente tesis pretende entregar visibilidad a una problemática que actualmente carece de desarrollo por parte de la doctrina, advirtiendo tanto a los titulares de los derechos de autor como a los creadores de contenido, ya que las acciones de ambos pueden afectar el desarrollo del ecosistema digital en base a la legislación actualmente vigente.

CAPÍTULO I. SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE CREACIÓN DE CONTENIDO.

1.- Acercamiento a la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor.

1.1. La Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor.

En el contexto del derecho chileno, la ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual (en adelante “LPI”) establece en el artículo 1, que la propiedad intelectual comprende *“los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.”*⁴

Por lo que la propiedad intelectual se define como *“aquella área del derecho que regula la creación, uso y explotación del trabajo que es resultado de procesos creativos o mentales.”*⁵

En la tradición jurídica de nuestro país se restringe el concepto de propiedad intelectual a los derechos de autor y los derechos conexos; dejando otros procesos creativos o mentales, tales como patentes, marcas, diseños industriales y modelos de utilidad, agrupados en una bajo la denominación de propiedad industrial.

El derecho de autor, por un lado, corresponde a la primera categoría mencionada en el artículo 1 de la LPI y los derechos conexos, por otro, son definidos de la siguiente forma: *“son derechos conexos al derecho de autor los que esta ley otorga a los artistas, intérpretes, ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión o de televisión.”*⁶

1.2. El Objeto, el Sujeto y el Plazo de Protección.

⁴ Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial de la República de Chile, 02 de octubre de 1970. <Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933>>

⁵ Walker, Elisa. *Manual de Propiedad Intelectual*. Santiago. Editorial Thomson Reuters, 2014. p.4.

⁶ Walker, Elisa. Ob. Cit., p. 8.

1.2.1. El Objeto de Protección.

Según Elisa Walker, tres son los requisitos fundamentales para que una obra sea objeto de protección:

*“El primero de los requisitos consiste en la existencia de una expresión. El segundo requisito es la originalidad. Finalmente, la ley exige que la obra sea de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos.”*⁷

El primer requisito se justifica en la limitación del derecho de autor para no proteger las ideas, la cual se infiere a partir del artículo 1 de la LPI, que hace referencia a *“cualquiera sea su forma de expresión”*⁸. De esta forma, tal como ha señalado la autora Delia Lipszyc, se ha interpretado la expresión como la forma representativa de una obra determinada.⁹

El segundo requisito se refiere a la originalidad de la obra. Según la doctrina originalidad se refiere a las características únicas que debe tener un producto creativo, señalando Ricardo Antequera que es *“para distinguirlo de cualquiera otro del mismo género”*¹⁰. Este requisito es esencial para la protección que debe entregar la ley a las obras, ya que su originalidad asegura su identificabilidad y, por ende, su protección.

El último requisito, establecido en el artículo 1 de la LPI, establece que las obras protegidas deben pertenecer al ámbito de la literatura, el arte y las ciencias.

La LPI enumera ejemplos de estas obras en su artículo 3, de manera no taxativa, incluyendo libros, obras dramáticas, obras cinematográficas, composiciones musicales y programas computacionales, entre otras.

Además de estos ejemplos, el artículo 5 de la LPI presenta una serie de definiciones y clasificación adicional de las obras. Para los fines de este trabajo, hay que destacar las siguientes:

⁷ *Ibíd*em, p. 75.

⁸ Ley N°17.336. Ob. Cit.

⁹ Lipszyc, Delia. 2017. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Bogotá. CERLAC. p. 67.

¹⁰ Antequera, Ricardo. 2007. *Estudios de derecho de autor y derechos afines*. Madrid, Editorial Reus. p. 51.

1. La *obra en colaboración*, definida en el artículo 5 literal b como “*la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados*”¹¹. Este concepto está estrechamente relacionado con las obras cinematográficas.
2. Las *obras colectivas*, definida en el artículo 5 literal c como “*la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre*”¹². En este tipo de obras destaca la figura de una persona que, pudiendo ser natural o jurídica, será quien tome las decisiones respecto a las diversas aristas que se requieran para la creación de una obra y que la publicación de la misma se realizará a su nombre, siendo un ejemplo de estas las enciclopedias.
3. La *obra originaria*, definida en el artículo 5 literal h como “*aquella que es primigénitamente creada*”¹³. Esta categoría engloba las obras que no tienen un antecedente en su creación, como la canción “Llueve sobre la Ciudad” del grupo musical Los Bunkers al momento de su estreno.
4. La *obra derivada*, definida en el artículo 5 literal i como “*aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma*”¹⁴. Un ejemplo de esto es el libro “Mío Cid Campeador: Hazaña” escrito por el poeta Vicente Huidobro.

Dentro de las clasificaciones de las obras que es posible encontrar fuera de las contempladas por la LPI, es necesario destacar también, la *obra audiovisual*, que se encuentra definida en el artículo 3 de la Ley 19.981 sobre fomento audiovisual como “*Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que esté destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no;*”¹⁵.

De la misma forma, encontramos definida la *producción cinematográfica* en la Ley 19.846

¹¹ Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹² *Ibíd.*

¹³ *Ibíd.*

¹⁴ *Ibíd.*

¹⁵ Ley N°19.981 sobre Fomento Audiovisual. Diario Oficial de la República de Chile, 10 de noviembre de 2004. <Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=232277>>

sobre calificación de la producción cinematográfica que la define en su artículo 2 como “*la elaboración de imágenes en movimiento a través de cualquier soporte, con o sin sonido, independientemente de su duración.*”¹⁶

También es posible encontrar una clasificación doctrinaria que no se encuentran desarrollada actualmente por nuestra legislación pero que reviste de importancia para el presente trabajo, esta es la *obra multimedia*, que se puede definir como “*una creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a medios diversos como el vídeo, el sonido, la imagen estática, la animación gráfica o el texto, permitiendo al usuario interactuar con su contenido.*”¹⁷

Las categorías mencionadas son las que se utilizarán para las obras objeto de estudio, entendiendo que las transmisiones en directo por internet de videojuegos realizadas por los creadores de contenido incluyen por una parte videojuegos y, por otra, contenido generado por los usuarios (en adelante CGU).

1.2.2. *Los Titulares del Derecho de Autor.*

Para identificar a los titulares del derecho de autor, es necesario considerar quiénes están facultados para ejercer los derechos patrimoniales y morales que correspondan, ya sea por una disposición legal, una convención o un contrato.

La legislación chilena sobre propiedad intelectual establece una distinción entre el titular originario y el titular secundario.

La doctrina en Chile distingue entre adquisición de un derecho originario, que ocurre cuando “*el derecho que se une al sujeto surge en éste directamente, independientemente de una relación jurídica con otra persona*”¹⁸, y adquisición derivativa, que ocurre cuando “*el derecho procede de una relación con otros, de la cual deriva a favor del nuevo titular.*”¹⁹

¹⁶ Ley N°19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Diario Oficial de la República de Chile, 04 de enero de 2003. <Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=206396>>

¹⁷ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. 2023. La Obra. En: *Manual de Propiedad Intelectual*. 10ª ed. Valencia. Tirant lo Blanch. p. 84

¹⁸ Figueroa, Gonzalo. 2010. *Curso de Derecho Civil. Tomo I*. 4ª ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. p. 232.

¹⁹ *Ibidem*. p. 232.

En el caso del derecho de autor, el artículo 7 de la LPI establece que “*Es titular original del derecho el autor de la obra.*”²⁰. Aunque no existe una definición legal de autor, se puede entender como la persona natural que crea una obra en los campos de la literatura, el arte y las ciencias, la cual es protegida por la ley.

La razón por la cual se restringe el concepto de autor a personas naturales se debe, como sostiene Delia Lipszyc, a que “*las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual*”²¹.

No obstante, la LPI presenta una presunción de autoría en su artículo 8 inciso primero señalado que “*se presume autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla*”²². Este artículo también menciona formas en las que la autoría puede ser atribuida en el momento de la divulgación.

Sin embargo, la ley también contempla excepciones a esta presunción de autoría y titularidad. Entre las más relevantes para esta tesis se encuentran:

En el caso de los programas computacionales, el artículo 8 de la LPI establece dos excepciones en sus incisos segundo y tercero.

El inciso segundo aborda los programas computacionales producidos en el contexto de una relación laboral, señalando que “*Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario.*”²³

En el caso del artículo 8 inciso tercero se refiere a los programas computacionales producidos por encargo, estableciendo que “*respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.*”²⁴

²⁰ Ley N°17.336. Ob. Cit.

²¹ Lipszyc, Delia. Ob. Cit. p. 62.

²² Ley N°17.336. Ob. Cit.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

En lo que respecta a las obras cinematográficas, el artículo 25 de la LPI establece que “*el derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor.*”²⁵, y el artículo 26 define al productor como “*la persona, natural, o jurídica, que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.*”²⁶

Aunque el artículo 25 es claro respecto de dónde recaen los derechos de autor, el artículo 27, inciso primero, contribuye a distinguir la titularidad de la autoría al indicar que “*tendrán la calidad de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma.*”²⁷. Además, en su inciso segundo, establece una presunción de coautoría en el caso de diversas personas que participan en la creación de la obra cinematográfica.

No obstante, debido a que el productor ostenta la titularidad del derecho de autor de la obra cinematográfica, el artículo 29 de la LPI establece que “*el contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquella*”²⁸. Es importante mencionar que, al finalizar el inciso primero de dicho artículo, se especifica que “*sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores.*”²⁹, haciendo hincapié principalmente en los derechos morales.

La LPI también presenta una excepción respecto de las obras colectivas, como se mencionó con anterioridad, pues en su artículo 5 literal a establece que dicho tipo de creaciones intelectuales son realizadas por la iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica, la cual coordinara, divulgara y publicara bajo su nombre dicha obra.

Al analizar lo anterior junto conjunto con la presunción establecida en el artículo 8 de la misma ley es posible concluir que la ley considera como autor de la obra colectiva justamente a la persona cuyo nombre aparecerá en la divulgación de la obra, pudiendo corresponder, en dicho caso, a una persona jurídica.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

Elisa Walker realiza una consideración necesaria respecto a las obras colectivas pues señala que la legislación chilena tiene una norma especial respecto de las enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, siendo dichas obras especies de obras y que, por tanto, la regulación sobre la titularidad de estas es coherente respecto a las obras colectivas.³⁰

En razón de lo anterior, se debe examinar lo regulado por el artículo 24 literal b, respecto a las enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, que considera que, en dichas obras realizada por la iniciativa y bajo la orientación del organizador, este será el titular del derecho, tanto de la compilación como respecto de los aportes individuales que conformen dichas obras.

Es importante también señalar que, aunque no se encuentren expresamente contempladas en nuestra legislación, la obra multimedia también requiere de un análisis respecto a quienes resultan ser los titulares de los derechos de propiedad intelectual sobre ella.

Debido a que no existe una mención de este tipo de obras en el catálogo no taxativo de obras protegidas del artículo 3 de la LPI, ni en las definiciones que entrega el artículo 5 de la misma ley, queda en duda cuál es su naturaleza jurídica y, en consecuencia, quiénes serán los titulares originarios de los derechos de autor que sobre ella recaen.

Al ser las obras multimedia, por definición, una combinación de diversos elementos efectuados por medio de un programa de computador, se abre el debate si su naturaleza jurídica corresponde a la de un programa de ordenador o una obra audiovisual, frente a lo cual Rodrigo Bercovitz señala: *“No existe, en consecuencia, una única clasificación posible de la obra multimedia, por la sencilla razón que no existe un único tipo de obras multimedia. Pudiendo ser éstas muy diferentes entre sí, la clasificación ha de ser necesariamente casuística.”*³¹

Dicho autor afirma que la elección de una u otra postura afectará en parte la titularidad de los derechos de la obra, señalando que si se considera esta como una obra audiovisual no se podrá configurar como una obra colectiva y viceversa.³²

³⁰ Walker, Elisa. Ob. Cit., p.109.

³¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. p. 84.

³² Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. p. 85.

1.2.3. El Plazo de Protección.

El plazo de protección se refiere al período durante el cual la ley concede protección a un objeto que cumpla con los requisitos para ser considerado una obra protegida.

Relacionado con aquello, la ley no distingue inicialmente entre los derechos morales y los derechos patrimoniales. Por tanto, ambos tipos de derechos se rigen por lo establecido en el artículo 10, inciso primero, de la LPI que establece: “*La protección otorgada por esta ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 70 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento.*”³³

El artículo 11 literal a) de la LPI señala que las obras cuyo plazo de protección se haya extinguido pertenecen al patrimonio cultural común, sin establecer una diferencia si el plazo de protección corresponde particularmente a los derechos patrimoniales o morales.

No obstante, el mismo artículo 11 establece en su inciso final que en “*las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra.*”³⁴

De esta forma, de acuerdo a la redacción de dicho artículo, es posible concluir que el ingreso de una obra al patrimonio cultural común no podrá ver en ningún caso afectados los derechos paternidad e integridad de la obra que poseerán los sucesores del autor.

Aquello se condice con lo señalado por Ricardo Antequera, el cuál considera que los derechos morales de paternidad e integridad ostentaría el carácter de perpetuos en nuestra legislación³⁵, posición también sostenida por Elisa Walker³⁶. Incluso existiendo posturas como la de María Inés de Jesús-González, la cual señala que los derechos morales no resultan afectados por el transcurso del tiempo.³⁷

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Antequera, Ricardo. El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes. *Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos para Países de América Latina*. San José: OMPI-SGAE, 2000.

³⁶ Walker, Elisa. *Ob. Cit.* p. 147.

³⁷ De Jesús-González, María Inés. “*Internet: Fuente inagotable de vértigo pasados, presentes y futuros para el Derecho De Autor*”, En: Bonnet, Mónica. León, Edgar y Varela, Eduardo. “*Innovación y Propiedad Intelectual: Tendencias Siglo XXI.*” Bogotá, Editorial Tirant lo Blanch, 2020. pp. 301-330.

Lo anterior conforma la regla general de la propiedad intelectual en Chile. No obstante, existen excepciones a esta regla general, siendo las más significativas las que se señalan a continuación:

- En lo que concierne a los programas computacionales, si se aplica lo dispuesto en artículo 8 inciso segundo, siendo el empleador una persona jurídica, la LPI establece en su artículo 10 inciso segundo que *“la protección será de 70 años a contar desde la primera publicación.”*³⁸

- En el caso de las obras en colaboración, la LPI establece en su artículo 12 que *“En caso de obras en colaboración el plazo de setenta años correrá desde la muerte del último coautor”*³⁹

1.3. Derechos Morales, Derechos Patrimoniales y Excepciones.

Habiendo esclarecido la existencia de un objeto de protección, los titulares de los derechos y el plazo de protección que concede la ley, es necesario ahora detallar los derechos conferidos por la LPI, distinguiendo entre derechos patrimoniales y derechos morales.

1.3.1. *Derechos Morales.*

Los derechos morales están regulados en el Título I, Capítulo IV de la LPI. Estos son derechos transmisibles al cónyuge sobreviviente y a los sucesores ab intestato del autor e inalienables de acuerdo a lo estipulado en los artículos 15 y 16 de la ley mencionada.

Estos derechos son exclusivos del autor y encuentran sus facultades señaladas en el artículo 14 de la LPI, siendo dos los más relevantes para este estudio:

1. El derecho de paternidad, consagrado en el artículo 14, número 1, el cual otorga la facultad de *“reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido.”*⁴⁰. Este derecho se refiere al reconocimiento que el autor merece por su obra,

³⁸ Ley N°17.336. Ob. Cit.

³⁹ *Ibidem.*

⁴⁰ *Ibidem.*

asegurando que se le atribuya como creador de la misma.

2. El derecho a la integridad, establecido en el artículo 14, número 2, que concede la facultad de “*oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento.*”⁴¹ Este derecho busca proteger la obra como una expresión de la personalidad del autor, preservándola en su forma original.

1.3.2. *Derechos Patrimoniales.*

Los derechos patrimoniales están regulados en el Título I, Capítulo V de la LPI. Son aquellos que tienen un componente económico directo y son definidos de manera independiente entre sí, lo que otorga autonomía a su ejercicio y explotación.

El artículo 17 de la LPI detalla tres formas de explotación de los derechos patrimoniales el cual estableciendo que “*El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.*”⁴².

Por su parte, el artículo 18 de la misma ley, enumera una lista no taxativa de maneras de ejercer los derechos patrimoniales emanados de la obra protegida, de los que para este estudio, destacan los siguientes:

1. El *derecho de reproducción*, establecido en el artículo 18 literal b). La Reproducción está definida en el artículo 5 literal u) como “*la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.*”⁴³

2. El *derecho de comunicación al público*, el cual se encuentra establecido en el artículo 18 literales a) y d). La LPI define comunicación al público en el artículo 5 literal v) como “*todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro,*

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

⁴³ *Ibíd.*

por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas (...)"⁴⁴

3. El derecho de transformación de la obra, establecido en el artículo 18 literal c). La LPI define transformación en su artículo 5 literal w) como "*todo acto de modificación de la obra, comprendida su traducción, adaptación y cualquier otra variación en su forma de la que se derive una obra diferente.*"⁴⁵

1.3.3. Excepciones.

El sistema de excepciones en Chile difiere del modelo anglosajón en tanto establece un catálogo taxativo de excepciones, a diferencia del sistema de estadounidense que "*consagra un sistema de fair use que se caracteriza por tener un carácter flexible al no delimitar en la ley todas las hipótesis que pueden ser admitidas como excepciones al derecho de autor.*"⁴⁶

En el contexto de la LPI, y en lo que atañe a este estudio, es fundamental mencionar las establecidas en los artículos 71 B y 71 Q.

El artículo 71 B alude a los usos de fragmentos breves, disponiendo que "*Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgada, y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor.*"⁴⁷

El artículo 71 Q se refiere a los casos de crítica o comentarios, señalando que "*Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental.*"⁴⁸

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ Walker, Elisa. Ob. Cit., p. 197.

⁴⁷ Ley N°17.336. Ob. Cit.

⁴⁸ *Ibidem.*

1.4. Ejercicio del Derecho de Autor.

Con relación al ejercicio de los derechos protegidos por la LPI, es necesario remitirse, en primer lugar, a lo previamente indicado en cuanto a la forma de ejercer de los derechos patrimoniales, tal como lo establece el artículo 17 de la LPI.

Es pertinente observar que, además de la autorización directa y personal del autor o del titular originario para el uso de la obra, también existe la posibilidad de la transferencia total o parcial de los derechos sobre ella y la autorización de uso para terceros.

Por tanto, el principio fundamental en relación a la utilización de las obras se encuentra consignado en el artículo 19 de la LPI, que establece: "*Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.*"⁴⁹

Asimismo, el artículo 20 de la misma ley, dispone que, por autorización o licencia, se entiende el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por algunos de los medios que la ley señala.⁵⁰

Sin embargo, es importante mencionar que esta autorización debe cumplir con ciertos requisitos, tal como lo establece el segundo inciso del mencionado artículo 20, los cuales incluyen precisar qué derechos se otorga, por cuánto tiempo, el monto a pagar y la forma de pago.

Por último, el artículo 21 de la LPI regula la ejecución y reproducción de obras cinematográficas, audiovisuales, fonogramas o videogramas, señalando que la autorización requerida en los artículos anteriores puede obtenerse a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, mediante una licencia no exclusiva.⁵¹

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ *Ibidem.*

⁵¹ *Ibidem.*

2.- Los Videojuegos como Objeto de Protección del Derecho de Autor.

2.1. Definición y Características.

Así como ocurrió con el cine en su momento, los videojuegos se alzaron como una opción concreta de entretenimiento desde su surgimiento, en la década de los 70 del siglo pasado y en la actualidad están en constante e intenso desarrollo, ocasionando un impacto significativo en la vida contemporánea. Muchos de los avances tecnológicos actuales han sido influenciados, en mayor o menor grado, por ellos. Los teléfonos inteligentes, la realidad virtual y la inteligencia artificial están intrínsecamente vinculados a esta evolución.

Podemos definir los videojuegos como *“cualquier forma de software computacional de entretenimiento, ya sea de texto o basado en imágenes, que utilice alguna plataforma electrónica, como computadoras personales o consolas y en el que participa uno o más jugadores en un entorno físico o interconectado.”*⁵²

Resulta claro que los videojuegos son una forma de software. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha definido el programa de ordenador o software como *“un conjunto de instrucciones que cuando se incorpora en un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados.”*⁵³

De acuerdo con el concepto previamente mencionado de videojuego, la plataforma electrónica de reproducción incluye a las consolas de última generación, las computadoras personales y las máquinas de arcade. Resulta innegable que videojuegos como *“Spacewar!”*, creado en 1962, o el clásico *“Pong”*, publicado por Atari en 1972, pertenecen a esta categoría, aunque, como exploraremos más adelante, estos videojuegos han sido superados en complejidad por los más recientes.

⁵² Frasca, Gonzalo. 2001. *Videogames of the oppressed: videogames as a means for critical thinking and debate. Thesis for the degree master of information design and technology.* Trabajo final de Master. Atlanta. Georgia Institute of Technology. p. 4.

⁵³ World Intellectual Property Organization. International Bureau. 1978. *Model Provisions on the Protection of Computer Software.* Ginebra. WIPO. p. 12. <Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1978_01.pdf>

El videojuego “*Pong*” fue publicado el 29 de noviembre de 1972, siendo un juego bidimensional que simula un partido de tenis de mesa. Puede ser jugado por uno o dos jugadores, quienes pueden mover un rectángulo horizontalmente para golpear un pequeño cuadrado que simula ser una pelota de tenis de mesa.

En la actualidad, la complejidad alcanzada por los videojuegos se asemeja a la de la industria cinematográfica. Dada esta complejidad, es necesario especificar los elementos que componen un videojuego para comprenderlo y categorizarlo adecuadamente. Según Geoff Howland y James Newman, podemos identificar cinco elementos distintivos e interconectados que dan forma a un videojuego: gráficos, sonidos, interfaz, jugabilidad e historia.

El elemento gráfico se refiere a cualquier imagen proyectada, incluyendo videos y cualquier cosa que el jugador observe. Al hablar del elemento de sonido se refiere a cualquier música o efecto de sonido que se ejecute. El elemento interfaz refiere a cualquier cosa con lo que va a interactuar el jugador, ya sea a nivel interno del juego como externo, como con el teclado o mando. El elemento jugabilidad se refiere a lo divertido y duradero de un juego. Y, finalmente, el elemento de la historia, que es cualquier información anterior o que el jugador aprenda en el juego, referido a sus personajes y desarrollo.⁵⁴

La combinación de estos cinco elementos es la base sobre la que se construye un videojuego, definiendo su estilo y su público objetivo.

A la luz de lo presentado en la primera parte de este capítulo, es evidente que los elementos por separado podrían considerarse objetos de protección bajo el derecho de autor. Las imágenes, historias, música y personajes son obras provenientes del intelecto y la creatividad humana que presentan originalidad en su forma de expresión.

Volviendo al ejemplo del videojuego “*Pong*”, es claro que cumple con los elementos de gráficos, sonido, interfaz y jugabilidad.

Sin embargo, en cuanto al elemento restante, la historia, es obvio que carece de características que puedan agregarse al videojuego. Esto se debe a que en aquel tiempo no era posible desarrollar videojuegos con una trama extensa debido a limitaciones tecnológicas y el modelo

⁵⁴ Newman, James. 2004. *Videogames*. Londres. Editorial Routledge. p. 11.

de negocios vigente en aquella época.

Esta situación comenzó a cambiar con la creación de las consolas de videojuegos para uso doméstico. Esto permitió que el tiempo de juego no estuviera restringido por la duración determinada por monedas o fichas en las máquinas de arcade y, como resultado, ahora observamos videojuegos con historias diversas y creativas, como las series de videojuegos de *Super Mario*, *Assassin's Creed* o *Metal Gear Solid*, por mencionar algunas.

Los avances tecnológicos posibilitaron que las empresas desarrolladoras se enfocaran en segmentos del mercado según los intereses de su público objetivo, lo que llevó al surgimiento de géneros de videojuegos. Se han identificado siete categorías principales en las que es posible agrupar los videojuegos: “1. Acción y aventura. 2. Conducción y carreras. 3. Disparos en primera persona. 4. Rompecabezas y plataforma. 5. Juegos de rol. 6. Estrategia y simulación. 7. Deportes y juegos de pelea.”⁵⁵ Es esencial destacar que esta clasificación no es férrea, pues existen combinaciones entre ellas y también la industria de los videojuegos está en constante evolución.

En los inicios de la industria, era común que el software se desarrollara específicamente para cada videojuego. En otras palabras, todos los componentes informáticos estaban enfocados en un solo objetivo: el videojuego en cuestión.

En la actualidad, esta práctica se ha complejizado debido a la búsqueda de eficiencia en términos de costos y tiempo. De lo que surge la industria de los motores de videojuegos definidos como “un instrumento técnico usado tanto para el desarrollo del videojuego y para ejecutar el juego en la consola, teléfonos inteligentes o computadora.”⁵⁶

Algunos de los más conocidos son *Unreal Engine*, *Unity* y *Frostbite*. La utilización de estos motores puede requerir el pago de una licencia para fines comerciales.

En el contexto de licencias de contenido, es importante destacar la existencia de videojuegos que se basan en obras protegidas preexistentes. Un ejemplo es la serie de videojuegos “*The*

⁵⁵ Newman, James. Ob. Cit., p. 12.

⁵⁶ Ramos, Andy, et al. 2013. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Ginebra. WIPO. p. 11.

Witcher”, que se basa en la reconocida obra de Andrzej Sapkowski y su mitología descrita en su serie de libros “*La Saga del Brujo*”. En casos como este, se requiere un contrato de licencia otorgado por quien ostente el derecho de autor de la obra original para utilizar sus elementos.

Además, es necesario considerar los acuerdos que el comprador acepta al adquirir y jugar un videojuego en relación con la empresa desarrolladora del mismo. Es por ello que se refiere a el llamado “Acuerdo de Licencia de Usuario Final” (EULA, por su sigla en inglés), que son aquellos “*que normalmente establece las condiciones en las cuales un editor concede la licencia de un videojuego a un jugador y que incluye restricciones sobre lo que dicho jugador puede hacer con el juego y el software subyacente*”⁵⁷ y los “Términos de Servicio” (TOS, por su sigla en inglés) que son “*esencialmente un conjunto de normas que rigen el uso por parte de un jugador del servicio en el que funciona el videojuego. (...) Unas bien redactadas se centrarán más en el servicio de un juego que en su contenido*”⁵⁸

Como es posible observar, cada uno atiende a elementos distintos de un videojuego. En el caso de los EULA, atiende al contacto entre el editor, el videojuego y el jugador, mientras que, con respecto a los TOS, atiende al acceso de los servicios del editor respecto a diversas funciones dentro del videojuego, principalmente enfocado a los servicios en línea.

Además, es en este punto donde se destaca la relación entre los desarrolladores del videojuego y los fanáticos en lo que respecta a las obras creadas por estos últimos. Esto va desde dibujos simples hasta modificaciones en el software para mejorar el videojuego o incluso insertar historias completamente nuevas. Esto último conocido como “*modding*”, que significa “[*Modding*] de modificar, es el acto de cambiar un videojuego, usualmente a través de programación computacional, con herramientas y softwares que no son parte del videojuego.”⁵⁹

En cuanto a otro elemento de los videojuegos, también se ha observado un gran desarrollo en la cantidad de jugadores que pueden participar en un mismo videojuego. A diferencia de épocas anteriores, donde solo era posible tener dos jugadores, en la actualidad los

⁵⁷ Nabel, Dan y Chang, Bill. 2018. *Video Game Law in a Nutshell*. St. Paul. West Academic Publishing. p. 321.

⁵⁸ Boyd, S. Gregory; Pyne, Brian; Kane, Sean F. 2018. *Video game law: everything you need to know about legal and business issues in the game industry*. Boca Ratón. CRC Press. p. 103.

⁵⁹ Poor, Nathaniel. 2014. *Computer game modders' motivations and sense of community: A mixed-methods approach*. *New Media & Society*. 16(8): 1249–1267.

videojuegos multijugador han evolucionado, dando lugar al surgimiento de competencias y torneos competitivos que han dado origen a lo que conocemos como deportes electrónicos o “eSports”, que cuentan con una gran base de seguidores.

Finalmente, es crucial considerar cómo ha evolucionado el formato de adquisición de los videojuegos. Los comienzos de los videojuegos implicaban el uso de formatos físicos, como discos compactos o Blu-Ray, que contienen la información necesaria para reproducir el contenido del videojuego.

Sin embargo, en la actualidad el formato físico está siendo desplazado. Esto resulta evidente en los nuevos videojuegos de consolas que están disponibles únicamente como descargas digitales, pues la proporción de ellos aumentó del 75% en 2018 al casi 90% en 2021.⁶⁰ En este contexto, plataformas como Steam o Epic Games han ganado protagonismo como alternativas para los jugadores que prefieren formatos digitales.

Este cambio ha planteado nuevos desafíos para los jugadores que han adquirido los videojuegos. Aquellos que poseen una copia física pueden acceder al juego en cualquier momento, siempre que se mantenga en buenas condiciones. Además, en caso de fallecimiento del propietario, estos podrán transmitirse fácilmente a los herederos.

Al contrario, en el caso de formatos digitales, surgen preguntas sobre qué sucede si los servidores que alojan la información para descargar el videojuego se vuelven inaccesibles, que consecuencias existen si las tiendas en línea cierran y sus respectivas aplicaciones quedan inutilizables para descargar los videojuegos adquiridos, o si el propietario fallece, ya que los videojuegos digitales suelen estar ligados a una cuenta personal e intransferible. Sin embargo, estos temas exceden el alcance de la presente tesis.

2.2. Ley de Propiedad Intelectual chilena y los Videojuegos.

Es relevante destacar que la LPI no hace mención explícita a los videojuegos como tal. No obstante, al interpretar esta ley, se puede observar que el artículo 1 de la LPI establece la

⁶⁰ Orland, Kyle. 2022. *Physical console games are quickly becoming a relatively niche market.* [en línea] Ars Technica. 17 de febrero, 2022. <https://arstechnica.com/gaming/2022/02/fewer-and-fewer-console-games-are-seeing-a-physical-release/> [Consulta: 12 julio 2023]

protección de los derechos derivados de la creación de una obra en cualquier forma de expresión. Como ya se dijo, la expresión se entiende como “*la forma representativa de una obra determinada*”⁶¹ lo que implica el requisito de exterioridad de la obra.

Por consiguiente, es posible comprender que los videojuegos, aunque no estén mencionados expresamente como objeto de protección, podrían ser protegidos si cumplen con los requisitos de originalidad en su forma de expresión y exterioridad. En consecuencia, los videojuegos podrían considerarse objetos de protección bajo la LPI.

Es importante resaltar los artículos 3 numeral 16 y 5 literal t) de la misma ley:

“Artículo 3° - Quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley: (...) 16) Los programas computacionales, cualquiera sea el modo o forma de expresión, como programa fuente o programa objeto, e incluso la documentación preparatoria, su descripción técnica y manuales de uso.

Artículo 5° - Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: (...) t) Programa computacional: conjunto de instrucciones para ser usadas directa o indirectamente en un computador a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado, contenidas en un cassette, diskette, cinta magnética u otro soporte material. (...).”⁶²

En base a lo mencionado previamente, cuando se trata de videojuegos, pueden ser simplificados como software o programa computacional, lo que lleva a inferir, por analogía, en el contexto de la LPI, que los videojuegos pueden ser considerados programas computacionales y, por ende, deben regirse por las normas especiales aplicables a esta categoría.

Las regulaciones especiales se centran en la alteración de la regla general en relación con dos aspectos centrales: la titularidad de la obra en cuestión y la duración del plazo de protección de la obra.

Respecto a la titularidad de la obra, como ya se señaló, existe la presunción de que el autor

⁶¹ Lipszyc, Delia. Ob. Cit., p. 62.

⁶² Ley N°17.336. Ob. Cit.

de la obra es su titular, según el artículo 7 de la LPI, y también hay una presunción de autoría según el primer inciso del artículo 8 de la misma ley. Sin embargo, en el caso particular de los programas computacionales, el artículo 8 establece una excepción en su segundo y tercer inciso.

En la excepción planteada, se observa que esta rompe con la presunción de que la titularidad de los derechos de autor recaerá en las personas naturales, en razón de la presunción de la autoría, dado que en el caso señalado también incluye a las personas jurídicas como posibles titulares del derecho de autor. Además, para que esta presunción específica aplique, la creación de estos programas debe ajustarse a dos posibilidades: que se realice dentro de las funciones laborales de los creadores, ya sean personas naturales o jurídicas que sean titulares, o en el contexto de una relación de encargo entre las mismas partes.

Dicha excepción proviene de modificaciones realizadas a la LPI por medio de las leyes N°18.957 de 1990 y N°20.435 de 2010. La discusión en ambas normas respecto a esta excepción giró en torno al desarrollo de la industria de programas computacionales, apuntando a la protección que debe otorgar la ley a las personas jurídicas que están encargadas de su desarrollo, ya sea en una relación laboral o por encargo, debido a la complejidad que trae aparejada su elaboración pues no es posible atribuir, en su mayoría, la autoría a una persona individual, sino que al trabajo colectivo y coordinado por quien resulte ser el empleador o quien encargue el desarrollo de dicho programa.

En lo que respecta a la duración del plazo de protección de la obra en cuestión, como mencionamos previamente, según el artículo 10 de la LPI, esta será durante toda la vida del autor más 70 años contados desde su fallecimiento. No obstante, tal como fue mencionado, la ley también introduce una excepción en el segundo inciso del mismo artículo.

Dicha excepción es clara: la protección durará 70 años a partir de la primera publicación, sin considerar la vida del autor. Esto es debido a la posibilidad que existe de que las personas jurídicas sean titulares originarios del derecho de autor de un programa computacional.

La excepción en cuanto al plazo de protección de las obras se fundamenta en que, si se permitiera que las personas jurídicas fueran titulares originarios de los derechos de autor derivados del trabajo que cumple con requisitos establecidos, podría surgir una discrepancia

significativa si se aplicara la misma norma que en el caso de las personas naturales. Esto se debe a que la relación entre el autor y la obra no es directa, y, sobre todo, porque en el caso de las personas jurídicas no existe la certeza de que haya un fin en su existencia, ya que pueden fallecer sus socios, pero eso no implica la desaparición de la persona jurídica.

Ahora bien, es importante analizar en profundidad la primera excepción planteada en relación con la titularidad originaria en el caso de los programas computacionales. Esto se debe a que, en la excepción planteada, no hace una distinción clara entre los derechos morales y los derechos patrimoniales que derivan del derecho de autor.

Durante la discusión legislativa de la Ley N°20.435 de 2010 que modifica la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual, los senadores Novoa, Cantero y Vásquez impulsaron la idea de que se considerase como autor del programa computacional a la persona jurídica que fuese el empleador o que encargara dicho programa, buscando evitar la confusión entre el producto final y la producción del diseño. Respecto a esto se puede también señalar que el diputado Harboe, al hablar sobre la modificación del artículo 8 inciso tercero, manifestó que este viene a establecer la cesión de los derechos de autor, salvo estipulación escrita en contrario, de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero.

Es relevante destacar que la discusión no versa sobre los aspectos morales de la creación de una obra, sino que se desarrolla en el entendido de los derechos patrimoniales que emanan de esta, por lo que no queda clara la intención del legislador sobre el derecho moral, sobre todo atendiendo a la redacción otorgada en la excepción como “serán titulares del derecho de autor respectivo”.

Una discusión, aún no del todo zanjada en nuestro ordenamiento, versa sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor. Si se observa una concepción monista, que conlleva apreciar que del derecho de autor emanan facultades morales y patrimoniales, o una concepción dualista, que regula separadamente el derecho moral y el derecho de explotación de la obra.

Así, se pueden encontrar posturas como las de Sebastián Campos que, después de analizar el artículo 19 N°25 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 1 de la LPI concluye que “*los derechos patrimonial y moral a que se refiere la norma, en realidad, son*

facultades que integran el contenido de un derecho subjetivo único.”⁶³

Es en ese entendido que podría considerarse que la cesión que importa el artículo 8 de la LPI en sus incisos segundo y terceros, respecto de los programas computacionales, debiesen incluir también los derechos morales que emanen de esta obra.

Ahora bien, respecto de la excepción tratada, Elisa Walker señala que:

“A pesar de que la regulación chilena no hace esa distinción entre derechos patrimoniales y morales, es posible concluir que, (...), los efectos de esta hipótesis de dependencia, solo se aplica a los derechos patrimoniales, ya que la LPI establece que es el autor el titular exclusivo del derecho moral y esta excepción no está redefiniendo la noción de autor sino que altera las reglas generales sobre titularidad de los derechos de autor.”⁶⁴

Señala la noción de autor como un elemento para establecer que la excepción señalada no aplicaría en lo que respecta a los derechos morales. Esto se debe a lo que establece el artículo 14 de la LPI que señala que el autor es el titular exclusivo del derecho moral, a diferencia de lo enunciado en el artículo 17 de la misma ley, respecto al derecho patrimonial, en que se refiere al titular del derecho de autor, utilizando la misma fórmula con la cual se describe a quienes se encuentren enmarcados en algunas de las excepciones planteadas en el artículo 8 respecto a los programas computacionales.

El requisito de que el autor debe ser una persona natural no es baladí, sobre todo si se considera lo establecido en el artículo 5 literales a) y b) de la LPI, cuando define a la obra individual y obras en colaboración como las producidas por personas naturales.

Esta concepción de autor como persona natural se debe, tal como señala Lipszyc, que *“las personas físicas son las únicas que tienen la aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos.”⁶⁵* Justamente es de

⁶³ Campos Micin, Sebastián. 2018. *Sobre la Titularidad del Derecho de Autor de la obra creada en cumplimiento de funciones laborales y la validez, límites y alcances de la cesión anticipada*. Revista Ars Boni et Aequi. 14 (1): 181–226.

⁶⁴ Walker, Elisa. Ob. Cit., p. 105.

⁶⁵ Lypszyc, Delia. Ob. Cit. pp. 126.

esta aptitud creativa es que emana el derecho moral que, de acuerdo a Antequera, “*son las facultades de orden personal que permiten relacionar al autor con su creación intelectual.*”⁶⁶

De esta forma, entendiendo que la noción de autor que subyace en la ley permanece intacta, permitiría colegir que la premisa establecida por Walker respecto a los derechos morales de las obras creadas bajo los supuestos establecidos en las excepciones planteadas en el artículo 8 incisos segundo y tercero, resultaría aplicable.

Ahora bien, es importante destacar lo señalado por Santiago Schuster respecto al derecho moral de las obras en una relación laboral, particularmente el derecho de integridad de la obra, pues si los aportes creativos están destinados a ser complementados con otros aportes, es posible entender que, en virtud a los servicios que desempeña el trabajador, se encontrara incluida en estos una autorización para la modificación de dicha obra.⁶⁷

Considerando todos estos elementos y recapitulando lo mencionado anteriormente en este trabajo, los videojuegos han alcanzado un nivel de complejidad tal que la legislación podría resultar insuficiente al aplicar solamente por analogía ciertos artículos.

Esto se debe a que la actualidad de la industria de los videojuegos ha añadido elementos que no pueden considerarse simplemente como software. Es innegable que la historia que compone un videojuego fue en algún momento un guión debidamente redactado por su autor o autores, que la música fue grabada en un estudio, convertida en un archivo reproducible al que posteriormente se le asignó una escena o escenas específicas donde deberá reproducirse, que los personajes y sus diseños fueron previamente dibujados y plasmados en un papel o en un archivo digital antes de incorporarse en un videojuego.

Son identificables elementos que pueden ser protegidos individualmente como obras literarias, obras sonoras u obras artísticas, y que no pueden asimilarse simplemente como un software o programa computacional, incluso si están incorporados en uno, ya que su nacimiento como

⁶⁶ Antequera, Ricardo. El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes. *Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos para Países de América Latina*. San José: OMPI-SGAE, 2000.

⁶⁷ Schuster, Santiago. 2009. “*Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*”, En: Velasco, Rodrigo y Morales, Marcos (coords.), *Estudios de Derecho y Propiedad Intelectual*, colección de trabajos en homenaje a Arturo Alessandri Besa. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 369–384.

obra proviene de otras fuentes se mencionó anteriormente. Por tanto, se puede afirmar que “los derechos de P.I. se asocian tanto con las herramientas utilizadas para la creación de los videojuegos como con el contenido del juego.”⁶⁸

El problema subyacente en lo expuesto radica en la dificultad de considerar al videojuego como una obra de protección por sí misma, ya que la ley no hace referencia específica a ellos, quedando únicamente la opción de aplicar por analogía las normas establecidas.

Como ya se dijo, prevalece la idea de equiparar los videojuegos a los programas computacionales debido a su relación con los softwares. Sin embargo, debido a los avances tecnológicos y los cambios en el mercado, esta relación resulta forzada.

En el desafío de categorizarlos en algún tipo de obra al que hace referencia la LPI en la actualidad, las obras audiovisuales u obras cinematográficas serían las más adecuadas y si bien, la LPI no proporciona una definición de obra audiovisual u obra cinematográfica, sino que se limita a señalar que son objetos especialmente protegidos, existen otros cuerpos normativos que sí proporcionan definiciones para ambas, tal como se dijo anteriormente.

Es importante destacar que, si bien la obra cinematográfica se encuentra establecida en el catálogo no taxativo de obras protegidas establecido en el artículo 3 de la LPI, este concepto se ha visto superado, tal como señala Carlos Urquieta, porque han irrumpido en el ámbito creativo obras que no tienen como objetivo ser emitidas en las salas de cine, sino que en otros elementos que permitan su reproducción, como son los televisores o computadoras, debido a lo cual se ha tendido en el derecho comparado a incorporar el concepto de obra audiovisual.⁶⁹

De acuerdo con lo señalado, es claro que entender al videojuego como una obra audiovisual requiere superar, en primer lugar, la idea que el componente interactivo que revisten estos lo imposibilitan para configurar su pertenencia al concepto de obra audiovisual.

Si bien uno de los pilares del videojuego es que el usuario pueda interactuar y realizar acciones

⁶⁸ Greenspan, David. Gregory, S. Gregory & Purewal, Jas. 2014. *Video Games and IP: A Global Perspective*. [en línea] WIPO Magazine. Abril 2014. 2/2014 <Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/02/article_0002.html> [Consulta: 18 julio 2023]

⁶⁹ Urquieta Salazar, Carlos. 2007. *La obra audiovisual: autoría y titularidad a la luz de la ley de propiedad intelectual y la ley de fomento audiovisual*. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, 1 (1). pp. 202-218.

dentro de él, es necesario comprender que, aun cuando el usuario puede realizar varias acciones en el videojuego, todas esas acciones y las reacciones que estas generan se van a encontrar previamente programadas y estudiadas por los desarrolladores, no solo a nivel de software, sino que también a nivel de historia, música, personajes, ambientes, entre otros.

De esta forma, en consideración a la definición que entrega la ley para la obra audiovisual, como una serie de imágenes asociadas, aquello no se contrapone al elemento interactivo que se observa en los videojuegos.

También es necesario considerar, dentro de los factores para agrupar a los videojuegos como obras audiovisuales, que debido a los aportes realizados por los diversos autores que participan en la creación de estos, resulta forzado tratar de asimilarlos a la creación de un programa de computación, especialmente en consideración que dichos aportes pertenecen a distintos aspectos artísticos, literarios y científicos, siendo justamente aquella unidad de los aportes lo que permitiría asemejarlo a las obras audiovisuales.

Pero aquella distinción respecto de los videojuegos y su correspondiente acercamiento a las obras audiovisuales plantean la discusión de la naturaleza jurídica de estas obras, sus diferencias respecto de los programas computaciones y los efectos que subyacen a dicha distinción.

Es así como la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) recoge la problemática señalada respecto a la naturaleza jurídica de los videojuegos en el texto *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, en el cual señala que “uno debe analizar y entender los aspectos técnicos de los videojuegos para formarse una opinión sobre su clasificación jurídica. En concreto, hay que examinar la importancia de los elementos audiovisuales de estas obras, del software y de cualquier otro elemento para determinar que régimen jurídico es el más adecuado para los videojuegos.”⁷⁰

Como fue señalado anteriormente, la obra audiovisual se relaciona con las obras en colaboración, lo que conlleva en la aplicación de la figura de la coautoría, tal como se señala en el artículo 25 de la LPI antes mencionado. Los efectos de dicha consideración se pueden

⁷⁰ Ramos, Andy, et al. 2013. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Ginebra. WIPO. p. 11.

encontrar en el artículo 31 de la misma ley, el cual señala que, salvo que las partes no hayan convenido su uso exclusivo para la producción cinematográfica, los diversos coautores que participan en la creación intelectual de la obra audiovisual, como los autores del argumento o la música, conservaran el derecho de utilizar las contribuciones que hubiesen realizado para la creación de dicha obra, por separado de las demás contribuciones que otros realizaran.⁷¹

Aquello se contrapone directamente con la naturaleza jurídica que corresponde a los programas de computador, siendo está más cercana a la de una obra colectiva, lo cual se observa en las excepciones ya planteadas respecto a la posibilidad de que el titular originario de los derechos de autor puede ser una persona jurídica, al igual como se encuentra establecido en la definición que entrega la LPI en su artículo 5 literal c para las obras colectivas.

Otro factor que se debe considerar, tanto como para los programas de computador como para los videojuegos, dice relación con respecto a la forma en que opera la industria en la creación de dichas obras. Aquello apunta a la importancia que reviste la figura del coordinador y del nombre que figurara como autor en dichas obras, como sucede en casos como el de *Adobe Photoshop* desarrollado por *Adobe Systems Incorporated* o en el caso del videojuego *The Elder Scroll V: Skyrim* desarrollado por *Bethesda Game Studios*.

Es debido a lo anterior que autores como Eva del Valle Serrano sostienen que, debido a que las empresas desarrolladoras son quienes tienen la iniciativa y coordina la creación, edición y comercialización del videojuego, la figura que otorga mayor seguridad jurídica para dichas empresas es la de considerar el videojuego como una obra colectiva, permitiendo con esto que sean dichas empresas desarrolladoras las que ostenten los derechos de autor de dicho videojuego creado.⁷²

De acuerdo a lo expuesto, queda claro que el videojuego como un objeto de protección no es sencillo de clasificar, lo que se condice con el surgimiento de una categoría que tiene la intención de agrupar este tipo de obras, las obras multimedia.

Dicha categoría es eminentemente doctrinaria y no encuentra desarrollo en nuestra legislación, pero nos permite entender las particularidades propias de los videojuegos como

⁷¹ Ley N°17.336. Ob. Cit.

⁷² Del Valle Serrano, Eva. "Crafteando la Protección Legal de tu Videojuego." *En: Martínez, María Cristina, et al. "Propiedad Industrial/Propiedad Intelectual 2023."* Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, 2023. pp. 207-228.

obras complejas, al tener componentes de diversas otras obras creativas, debiendo tenerse en consideración lo señalado con anterioridad respecto a la naturaleza jurídica de las obras multimedia, las cuales que requirieren de un análisis casuístico para poder clasificar su naturaleza.

De esta forma, se señala al videojuego como el mayor ejemplo para este nuevo tipo de obras y que, en palabras de Bercovitz, corresponde clasificarlo: *“Como una atípica de carácter híbrido, protegible en tanto creación intelectual original, pero carente de regulación especial en nuestro ordenamiento.”*⁷³ Estimamos que, aun cuando el autor señalado se refiere a la legislación española, dicha conceptualización resulta del todo aplicable a nuestra legislación.

3.- La Transmisión en Directo por Internet o “Live Streaming”.

3.1. Antecedentes y Características.

Los avances tecnológicos en internet y en el ecosistema digital han propiciado el acceso a la transmisión, creación y adaptación de contenidos antes limitados a la televisión, la radio o el cine, a casi todo individuo que posea los medios materiales para conectarse vía internet a las distintas plataformas, que al igual que YouTube (la primera y la más popular) permiten a las personas crear y compartir su propio contenido a internet, siendo protagonistas en sus videos.

Así, sujetos de distintas partes del mundo se conectan en función de sus intereses, superando las diferencias geográficas y se constituyen como *“creadores de contenido”*: individuos que, de manera independiente o respaldados por empresas, emplean las herramientas actuales de internet para construir una comunidad de seguidores y, al mismo tiempo, generar ingresos a través estas herramientas. En este contexto es donde surge el concepto de *“streaming”*.

El *streaming* puede definirse como *“la distribución digital de material de audio o video en tiempo real (o tan cerca del tiempo real como lo permitan las limitaciones tecnológicas)”*⁷⁴. Esta definición engloba aplicaciones como *Spotify, Netflix, Disney+, YouTube* o *Twitch*.

Dentro de este concepto es necesario distinguir dos categorías que se refieren a diferentes

⁷³ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. p. 86

⁷⁴ Chandler, Daniel; Munday, Rod. 2020. *Dictionary of Media and Communication*. 3^{ra} ed. Oxford. OUP. p. 364.

aspectos de la distribución. En primer lugar, tenemos las transmisiones a la carta, también conocidas como *on-demand*, en las cuales “*el contenido digital se transmite al cliente cuando este lo solicita. La transmisión a la carta se utiliza para el entretenimiento como ver películas o escuchar música*”⁷⁵. Ejemplo de esto son *Spotify, Tidal, Netflix* o *Amazon Prime*. Estos servicios permiten a los usuarios acceder y reproducir contenido desde una biblioteca en cualquier momento.

La segunda categoría se refiere a las transmisiones en directo o *live streaming*, donde “*el contenido digital se toma desde fuentes directas, como una cámara web o videocámaras, y que se transmite en directo por internet a los usuarios.*”⁷⁶ Es importante hacer una salvedad en la definición entregada, ya que cuando se mencionan fuentes directas se hacen ejemplos de elementos que reproducen imágenes, pero también debe considerarse fuente directa el sonido emitido mediante un micrófono.

Las transmisiones en directo se centran en contenidos generados en el momento, a diferencia de las transmisiones *on demand*, a los cuales no se podrá volver a acceder una vez emitidas, a menos que estén disponible posteriormente en una plataforma *on demand*. Ejemplos de plataformas de transmisiones en directo o que poseen una función que lo permite, son *YouTube, Instagram, Facebook, Kick* o *Twitch*.

Dentro de las transmisiones en directo, también se encuentran diferencias claras. Por un lado, están las transmisiones generadas por canales de televisión en sus páginas web, las cuales reproducen su contenido original, es decir, una transmisión sin intermediarios. Por otro lado, hay servicios de transmisiones en directo “*que permiten que cualquier persona pueda transmitir un video por internet*”⁷⁷, es decir, una transmisión generada por el propio usuario.

Es este último grupo, las transmisiones en directo creada por usuarios individuales, lo que permite entender la existencia de personas que han hecho de su trabajo el publicar y transmitir contenido a todo el mundo considerando que solo se necesita, en un nivel muy básico, una computadora o teléfono inteligente y una conexión a internet.

⁷⁵ Ariyaratna, Lasantha. 2023. *Streaming and Copyright Law: An end-user perspective*. Nueva York. Taylor & Francis. p. 3

⁷⁶ *Ibidem*. p. 3.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 15.

Así surgen los llamados creadores de contenido o *streamers*, y la plataforma *Twitch* juega un papel fundamental debido a su tamaño e importancia. Por esta razón, se utilizará como referencia en el presente trabajo.

3.2. Twitch.

Twitch es una “*plataforma de transmisión de video a gran escala utilizada (casi) exclusivamente para transmitir videojuegos en directo*”⁷⁸. Es relevante destacar que, aunque su principal uso sea la transmisión de videojuegos en directo, no es su única aplicación.

Esta plataforma inició en el año 2011 y ha experimentado un crecimiento explosivo hasta la fecha. Durante el año 2023, por ejemplo, tuvo un promedio de 2.45 millones de espectadores diarios, 93 mil canales de emisores y 7.30 millones de cuentas activas en la plataforma.⁷⁹

El funcionamiento de *Twitch* se basa en la creación de una cuenta en la plataforma, que permite dos cosas:

- 1) Interactuar en el ecosistema de *Twitch*, pudiendo realizar diversas acciones bajo el nombre de la cuenta creada.
- 2) Usar la misma cuenta como canal a través del cual se puede transmitir en directo.

En relación al primer punto, la interacción en el ecosistema de la plataforma incluye la posibilidad de comunicarse con la persona que está transmitiendo mediante mensajes escritos en una sala incluida en la aplicación denominada sala de chat o simplemente chat.

Además de esta interacción, para la cual solo se necesita una cuenta y, en algunos casos, estar suscrito al canal del emisor, existen diversas formas en que, mediante aportes monetarios, el mensaje enviado en la sala de chat puede destacarse sobre otros.

En cuanto al segundo punto, *Twitch* permite que cualquier usuario pueda generar su propia transmisión en directo. Aquí es donde se empieza a divergir en cuanto al público objetivo, ya

⁷⁸ Deng, Jie, et al. 2015. *Behind the game: Exploring the twitch streaming platform*. En: 14th International Workshop on Network and Systems Support for Games (NetGames). Zagreb. IEEE Press. pp. 6.

⁷⁹ TwitchTracker. *Twitch Statistics & Charts*. 2023. [en línea] <Disponible en: <https://twitchtracker.com/statistics>.> [consulta: 03 abril 2024]

que puede el contenido puede ser dirigido a audiencias globales.

Como se mencionó en un principio, *Twitch* se originó como una plataforma centrada principalmente en el mundo de los videojuegos. Sin embargo, esta afirmación debe matizarse considerando los siguientes aspectos:

En primer lugar, es importante delimitar qué significa transmitir un videojuego. Aunque es posible que solo sea el emisor transmitiendo su partida de un videojuego, es necesario considerar que el factor central de esta forma de creación de contenido es tener más seguidores que vean las transmisiones. Para lograr esto, es esencial mantener a la audiencia entretenida mientras la persona está transmitiendo y aquí es donde entran en juego los comentarios y las interacciones entre el emisor y la audiencia mediante la sala de chat.

En segundo lugar, es relevante diferenciar entre diferentes tipos de jugadores que realizan transmisiones. Por un lado, están aquellos cuyo contenido transmitido se relaciona con la vertiente competitiva de los videojuegos, los denominados *eSports*.

En este caso, es probable que la mayoría del contenido generado por el usuario transmisor esté vinculado a un videojuego específico y a sus horas de entrenamiento en el mismo. Las diversas competiciones de los videojuegos competitivos también tienen niveles de transmisión relevantes como, por ejemplo, la transmisión de la final del mundial correspondiente al año 2023 del videojuego *League of Legends* que reunió a 6.4 millones de usuarios espectadores en simultáneo.⁸⁰

Por otro lado, están los llamados jugadores casuales, que también transmiten partidas de videojuegos, pero sin centrarse en uno en particular. La elección del contenido depende de múltiples factores tales como la popularidad de un videojuego, el público al que apuntan como creadores de contenido y los propios gustos y habilidades del emisor.

A estos también se les llama emisores de variedad, ya que, en muchos casos, no se centran solo en el contenido de los videojuegos, sino que también exploran diversos contenidos que

⁸⁰ Hitt, Kevin. 2023. 2023. *League of Legends Worlds streaming creates record-breaking media value*. [en línea] Sport Business Journal. <Disponible en: <https://www.sportsbusinessjournal.com/Articles/2023/12/07/esports-shikenso-media-value>> [Consulta: 09 abril 2024]

se pueden transmitir y categorizar mediante las etiquetas que ofrece *Twitch* para la plataforma. Por ejemplo, el contenido en vida real o IRL en inglés, que incluye desde el emisor simplemente conversando con su audiencia, agrupada en la categoría charlando, hasta el emisor mostrando su recorrido por una ciudad al aire libre.

Considerando lo anterior, la doctora T. L. Taylor agrega que *“ya sea que se trate de emisores de variedad (...) o jugadores de eSports (...), dichos emisores no solo están desarrollando reuniones para los espectadores de los videojuegos como emisores, sino que también están construyendo una nueva forma de trabajo”*⁸¹

Es fundamental contextualizar los avances en esta forma de creación de contenido, pues no solo se trata de los efectos de transmitir obras protegidas por el derecho de autor por el solo hecho de la transmisión en directo, sino que es necesario para el análisis considerar que el contenido emitido está sujeto a diversas formas de monetización, que en sus diversas formas se tratarán en detalle más adelante, en busca precisamente de que los emisores puedan generar beneficios económicos a partir de esta nueva forma de trabajo.

3.3. Ley de Propiedad Intelectual chilena y las Transmisiones en Directo.

En cuanto a la legislación vigente en Chile, es imprescindible establecer una distinción entre la plataforma proveedora del servicio de transmisión del contenido y el contenido generado por los emisores, es decir, los creadores de contenido:

3.3.1. *Proveedores del Servicio de Internet*

Dentro del ámbito de los servicios de transmisión en directo, resulta de relevancia señalar lo dispuesto en la LPI, específicamente en su título IV, capítulo III, aborda la limitación de responsabilidad de los prestadores de servicios de internet.

Esta ley define a los prestadores de servicio, en su artículo 5 literal y, como empresas que proveen servicios de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea, sin modificación de su contenido, entre puntos especificados por el usuario del

⁸¹ Taylor, T. L. Ob. Cit. p. 68.

material que selecciona, o una empresa proveedora u operadora de instalaciones de servicios en línea o de acceso a redes.

La posibilidad de que una plataforma como *Twitch* pueda ser contemplada dentro de esta definición se debe a que actúa como intermediaria entre el emisor del contenido y el usuario final o espectador, estableciendo la conexión a través su infraestructura tecnológica.

La clasificación de *Twitch* bajo esta definición adquiere relevancia porque permite la aplicación de la limitación de responsabilidad contenida en el título IV, capítulo III.

Dicha limitación está establecida en el artículo 85 L de la LPI, el cual establece que, en caso de que terceros cometan infracciones a los derechos protegidos por la ley 17.336 a través de sistemas o redes controladas por los servicios mencionados en los artículos siguientes, dichos prestadores no estarán obligados a indemnizar el daño, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones también establecidas por la ley.

En el contexto de la plataforma *Twitch* y la transmisión en directo, es evidente que esta limitación sería aplicable, dado que el emisor utiliza la plataforma para transmitir su contenido, y no es propiamente *Twitch* el que origina dicho contenido.

De acuerdo con el artículo 85 L, para aplicar la limitación de responsabilidad es necesario cumplir con ciertas condiciones. En el caso de *Twitch* y otras plataformas de transmisión en directo, aplicarían las condiciones específicas del artículo 85 M y las condiciones generales establecidas para los servicios en el artículo 85 O.

Con relación a las condiciones específicas mencionadas en el artículo 85 M, la ley establece que el proveedor no debe modificar ni seleccionar el contenido de la transmisión, ni iniciar la transmisión, ni seleccionar a los destinatarios de la información.

Por otro lado, las condiciones generales, descritas en el artículo 85 O, establecen tres condiciones que deben cumplir los proveedores.

En primer lugar, deben establecer condiciones generales que les permitan poner fin a los contratos de los proveedores de contenido que sean clasificados judicialmente como

infractores reincidentes de los derechos protegidos por la ley 17.336. En segundo lugar, no deben interferir en las medidas tecnológicas de protección y gestión de derechos de obras protegidas, ampliamente reconocidas y utilizadas de manera lícita. Y, en tercer lugar, el proveedor no debe haber generado ni seleccionado el material ni a los destinatarios.

Al analizar las condiciones establecidas para *Twitch*, se puede afirmar que efectivamente se ajusta a dichas condiciones. En primer lugar, porque efectivamente actúa como intermediario en la distribución del contenido, sin participar significativamente en el contenido publicado. Aunque existen ciertas restricciones en cuanto al contenido que puede ser transmitido, la emisión en directo la inicia el usuario emisor en su propio canal y la plataforma no selecciona destinatarios específicos para el contenido transmitido.

En segundo lugar, al crear una cuenta en *Twitch*, los usuarios aceptan los términos de servicio, que autorizan a la plataforma, entre otras cosas, a cerrar las cuentas que infrinjan dichos términos de servicio. Además, existe un procedimiento mediante el cual las partes afectadas por infracciones de sus derechos pueden solicitar protección, iniciando una disputa que, a su vez, permite al usuario acusado defenderse.

3.3.2. *Emisores Creadores de Contenido.*

En lo que respecta a los emisores, es decir, aquellos que transmiten a través de la plataforma de transmisión, el enfoque será en las cuestiones relacionadas con el derecho de autor.

Como se mencionó previamente, los videojuegos están protegidos por aquel, lo que implica que tanto los derechos otorgados por la ley y las excepciones establecidos también son aplicables a estos.

Es esencial comprender el proceso por el cual un emisor inicia la transmisión de una partida de un videojuego. Para lograrlo, el emisor debe haber adquirido una copia, en formato físico o digital, del videojuego y luego reproducirlo en su formato correspondiente, ya sea en una computadora o en una consola de videojuegos.

Este proceso es común, ya que la adquisición del videojuego otorga el derecho a jugarlo. Sin embargo, la complejidad surge al decidir transmitir la partida, ya que, de manera simplificada,

se estaría reproduciendo la obra protegida para un público más amplio, es decir, sus espectadores.

Anteriormente, se describieron los diferentes derechos derivados del derecho de autor, tanto morales como patrimoniales. En este caso particular, se podría considerar que se infringen los derechos consagrados en los artículos 14 y 18 de la LPI, ya sea debido a la transmisión misma o alguna modificación realizada al videojuego.

La situación se torna aún más compleja cuando está en juego la monetización de la transmisión, una de las formas en que el emisor puede generar ingresos a partir de su trabajo. No obstante, como lo establece el primer inciso del artículo 19 de la LPI, para emplear una obra protegida se requiere la autorización del titular de los derechos.

Además, surge la pregunta acerca de los demás elementos que configuran el videojuego como, por ejemplo, su música, que puede considerarse como una obra protegida independiente del videojuego en sí. En principio, también sería necesario obtener la autorización del autor de la música.

Otro aspecto relevante es qué sucede con los videojuegos que se basan en contenido licenciado de terceros, como en el caso de *"The Witcher"*, mencionado previamente, si es que fuese transmitido por un emisor.

Finalmente es necesario establecer si es que las transmisiones en directo pueden estar sujetas a la aplicación de alguna de las excepciones contempladas por la LPI, siendo de vital importancia las consagradas en los artículos 71 B o 71 Q.

Los temas abordados forman parte del objeto de estudio de esta tesis y serán explorados con mayor profundidad en las siguientes páginas.

CAPÍTULO II. LAS CONDICIONES DE USO DE TWITCH Y ACUERDOS PARA EL USO DE VIDEOJUEGOS.

4.- Condiciones de Uso para Twitch

La aplicación *Twitch* es una de las más utilizadas para transmisiones en directo a través de internet. Por lo tanto, en el contexto de este trabajo, se llevará a cabo un análisis jurídico de sus términos de servicio y otros aspectos relevantes relacionados con el funcionamiento de la plataforma.

En esta sección, se examinan los términos de servicio de *Twitch* y se observan de acuerdo con la legislación vigente en nuestro país, enfatizando en aquellos que resulten relevantes para los objetivos de este trabajo.

4.1. Términos de Servicio.⁸²

Los términos de servicio de la plataforma se encuentran actualmente en su sitio web y fueron actualizados el 08 de junio de 2023, constando de 21 cláusulas.

La cláusula inicial establece que los servicios son operados por *Twitch Interactive, Inc.*, abarcando el sitio web www.twitch.tv y su red de páginas web, aplicaciones de software y otros productos ofrecidos por Twitch.

Además, aceptar los términos de servicio, implica también regirse por las directrices de la comunidad, normas de comportamiento en el ecosistema de *Twitch* y las condiciones de venta aplicables a ciertos servicios de pago en la plataforma.

Con centro en los aspectos de derecho de autor y propiedad intelectual, estos son abordados en los términos de servicio, de los que resultan más relevantes para el presente análisis las cláusulas siguientes:

⁸² Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/terms-of-service/> [Consulta: 25 agosto 2023]

4.1.1. *Cláusula Séptima: Licencia.*

La séptima cláusula de los términos de servicio trata la licencia que *Twitch* otorga al usuario para usar la plataforma.

En primer lugar, identifica de manera no taxativa los elementos que conforman los materiales de *Twitch*, incluyendo marcas comerciales, logotipos, interfaces visuales, software y servicios, entre otros.

En segundo lugar, otorga a los usuarios una licencia limitada para usar los servicios de *Twitch*, tanto para uso personal como interno en un ámbito comercial.

En tercer lugar, además de reservarse todos los derechos no expresamente indicados, establece conductas específicas que están prohibidas bajo la licencia limitada. Entre estas, destaca la reventa o uso comercial de los servicios de *Twitch* o sus materiales, a menos que estén expresamente permitidos en los términos de servicio.

4.1.2. *Cláusula Octava: Contenido del Usuario.*

Esta cláusula detalla los permisos otorgados por *Twitch*, como la distribución de transmisiones en directo y obras audiovisuales pregrabadas y otros servicios, incluido el uso del chat mencionado previamente, denominado todo aquello como Contenido del Usuario.

Al final del primer párrafo se establece un permiso genérico para participar en actividades que impliquen crear, publicar, transmitir, entre otros, contenido, mensajes, texto, sonido, imágenes u otros datos o materiales.

La cláusula se subdivide en 5 literales, de los cuales se destacan los siguientes:

Literal A. Licencia para Twitch

Establece que, en caso de enviar, transmitir, ejecutar, publicar o almacenar contenido de usuario usando los servicios de *Twitch*, se otorga una licencia en favor de ésta y sus sublicenciatarios, de carácter ilimitada, mundial, irrevocable, totalmente sublicenciable, no

exclusiva y gratuita para usar, reproducir, modificar, adaptar, publicar, traducir, crear obras derivadas, distribuir, ejecutar y exhibir el contenido del usuario. Esto incluye la promoción de los servicios de *Twitch* en diferentes formatos y medios, actuales o futuros.

Es decir, todo el CGU que fuese creado o utilizado de alguna forma mientras se usan los servicios de la aplicación son objetos de la presente licencia.

Al respecto cabe cuestionar los límites de la licencia entregada pues, por ejemplo, si un usuario crea una canción en una transmisión en directo la aplicación contará inmediatamente con la autorización de uso de la misma.

Además, se concede a *Twitch* el derecho a utilizar el nombre, identidad, semejanza, voz y otra información biográfica, proporcionada por el usuario en relación con el contenido.

La licencia finaliza, en el caso de las transmisiones en directo y obras audiovisuales pregrabadas, una vez se elimine el contenido o cuando se cierre la cuenta en *Twitch*. Pero aquello tiene por excepciones, por ejemplo, en casos que, compartiendo el contenido con más usuarios usando los servicios de la aplicación y aquellos hubiesen copiado o almacenado parte del contenido en la plataforma o si *Twitch* los hubiese utilizado con fines promocionales.

Literal B. Declaraciones y Garantías del Contenido de Usuario.

El usuario es el único responsable de su contenido y las consecuencias de su publicación.

Debe declarar y garantizar ser el creador o poseer los derechos para usar dicho contenido. Asimismo, asegura que el contenido no infringe derechos de terceros, especialmente en materia de propiedad intelectual e industrial, y que no es difamatorio. También que no contiene ningún programa o código malicioso ni contenido de videojuegos previos a su lanzamiento sin la debida autorización.

Acá se observa el primer control respecto a los derechos de autor, pues en caso de que el usuario emisor incumpla lo garantizado, *Twitch* se reserva el derecho de aplicar las acciones correspondientes contra dicho usuario.

Literal C. Carga del Contenido bajo tu Propio Riesgo.

Se establece una exención de responsabilidad por parte de *Twitch* en relación con la protección del contenido del usuario contra copias y distribución no autorizada realizadas por terceros.

Aunque *Twitch* señala que se utilizan las medidas de seguridad adecuadas, no es posible garantizar la protección total del contenido. Se enfatiza la responsabilidad del usuario al iniciar una transmisión en directo por internet y el acceso que cualquier persona puede tener a ella.

Literal D. Promociones.

Twitch permite a los usuarios llevar a cabo promociones, como sorteos, utilizando sus servicios.

Sin embargo, estas promociones deben cumplir con reglas específicas:

- Se deben realizar de acuerdo a las leyes del país en que se llevan a cabo.
- El usuario será el promotor y responsable de todos los aspectos de la promoción.
- *Twitch* no avalará ni se responsabilizará por las promociones a realizarse.
- Se debe incluir un descargo de responsabilidad que aclara que *Twitch* no participa, avala ni es responsable de la promoción.

4.1.3. Cláusula Novena: Contenido Promocional.

Esta cláusula se dirige a los casos en que los usuarios o creadores de contenido colaboran o son patrocinados por marcas o compañías con el propósito de promocionar sus productos. Estas colaboraciones o patrocinios suelen implicar un pago o entrega de productos o servicios al creador de contenido por su promoción. Esta cláusula se aplica en tales casos.

La aplicación permite publicar contenido promocional siempre que cumpla con ciertos requisitos. El contenido debe cumplir con los términos de servicio y con la legislación del territorio correspondiente.

Además, se debe utilizar una herramienta de la aplicación para informar a los espectadores que la transmisión contiene contenido promocional. Esto implica que el creador de contenido debe notificar claramente que está promocionando un producto o servicio, especificando qué producto y empresa están involucrados.

Además, el usuario emisor asume la responsabilidad de garantizar que el contenido cumple con las leyes y normativas pertinentes. Se hace referencia a las Directrices de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, conocidas como directrices de publicidad, sugiriendo que deben ser cumplidas sin importar el lugar desde donde se realice la transmisión.

4.1.4. Cláusula Décima: Conductas Prohibidas.

En esta sección se enumeran las conductas prohibidas para el usuario. En caso de llevar a cabo alguna de estas acciones, la aplicación tiene el derecho de cerrar o suspender la cuenta del usuario. Se reitera la prohibición de infringir los derechos de propiedad intelectual y otros derechos de terceros.

Estas conductas están estrechamente relacionadas con las directrices de la comunidad, que establecen parámetros y estándares para el contenido a transmitir. La aplicación prohíbe explícitamente transmitir contenidos sensibles y dañinos, como contenido violento, autodestructivo, de odio, acosador, sexualmente explícito, desnudez o contenido de apuestas. Esto incluye una serie de videojuegos determinados por la plataforma que giran en torno a estos temas.

Además, se prohíben conductas difamatorias, amenazas o estafas, tanto hacia otros usuarios de la plataforma como hacia cualquier individuo.

La cláusula concluye con una exención de responsabilidad adicional por parte de *Twitch* con respecto al contenido emitido por el usuario. La aplicación se reserva el derecho, siempre que la legislación lo permita, de eliminar, filtrar o editar el contenido de usuario almacenado en los servicios de *Twitch* en cualquier momento sin notificación previa al usuario.

4.1.5. *Cláusula Duodécima: Anuncios.*

La aplicación tiene la exclusividad del derecho para monetizar los servicios, incluyendo la reproducción de anuncios en ellos.

La expresión “Monetizar” se refiere a la generación de ingresos a través de los servicios de la plataforma. En este caso, la reproducción de anuncios durante las transmisiones genera ingresos para la aplicación, ya que esta vende el espacio publicitario.

Es importante destacar que esta disposición aplica a todos los usuarios, independientemente de si son parte del programa de emisores monetizados de *Twitch* o no.

Por lo tanto, en el caso de usuarios que no formen parte del programa de emisores monetizados (afiliados o socios de *Twitch*), no recibirán comisiones por la reproducción de anuncios. Estas comisiones se aplican únicamente a los afiliados a los programas mencionados y cuyas características se explorarán más adelante.

4.1.6. *Cláusula Decimotercera: Respeto de los Derechos de Autor.*

Esta cláusula tiene dos objetivos principales. Primero, reafirma la importancia de respetar los derechos de autor y propiedad intelectual de terceros. Segundo, establece que *Twitch* opera conforme a la Ley de Derechos de Autor en la Era Digital (*Digital Millennium Copyright Act* o “DMCA”), que establece un sistema para informar infracciones y proporciona directrices para ello.

Da cuenta de ello el hecho que *Twitch* incentiva, de manera casi imperativa, que un emisor cuando transmita un videojuego especifique el título del mismo en su transmisión.

4.1.7. *Cláusula Decimoctava: Disputas.*

Esta cláusula aborda dos temas. Por un lado, establece que, en caso de conflicto, las partes (*Twitch* y el usuario) se someterán a un arbitraje y a las leyes del estado de California y la legislación vigente de los Estados Unidos.

Por otro lado, reúne gran parte de las exenciones y limitaciones de responsabilidad por parte de *Twitch* con respecto al contenido emitido por el usuario en las transmisiones. Se menciona que *Twitch* no será responsable por el contenido ni por los daños y perjuicios generados directa o indirectamente, ya sea por responsabilidad contractual o extracontractual.

Esta limitación de responsabilidad aplica para terceros y para los usuarios emisores respecto de todo tipo de perjuicio que pudiese generarse. Por ejemplo, si un problema técnico impide al emisor iniciar una transmisión y generar ingresos, *Twitch* no será responsable.

4.2. Directrices de Notificación de la Digital Millennium Copyright Act (DMCA).⁸³

Conforme se mencionó previamente, la plataforma *Twitch* es enfática en el respeto a los derechos de terceros, particularmente en lo que respecta a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Para lo anterior, publicó el documento llamado Directrices de Notificación de la *Digital Millennium Copyright Act*, cuya última actualización corresponde al día 19 de julio de 2021.

La *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) es una ley dictada por los Estados Unidos de América en el año 1998, cuyo objeto es la adecuación de la legislación de dicho país para el cumplimiento del tratado de la OMPI sobre derecho de autor, conocido como WCT, y el tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas, conocido como WPPT, ambos del año 1996.

La importancia de la DMCA radica en la adecuación de la legislación estadounidense para la protección de los derechos de autor respecto los avances tecnológicos que se observan en el mundo, desarrollándose sobre dos piedras angulares: la responsabilidad de proveedores de servicios de Internet y las medidas tecnológicas de protección que controlan el acceso a las obras protegidas por el derecho de autor en el ámbito digital.⁸⁴

Las directrices de Twitch se establecieron para dos aspectos esenciales: en primer lugar, el

⁸³ Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/dmca-guidelines/> [Consulta: 26 agosto 2023].

⁸⁴ Vera, Natalia. 2022. *Propiedad intelectual y libertad de expresión en internet – Análisis legislativo y jurisprudencial comparado*. Colombia. Editorial Olejnik. p. 47.

manejo de la DMCA u otras leyes equivalentes; y, en segundo lugar, la creación de un proceso eficaz de notificación y defensa para situaciones en las que un titular de derechos o su representante consideren que se han infringido sus derechos, o para que los usuarios emisores puedan responder a dichas acusaciones.

Twitch destaca que lo estipulado en la DMCA no se aplica exclusivamente entre el autor y el usuario de la plataforma, sino que también establece criterios para plataformas similares. Dichas plataformas deben contar y facilitar procesos de notificación de reclamación de infracciones, notificaciones de disputas (también conocidas como contranotificaciones) y procedimientos de retractación de las notificaciones por parte de los titulares de los derechos.

El rol de *Twitch* en estos procedimientos es de intermediario, ya que no tiene la autoridad para resolver disputas. Su función radica en procesar las notificaciones y contranotificaciones, informando a las partes afectadas. Cabe destacar que estas disputas conciernen exclusivamente al titular que reclama los derechos y al titular de la cuenta sujeta a la reclamación.

La responsabilidad de la aplicación, se manifiesta en varios aspectos adicionales, entre las que destacan establecer los requisitos que deben cumplir los autores o usuarios que presentan las notificaciones o contranotificaciones, en conformidad con los requisitos de la DMCA y leyes similares; instaurar un sistema de seguimiento para las notificaciones, contranotificaciones u órdenes judiciales relacionadas con las disputas; y formular una política de “infractor reincidente” que contempla la suspensión o cierre de la cuenta de usuarios que infrinjan derechos de autor repetidamente.

Ahora bien, es relevante señalar las acciones que emprende la plataforma cuando recibe las notificaciones mencionadas, como reclamaciones de infracción, contranotificaciones o retractaciones.

Al recibir una notificación de reclamación, *Twitch* debe notificar al usuario afectado y podrá tomar medidas preventivas, que pueden incluir la eliminación o la desactivación de contenido reclamado alojado en la plataforma. En ciertos casos, incluso se puede desactivar una transmisión en directo o suspender la cuenta sujeta a la reclamación si la infracción persiste en el momento de la notificación.

Estas acciones se pueden asimilar a las medidas precautorias establecidas en la LPI en su artículo 85 D, particularmente el establecido en su literal a) que establece “*la suspensión inmediata de la (...) exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación presuntamente infractora*”⁸⁵, tanto en su naturaleza como en su aplicación. Son precauciones para evitar perjuicios adicionales a quien alega ser titular de derechos infraccionados mientras se resuelve la disputa y estas podrán ser utilizadas desde el momento en que se realice una notificación de reclamo de infracción.

Pero, al contrario de las medidas precautorias señaladas, estas acciones no requieren que el reclamante que alega ser el titular de los derechos infringidos solicite su ejecución, ya que es *Twitch* quien toma la iniciativa.

Si se presenta una contranotificación por parte de un usuario, es decir, si el usuario disputa la notificación de reclamo inicial, *Twitch* debe notificar al remitente de la notificación original. Además, puede restablecer el contenido eliminado o desactivado por la notificación, siempre que sea factible dadas las circunstancias del tiempo transcurrido y el formato en que se transmitió o almaceno el material.

En el caso de las retractaciones, el procedimiento es similar: no se considera como una falta para la aplicación de las políticas de infractor reincidente y el contenido se restablecerá cuando sea posible.

Para presentar una notificación de reclamo de infracción, el reclamante, que afirma ser el titular de los derechos infraccionados, debe cumplir ciertos requisitos.

Además de proporcionar su información de contacto y especificar si es el autor o su representante, debe identificar el tipo de material que será objeto de la notificación (como una transmisión en directo o una grabación de esta), proporcionar la dirección o enlace donde se encuentra el material, indicar la fecha y hora de la presunta infracción, y en el caso de una transmisión en directo en curso, señalar que la infracción está ocurriendo.

En el caso de grabaciones almacenadas de transmisiones en directo anteriores se debe proporcionar una marca de tiempo precisa en que ocurre la presunta infracción.

⁸⁵ Ley N°17.336. Ob. Cit.

El reclamante también debe identificar claramente la obra protegida por el derecho de autor que se ha infringido y, si es posible, proporcionar un enlace que muestre o señale a la obra protegida, que ésta es de su autoría y que sirva para contrastar respecto del elemento reclamado, es importante destacar que es el reclamante quien tendrá la obligación de conservar las pruebas de la supuesta infracción.

En el caso de contranotificaciones, además de los datos personales y de identificación del usuario, la cuenta y el canal, el usuario debe incluir toda prueba que demuestre que la obra en cuestión no fue utilizada, que contaba con la autorización para su uso o que está amparada por el “Fair Use” en EE. UU. u otras excepciones en la legislación pertinente, como la LPI chilena.

Habiendo señalado lo anterior, hay que referirse a la “Política de Infractor Reincidente”, establecida por *Twitch*, la cual señala que se impide el acceso al servicio de la plataforma a los usuarios reincidentes, identificados como aquellos que acumulan tres faltas por infracciones al derecho de autor. Además, en caso de infracciones graves o flagrantes, se puede impedir temporal o permanentemente el acceso del usuario a los servicios de la aplicación.

Es fundamental resaltar que las infracciones no son permanentes y que la condición de “usuario reincidente” también considera el tiempo transcurrido entre cada infracción.

Es importante notar que las tres faltas referidas en la política solo se aplican a notificaciones completas de reclamaciones. En el caso de presentarse una contranotificación por parte del usuario, la resolución de esta determinará si se considera como una falta.

4.3. Monetización del Contenido: Acuerdo de Emisor Monetizado de Twitch.⁸⁶

En primer lugar, es esencial resaltar que *Twitch* establece una distinción entre los emisores basada en una serie de requisitos. Estos requisitos definen diferentes recompensas y privilegios para los emisores según su cumplimiento.

⁸⁶ Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/monetized-streamer-agreement/> [Consulta: 27 agosto 2023].

Es importante notar que cualquier individuo que cumpla con los requisitos establecidos en los términos de servicio puede ser un emisor, pero ello no garantiza automáticamente la generación de ingresos directos a través de la plataforma.

Twitch ofrece programas de afiliados, socios y socios plus para que los usuarios puedan monetizar su contenido. Estos programas están regidos, en primer lugar, por el “Acuerdo de Emisor Monetizado de Twitch”, cuya última actualización es del 12 de julio de 2023. En segundo lugar, están definidos por las características específicas de cada programa.

Para postular al programa de afiliado, se requiere que, en los últimos 30 días de manera simultánea, el emisor haya transmitido un total de 8 horas, durante 7 días distintos, mantenido un promedio de 3 espectadores por emisión y alcanzado al menos 50 seguidores.

Para acceder al programa de socio, se exige que, en los últimos 30 días de manera simultánea, el emisor haya transmitido un total de 25 horas, durante 12 días distintos y mantenido un promedio de 75 espectadores. Además, se puede acceder a este programa si se cuenta con una audiencia considerable en otras plataformas como *YouTube*, *Instagram* o *X*.

El programa de socio introduce la condición adicional de mantener la consistencia en el cumplimiento de estas metas para que la postulación pueda ser considerada, ya que el mero cumplimiento de los requisitos no garantiza la admisión.

En el caso del programa de socio plus, además de los requisitos previos, se solicita que el socio haya obtenido al menos 350 suscripciones periódicas durante 3 meses consecutivos.

Es importante tener en cuenta que, para poder optar a participar en alguno de estos programas, los usuarios emisores deben postularse ante *Twitch*. La plataforma puede rechazar la postulación incluso si se cumplen con los requisitos, ya que se evalúan otros factores, como historial de comportamiento, cumplimiento de los términos de servicio y directrices de la DMCA, y la constancia de cumplimiento de los parámetros.

La función de estos programas es brindar mejores condiciones y recompensas superiores a medida que el emisor avance en su categoría. Por ejemplo, para la sala de chat los afiliados pueden contar con espacio para 5 emoticonos personalizados (llamados emotes), accesibles

para los suscriptores del canal. En contraste, los socios pueden tener espacio para hasta 60 emoticonos.

Los emisores que no participan en ninguno de estos programas no pueden obtener monetización directa de *Twitch*. Por lo tanto, no pueden acceder al sistema de suscripciones ni a las “celebraciones con Bits”, y tampoco reciben comisiones por los anuncios que se reproducen durante la transmisión.

Solamente los usuarios que participan en los programas de afiliado, socio o socio plus pueden optar por la monetización del contenido a través de *Twitch*. Existen diversas formas en que se puede observar esta monetización, las cuales se describen a continuación:

4.3.1. *Los Anuncios.*

Tal como se explicó previamente, *Twitch* tiene el exclusivo derecho de reproducción de anuncios en el servicio.

Los anuncios pueden ser reproducidos de diferentes maneras. Por ejemplo, cuando un espectador ingresa a una transmisión en directo puede aparecer un anuncio antes de ingresar, también como una ventana emergente en la parte inferior del video o durante un descanso por parte del emisor.

En algunas ocasiones, los anuncios no son planificados por los emisores, como en los dos primeros casos mencionados. Sin embargo, los emisores pueden controlar la reproducción de anuncios durante su transmisión.

Es importante destacar que, al igual que los emisores pueden controlar la reproducción de anuncios, *Twitch* no tiene la obligación de mostrar anuncios, incluso si la función está habilitada.

Para calcular los ingresos correspondientes a este aspecto, se debe considerar que el emisor recibe una comisión que puede variar entre el 30% y el 55% de los ingresos netos del anuncio. El porcentaje aplicado depende de factores como la duración del anuncio y el programa en el que participe el emisor. El 30% es el porcentaje general, mientras que el 55% se aplica a los

programas de socio y socio plus que formen parte del programa especial de incentivos de anuncios publicitarios.

El ingreso neto, que determina el porcentaje aplicado, está influenciado por factores tanto internos como externos del usuario. Esto abarca desde el uso correcto de las herramientas para mostrar anuncios y la duración de la transmisión hasta factores externos como la disponibilidad de anuncios en la región donde se transmite o el número de espectadores.

4.3.2. *Las Suscripciones.*

Las suscripciones representan una de las formas directas en las que los espectadores pueden respaldar a los emisores creadores de contenido. Consisten en un pago que realiza el espectador y que le otorga ciertas recompensas del emisor, como el uso de emoticonos personalizados, emblemas de fidelidad y participar en la sala de chat cuanto esté configurada exclusivamente para suscriptores, entre otros.

Existen varios tipos de suscripción, siendo la más común aquella que implica el ingreso de una tarjeta de crédito y que se renueva mensualmente. Además, hay ocasiones en que otros espectadores regalan suscripciones a espectadores que no las tienen, siendo seleccionados al azar entre quienes están viendo la transmisión en ese momento. Estas suscripciones regaladas tienen una duración de un mes.

También existe la suscripción Prime, que se trata de una suscripción mensual gratuita que pueden realizar las personas que están suscritas a Amazon Prime o Amazon Prime Video. Sin embargo, para mantener la suscripción al emisor, se debe renovar mensualmente.

Dentro de las suscripciones existen niveles, que van del 1 al 3, aumentando gradualmente en precio y ofreciendo mayores beneficios. El nivel 1 tiene un precio mensual de \$2.400 pesos chilenos, el nivel 2 de \$4.800 y el nivel 3 de \$12.000.

Aunque en un principio las suscripciones parezcan un respaldo directo al emisor, éste no recibe la totalidad del dinero de las suscripciones pagadas por los espectadores. En el acuerdo de emisor monetizado, *Twitch* establece que el emisor recibirá una comisión equivalente a un porcentaje establecido.

A los emisores participantes en los programas de afiliados o socios les corresponderá aproximadamente el 50% de comisión, mientras que a los emisores participantes en el programa socio plus les corresponderá aproximadamente el 70%. Los porcentajes restantes corresponderán a *Twitch*.

Respecto al ingreso neto por las suscripciones, *Twitch* calcula este ingreso en función de varios factores, como las promociones que puedan reducir el valor de las suscripciones o los valores establecidos para cada país, los cuales pueden variar según la tasa de conversión. Es importante mencionar que los pagos que la plataforma realiza son en dólares estadounidenses (USD).

4.3.3. Celebraciones con Bits.

Las celebraciones con Bits constituyen la segunda forma de apoyo directo que los espectadores pueden brindar a los emisores creadores de contenido a través de *Twitch*.

Los “Bits” son elementos digitales animados que se adquieren directamente en la plataforma. No son equivalentes monetarios ni pueden intercambiarse por bienes o servicios. Su propósito es celebrar el logro de ciertas metas, mostrar aprecio al emisor o participar en la consecución de objetivos.

Los bits están regulados por la Política de Uso Aceptable de Bits y la última modificación se realizó el 23 de abril de 2018.

Se pueden adquirir en cantidades que van desde 100 hasta 25.000 bits, con valores que oscilan entre 1.67 USD y 366.52 USD, IVA incluido.

Aunque *Twitch* enfatiza que los Bits no son equivalentes monetarios, el acuerdo de emisor monetizado establece que el emisor recibirá un porcentaje que se traducirá en dinero cuando reciba Bits, siempre que cumpla con las políticas de uso aceptable.

La comisión que el emisor recibirá por recibir Bits se puede aproximar a que 100 “Bits” equivalen a 1 USD. Esto significa que el emisor puede recibir hasta 250 USD si recibe la cantidad máxima.

4.3.4. *Los Hype Chat.*

La última forma de apoyo directo que los espectadores pueden brindar a los emisores en Twitch, se encuentra el Hype Chat. Consiste en un mensaje enviado por un espectador en la sala de chat que se destaca, por su color y tamaño en comparación con los demás mensajes. Estos mensajes permanecen fijos en la parte superior de la sala de chat durante un tiempo específico, cuya duración varía según el valor de la contribución del espectador.

Esta función es relativamente nueva en términos de monetización y fue anunciada el 22 de junio de 2023⁸⁷. Está disponible para los usuarios que pertenecen a los programas de socio o socio plus, aunque aún no hay una fecha confirmada para su uso por parte de los usuarios afiliados.

Los valores de estos mensajes pueden variar entre 1 USD y 500 USD. Los emisores pueden establecer un valor mínimo para estos mensajes, que puede oscilar hasta 100 USD y es el espectador quien decide cuánto está dispuesto a pagar por el mensaje.

Es esencial considerar que, a mayor pago, mejores serán las características del mensaje destacado. Esto se relaciona con el tiempo que el mensaje permanecerá fijo, la cantidad de caracteres permitidos y los diseños que pueden hacer que el mensaje se destaque aún más.

En términos de ingresos para el emisor, *Twitch* establece que este recibirá el 70% del valor del mensaje, mientras que el 30% restante será para la plataforma. Además, se descontará un 5% para cubrir los costos de estas transacciones virtuales.

4.3.5. *El pago y la duración del acuerdo.*

Después de haber abordado las diversas formas de monetización que *Twitch* ofrece a los emisores creadores de contenido que forman parte de sus programas, es crucial entender cómo se realizan los pagos correspondientes.

Un procesador externo a *Twitch* se encarga de efectuar los pagos y depósitos, y cobra una

⁸⁷ Twitch. 2023. *Te traemos Hype Chat: la nueva forma de llamar la atención.* [en línea] <Disponible en: <https://blog.twitch.tv/es-mx/2023/06/22/introducing-hype-chat-a-new-way-to-stand-out/>> [consulta: 31 agosto 2023].

tarifa por cada transacción. Esta tarifa variará según el método de pago seleccionado por el emisor. Para usuarios en Chile, los métodos de pago pueden ser cheque, eCheck, transferencia bancaria o PayPal.

En lo que respecta al pago en sí, este se efectúa en dólares estadounidenses (USD), ya que *Twitch* es una empresa con sede en California, Estados Unidos. Además, es importante mencionar que la plataforma establece un umbral mínimo para los pagos, fijando la suma acumulada de ingresos en 50 USD.

Otro detalle relevante es que *Twitch* establece un plazo de 45 días, a partir del final del mes en el que se solicitó el pago correspondiente. Sin embargo, este plazo máximo raramente se cumple, ya que la plataforma tiende a realizar los depósitos en un lapso más breve, que suele oscilar entre 3 y 7 días hábiles.

El emisor es responsable de proporcionar toda la información necesaria para que los pagos se efectúen de manera adecuada. Esto incluye detalles bancarios y de impuestos que correspondan a su territorio. El monto que el emisor recibe se calcula después de aplicar los descuentos pertinentes, que pueden incluir el costo de la transacción y la retención de impuestos, entre otros.

En relación con la terminación de la participación de un emisor en los programas de monetización, es importante destacar que tanto *Twitch* como el emisor tienen la capacidad de poner fin a la participación, con o sin justificación, mediante una notificación por escrito con 30 días de anticipación.

También es crucial recordar que los emisores que participan en los programas de monetización están obligados a respetar lo establecido por los términos de servicio de *Twitch* y las directrices de comunidad. El incumplimiento de estas normativas también puede resultar en la terminación del acuerdo.

En el caso de los usuarios que participan en los programas de socios o socio plus, *Twitch* tiene la facultad de suspender o finalizar el acuerdo, a su propia discreción. La plataforma emitirá un aviso por escrito en el caso de tomar estas medidas. Las razones para tal suspensión o finalización incluyen actos que puedan afectar la reputación de *Twitch*, *Amazon* o sus

subsidiarias, como declaraciones difamatorias o perjudiciales por parte del emisor socio.

Twitch también puede tomar esta decisión si el usuario socio o su canal se consideran “infractores reincidentes” según los términos de servicio y las directrices de la DMCA.

4.4. Otras formas de monetización.

Hasta ahora, se analizó la monetización del contenido a través de *Twitch* y las diversas formas que ofrece, exclusivas para los usuarios que participan en sus programas. Sin embargo, esta no es la única manera de generar ingresos, ya que, como se mencionó previamente, los patrocinios y el contenido promocional no requieren la participación en los programas de la plataforma.

De esta manera, los creadores de contenido tienen diversas oportunidades para generar ingresos además de las mencionadas anteriormente. Uno de estos métodos es a través de las propinas en *StreamLabs*.

4.4.1. *Las propinas en StreamLabs.*⁸⁸

StreamLabs es una aplicación creada por Logitech Services S.A. que ofrece tanto una versión gratuita como una de pago. Esta aplicación ofrece herramientas con diversas funcionalidades para los usuarios emisores, que van desde la personalización de las transmisiones hasta el acceso a información en tiempo real sobre el canal y las transmisiones.

Una de las características clave de *StreamLabs* son las propinas, también conocidas como “donaciones” en el argot de Internet. Estas propinas permiten a los espectadores realizar aportes monetarios a un emisor durante una transmisión o incluso fuera de ella.

Para habilitar esta función el emisor debe crear una cuenta en *StreamLabs* y configurar la opción de propinas. Esto implica vincular una cuenta PayPal y personalizar la página a la que los espectadores serán redirigidos para realizar una propina.

⁸⁸ Disponible en: <https://streamlabs.com/es-es/terms> [Consulta: 31 agosto 2023].

Una vez configurado, el emisor puede incluir un enlace a su página de propinas personalizada en la descripción de su canal o durante sus transmisiones. Los espectadores tendrán la opción de realizar contribuciones a través de esta vía.

Dentro de las opciones de personalización, el emisor puede seleccionar la moneda en la que se recibirán las propinas, establecer un monto sugerido de aporte, definir montos mínimos y máximos, personalizar el diseño de la página y permitir que los donantes escriban un mensaje, especificando la longitud máxima del mismo.

Este último aspecto es especialmente relevante en combinación con otra característica de *StreamLabs*: las alertas.

Las alertas permiten que, cuando ocurran eventos específicos como la llegada de un nuevo seguidor, un nuevo suscriptor o una propina, se muestre una animación en la transmisión. Esto puede incluir imágenes, GIF, música y/o sonidos, todo ello es personalizable por el emisor en la plataforma *StreamLabs*.

En el contexto de las propinas, generalmente se muestra una imagen y un sonido específico, acompañados por el nombre del espectador y el monto de la propina.

Los emisores pueden personalizar estas alertas según el monto de la propina. Además, existe la opción de convertir el mensaje del donante en un mensaje de voz mediante una herramienta de texto a voz.

Es importante mencionar que, al igual que otras plataformas, *StreamLabs* también tiene términos de servicio que abordan los derechos de autor y propiedad intelectual de terceros. Los usuarios de *StreamLabs* deben garantizar que tienen los derechos adecuados sobre cualquier material utilizado en sus transmisiones y alertas, junto con aceptar ser el único responsable por los daños y perjuicios que se generen en caso de no cumplir con aquello.

Esto es especialmente relevante respecto de las alertas señaladas pues, como fue señalado, existe un vasto abanico de opciones para poder personalizarlas lo que permite en ocasiones que se utilicen elementos de terceros, como una imagen o sonido de un videojuego determinado, que son objetos protegidos por el derecho de autor.

En lo que respecta al monto que recibe el emisor por las propinas de los espectadores, a diferencia de *Twitch*, *StreamLabs* no retiene parte del monto. En principio, el emisor recibe la totalidad del monto de la propina, pero deben descontarse los gastos operativos de la transferencia.

Adicionalmente, en *StreamLabs* existe la opción de establecer un sistema similar a las suscripciones de *Twitch*, aunque sin los beneficios directos de ese método. En este sistema, un espectador puede establecer un cargo mensual en su cuenta y tarjeta como una propina mensual.

5.- Análisis de EULA y TOS de Videojuegos Objetos de Estudio.

Antes de continuar con el presente apartado, es necesario señalar que los videojuegos cuyas licencias y/o términos de servicio se van a analizar responden a una elección basada en distintas características de estos, como lo son su estilo, su forma de juego, la cantidad de jugadores, su popularidad y diversas características que hacen que sean videojuegos destacables y sobresalientes, ya sea en la comunidad de los videojuegos como en las comunidades de las transmisiones en directo.

5.1 The Elder Scrolls V: Skyrim.

La quinta entrega de la serie de videojuegos *The Elder Scrolls* es un título para un solo jugador, de rol de acción en mundo abierto. Fue publicado el 11 de noviembre de 2011, desarrollado por Bethesda Game Studios y distribuido por Bethesda Softworks LLC, una filial de ZaniMax Media Inc., la cual fue adquirida por Microsoft en el año 2021.

A lo largo de los años, ha experimentado varias remasterizaciones destinadas a mantenerlo actualizado con las últimas tecnologías. Se estima que, hasta el 13 de junio de 2023, ha vendido un total de 60 millones de copias en todos sus formatos, según lo declarado por el productor ejecutivo de Bethesda Game Studios⁸⁹. Además, se ha destacado por tener una

⁸⁹ D'Angelo, William. 2023. *The Elder Scrolls V: Skyrim Has Sold Over 60 Million Units – Sales*. [en línea] VGChartz. <Disponible en: <https://www.vgchartz.com/article/457536/the-elder-scrolls-v-skyrim-has-sold-over-60-million-units/>> [consulta: 01 septiembre 2023].

comunidad de modificaciones muy activa⁹⁰.

5.1.1. Acuerdo de Licencia de Usuario Final (EULA).⁹¹

El Acuerdo de Licencia de Usuario Final para *The Elder Scrolls V: Skyrim* establece dos partes: el usuario final y los licenciantes, que incluyen a las empresas ZeniMax Media INC y su filial Bethesda Softworks LLC.

Este acuerdo señala expresamente que para poder utilizar el videojuego debe aceptarse totalmente el mismo y que de no ser el caso, no está permitido utilizarlo y deberá desinstalar la información del mismo del dispositivo.

Un aspecto destacado en este acuerdo es que el comprador no adquiere una copia del videojuego, sino una licencia limitada para utilizar el software. A diferencia de la compra de un libro donde se posee la copia, en este caso, el derecho adquirido es limitado, no exclusivo e intransferible.

Aquello plantea inquietud sobre la posibilidad de acceder al videojuego en caso de adquirir la visión de descarga digital.

La licencia se concede para uso en consolas, portables o para el hogar, o computadoras de uso doméstico, pero no con fines comerciales. Es crucial destacar que la licencia prohíbe explícitamente modificar, reproducir o mostrar públicamente el videojuego sin el consentimiento de los licenciantes, lo que constituiría una infracción a las leyes de propiedad intelectual (*copyright laws*).

No obstante, el acuerdo no prohíbe expresamente la transmisión en directo por Internet del videojuego, solo la explotación comercial del software.

A partir de estas cláusulas, se puede concluir que tanto los emisores que no tienen formas de monetización como los emisores monetizados necesitan obtener autorización escrita de los

⁹⁰ Mitra, Ritwik, et al. 2023. *20 PC Games with The Most Active Modding Communities*. [en línea] The Gamer <Disponible en: <https://www.thegamer.com/pc-games-active-modding-communities/#the-elder-scrolls-5-skyrim>> [consulta: 01 septiembre 2023].

⁹¹ Disponible en: http://store.steampowered.com/eula/489830_eula_0 [consulta: 01 septiembre 2023].

licenciantes para poder transmitir en directo una partida de este videojuego.

Por último, no se hace referencia explícita a la aplicación de algún Término de Servicios (TOS) para los usuarios que adquieran este videojuego.

5.1.2. *Términos de Servicios (TOS).*⁹²

Aunque el EULA no menciona directamente la aplicación de los Término de Servicios (TOS) para el videojuego, los TOS de ZeniMax Media establecen expresamente su aplicación a los videojuegos que son propiedad de la compañía. Al igual que el EULA, exige una total aceptación de los TOS por parte del usuario para utilizar el videojuego.

Los TOS especifican que todo el contenido, incluyendo tecnología, animación, gráficos, música y personajes, pertenece a ZeniMax. Además, subrayan que la reproducción, comunicación al público, transmisión y creación de obras derivadas basadas en este contenido están prohibidas a menos que el usuario obtenga autorización escrita de un representante autorizado de ZeniMax.

Aunque existe una sección que hace referencia a los CGU, no aborda específicamente los casos de transmisiones en directo de los videojuegos.

Sin embargo, en la sección relativa a la licencia de uso limitado otorgada al usuario, se vuelve a destacar la prohibición de transmitir o mostrar públicamente el videojuego o cualquier contenido relacionado.

Este análisis ha revelado que, si bien el EULA y los TOS establecen restricciones claras sobre la modificación y reproducción del contenido del videojuego, no prohíben explícitamente la transmisión en directo por Internet. No obstante, dado que las restricciones establecidas son amplias, es posible entender que para llevar a cabo las transmisiones se requiere contar con una autorización por escrito.

⁹² Disponible en: <https://documents.bethesda.net/es/terms-of-service> [consulta 01 septiembre 2023]

5.2. The Witcher III: Wild Hunt.

El videojuego *The Witcher III: Wild Hunt* es la tercera entrega de la serie *The Witcher*. Está basada en la serie de libros de mitología fantástica llamada “*La Saga del Brujo*”, escrita por el autor polaco Andrzej Sapkowski, teniendo la empresa la licencia para utilizar esta serie literaria. El videojuego es de solo un jugador y pertenece al género de rol de acción y aventura. Fue publicado el 19 de mayo de 2015, siendo desarrollado y distribuido por la empresa CD Projekt S.A.

Es relevante destacar que esta serie de videojuegos es la más exitosa de la empresa, habiendo vendido un total de 75 millones de copias entre las tres entregas de la saga. Específicamente, *The Witcher III* ha vendido 50 millones de copias⁹³ en todos los formatos.

5.2.1. *Acuerdo de Licencia de Usuario Final (EULA).*⁹⁴

El EULA de este videojuego se caracteriza por ser conciso y establecer el Acuerdo de Usuario de CD Projekt Red como el marco legal básico para todos los videojuegos de la compañía.

Para poder utilizarlo, requiere una aceptación de este acuerdo por parte del usuario, donde es importante destacar que el comprador adquiere una licencia de uso personal del videojuego. Además, se enfatiza la propiedad de la compañía sobre todos los derechos relacionados con el videojuego, incluyendo derechos de autor y marcas comerciales, entre otros.

5.2.2. *Acuerdo de Usuario de CD Projekt Red.*⁹⁵

Este acuerdo, actualizado el 20 de julio de 2022, es aplicable a todos los videojuegos cuyos derechos posee el estudio, con la excepción de dos títulos que tienen acuerdos propios. La aceptación de este acuerdo por parte del usuario es fundamental para poder utilizar dichos videojuegos.

⁹³ Tassi, Paul. 2023. ‘*The Witcher 3*’ Has Become The 9th (Or 3rd) Best-Selling Game In History. [en línea] Forbes <Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/paultassi/2023/05/30/the-witcher-3-has-become-the-9th-or-3rd-best-selling-game-in-history/?sh=79bbbe2a38e0>> [consulta: 04 septiembre 2023]

⁹⁴ Disponible en: https://store.steampowered.com/eula/292030_eula_0 [consulta: 04 septiembre 2023].

⁹⁵ Disponible en: https://regulations.cdprojektred.com/es/user_agreement [consulta: 04 septiembre 2023].

Este acuerdo otorga una licencia de carácter personal, limitada, revocable, no exclusiva, intransferible y no cedible a los usuarios para mostrar, ver, descargar, instalar y utilizar el o los videojuegos que han adquirido en su ordenador personal, consola u otro dispositivo autorizado por el estudio. Es importante mencionar que no se concede ningún derecho de propiedad sobre los videojuegos y servicios de la empresa, no permitiendo la cesión, transferencia o transmisión de la licencia de forma alguna.

Dado el enfoque en la licencia y las prohibiciones generales, surge nuevamente la pregunta sobre la relación legal entre los compradores y el videojuego debido a las restricciones establecidas.

El acuerdo también establece la titularidad de los derechos de autor sobre todos los elementos que componen el videojuego, junto con los derechos de propiedad intelectual y de explotación, reconociendo que en caso de contar con el contenido de terceros cuenta con la correspondiente licencia para su uso. Además, se mencionan directrices específicas para el CGU, conocidas como “directrices para contenido de fans”, que establecen reglas para la creación de dicho contenido.

Sin embargo, el acuerdo no aborda explícitamente la transmisión en directo de los videojuegos.

5.2.3. *Directrices para Contenido de Fans.*⁹⁶

Las directrices para el contenido de fans, o CGU, fueron establecidas por CD Projekt Red y su última actualización corresponde al 10 de diciembre de 2020. Estas directrices reconocen la importancia de los usuarios y el contenido que crean

En relación con el contenido permitido, estas directrices establecen que puede ser de cualquier tipo, siempre que se mantenga dentro de márgenes razonables y se adhieran a las reglas establecidas. Son cinco reglas clave para la creación de contenido de fans:

1. Se prohíbe el uso comercial, aunque se permiten excepciones como los casos de videos y transmisiones en directo o recibir donaciones relacionadas con el CGU. Sin embargo,

⁹⁶ Disponible en: <https://www.cdprojektred.com/es/fan-content> [consulta: 04 septiembre 2023]

no se permite la creación de un muro de pago, es decir, restringir el acceso al contenido a un pago o una suscripción.

2. Se exige que se etiquete como “no oficial” todo el contenido generado para evitar cualquier ambigüedad sobre el origen de éste.
3. El contenido generado no puede incorporarse en ningún videojuego o productos de terceros.
4. El contenido generado no puede ser de carácter ofensivo, incluyendo aquel que pueda difamar o causar perjuicios al estudio y terceros.
5. Se establece la obligación de cumplir tanto con el acuerdo de usuario de CD Projekt Red y los EULA del videojuego al que corresponda el contenido generado.

Aunque estas son las normas generales para el CGU, se incluye una sección específica sobre videos y transmisiones en directo. Se permite y fomenta la creación de contenido en video o transmisiones en directo por parte de los usuarios con las siguientes condiciones:

En primer lugar, que dicho contenido podrá ser monetizado de alguna de las formas existentes pero dicho contenido no debe contar con un muro de pago para el acceso.

Sin embargo, en cuanto a las transmisiones en directo se plantea una posible problemática en el caso de que los emisores estén afiliados a alguno de los programas de monetización de Twitch, pues sus espectadores tienen acceso a comprar una suscripción a su canal y el emisor podrá establecer que en la sala de chat del canal solo puedan participar los espectadores que cuenten con una suscripción durante la transmisión.

Si bien no es necesario que un espectador tenga una suscripción para poder observar la partida del emisor, deberá tenerla para poder participar en la transmisión, siendo que aquella participación del espectador es uno de los elementos centrales de las transmisiones en directo. Esto podría llegar a configurar una especie de muro de pago respecto al contenido.

En segundo lugar, cuando se utilice el contenido del videojuego tiene que estar relacionado a

esté, no se puede utilizar para cuestiones no relacionadas como, por ejemplo, utilizar imágenes o parte de las cinemáticas del videojuego para las transiciones en la transmisión del emisor.

Además, respecto la propiedad del contenido generado, la directriz expresamente señala que el emisor será el propietario de este, pero que deberá entregar una licencia en favor del estudio, de carácter no exclusiva, permanente, irrevocable, traspasable y exenta del pago de regalías para utilizar, modificar, reproducir, transmitir, entre otros, el contenido generado, así como crear contenido derivado y publicidad sobre este.

5.3. Grand Theft Auto V.

La serie de videojuegos *Grand Theft Auto* alcanza su punto más alto con la quinta entrega de la saga. Este videojuego sigue el estilo de acción y aventura en un mundo abierto, con la particularidad de ofrecer tanto una opción para un jugador como un modo multijugador en línea con sesiones con capacidad de hasta 30 jugadores.

Además, se destaca en este videojuego el hecho de que contiene contenido que parodia elementos de la vida real. Por ejemplo, los celulares dentro del videojuego se llaman “*iFruit*”, haciendo referencia a los celulares *iPhone*. También presenta un amplio contenido licenciado que pertenece a terceros, especialmente en lo que respecta a las canciones que se escuchan en las diversas radios que el usuario puede sintonizar mientras conduce un vehículo en el videojuego.

Este videojuego fue publicado el 17 de septiembre de 2013, desarrollado por Rockstar North Ltd. y distribuido por Rockstar Games, Inc., que es una subsidiaria de Take-Two Interactive Software, Inc. Ha ido adaptándose a las nuevas tecnologías, publicando versiones remasterizadas para las consolas de nueva generación. Esto ha permitido que alcance el segundo lugar en la lista de los videojuegos más vendidos en la historia, con un total de 180 millones de copias vendidas⁹⁷.

⁹⁷ Tassi, Paul. Ob. Cit. [consulta: 04 septiembre 2023].

5.3.1. Acuerdo de Licencia de Usuario Final de Rockstar Games (EULA).⁹⁸

Este EULA, actualizado el 12 de julio de 2019, resulta aplicable a todos los videojuegos sobre los cuales la empresa tiene derechos y comienza señalando que los términos de servicio también son aplicables a los videojuegos sobre los cuales el licenciante tiene derechos.

Establece que lo que el usuario adquiere es un derecho y una licencia limitada, revocable, no exclusiva e intransmisible para el uso personal y no comercial del videojuego en una única plataforma de juego. Para obtener esta licencia, el usuario debe aceptar por completo el acuerdo.

Es importante destacar que este acuerdo enfatiza que lo otorgado es una licencia y no se vende el videojuego, por lo que el licenciante mantiene su propiedad sobre el software y sus derechos, incluyendo derechos de autor, personajes, argumentos, música, sonidos, entre otros.

Asimismo, se subraya que cualquier reproducción o distribución sin el consentimiento previo y por escrito del licenciante constituye una infracción de derechos de autor. Además, en caso de que el videojuego contenga elementos de terceros sujetos a licencia y que se produzca una infracción, los dueños de esos derechos licenciados también pueden emprender acciones legales por la infracción.

En lo que respecta a las condiciones de la licencia y los comportamientos prohibidos para el usuario, se destaca la prohibición de utilizar el software con fines comerciales y el incumplimiento de los términos o políticas de conducta de las funciones en línea del software.

Sin embargo, lo más destacable en este acuerdo es lo que establece sobre el contenido creado por el usuario, en el cual establece que el software puede permitir a los usuarios crear contenido para el mismo, como mapas, fotos, personajes o videos de partidas.

El acuerdo establece que, si el contenido creado por el usuario pueda estar protegido por el derecho de autor, el usuario otorga al licenciante una licencia exclusiva, perpetua, irrevocable, transferible, sublicenciable y mundial, para utilizar dicho contenido creado en relación con el

⁹⁸ Disponible en: <https://www.rockstargames.com/es/eula> [consulta: 06 septiembre 2023]

software y cualquier servicio relacionado. Esto incluye los derechos de reproducción, modificación, comunicación al público, transmisión, entre otros, sin necesidad de aviso previo o compensación para el usuario creador.

A pesar de las cuestiones que plantea esta licencia de uso, que son susceptibles de un debate posterior, el acuerdo presenta un aspecto novedoso no observado en análisis previos. La aceptación de este acuerdo conlleva la obligación de renunciar y no reclamar los derechos morales del CGU.

Este aspecto la empresa lo justifica en el contexto de la posibilidad que tienen los usuarios de crear contenido dentro del software, como mapas o misiones, que se comparten con otros usuarios del mismo y que dicho contenido es creado con los contenidos sobre los cuales la empresa es dueña y que toda posible combinación de estos, que resulta en el CGU, es gracias a sus herramientas.

Frente a esto cabe analizar dos aspectos, el primero sobre la obligación de renunciar a los derechos morales que emanen de las obras creadas por los usuarios. El artículo 16 de la LPI declara que son derechos inalienables y es nulo cualquier pacto en contrario, lo cual que torna cuestionable la aplicación de dicha cláusula en el territorio nacional.

En segundo lugar, con respecto a lo señalado sobre la creación utilizando las herramientas entregadas y lo establecido en el acuerdo, incluso obviando el cuestionamiento anteriormente señalado a esta cláusula en particular, no es posible entender la aplicación de una obligación de renunciar a los derechos morales respecto a las transmisiones en directo. A diferencia de otros contenidos generados, por ejemplo, los mapas hechos con el objetivo de compartirlos con el resto de los usuarios, las transmisiones en directo involucran comentarios realizados por el emisor en tiempo real, y estos comentarios no están necesariamente relacionados con el uso del software.

Es problemático el hecho de que, más allá de incluir una cláusula en sí misma cuestionable, el acuerdo no se ha actualizado para establecer excepciones claras, especialmente considerando que las transmisiones y vídeos se consideran como contenido creado por el usuario por parte de la empresa.

5.3.2. *Términos de Servicio de Rockstar Games (TOS).*⁹⁹

Estos TOS, actualizados el 12 de julio de 2019, están relacionados con los servicios en línea ofrecidos por la empresa. Estos términos establecen la propiedad de la empresa sobre dichos servicios o, en casos en que no sea propietaria, cuenta con las licencias o permisos necesarios para su uso.

Se enfatiza que los servicios proporcionados están destinados para uso personal y sin fines de lucro por parte del usuario y se prohíbe expresamente publicar o transmitir sin obtener previamente el consentimiento por escrito de la empresa.

Esta restricción queda de manifiesto en el código de conducta establecido, que requiere que los usuarios se comprometan a utilizar los servicios en línea de la empresa exclusivamente para su uso personal y sin fines de lucro.

En lo que respecta al CGU la compañía redacta una cláusula haciendo referencia a aquel contenido que es generado a través de sus propias herramientas, como en el caso de mapas o misiones señalados anteriormente. Sin embargo, al señalar que la empresa tiene la facultad de eliminar cualquier contenido, con o sin justificación, se hace referencia tanto al CGU como al contenido publicado, lo que podría sugerir que las transmisiones en directo están sujetas a esta facultad.

Esta suposición cobra fuerza considerando una cláusula posterior relacionada con la licencia otorgada a la empresa, pues especifica que en casos de crear CGU, subir archivos o establecer cualquier forma de comunicación con o a través de los servicios en línea, esta licencia sigue la misma línea que las anteriores: perpetua, no exclusiva, sin restricciones, mundial y gratuita. Su propósito es permitir el uso, comunicación al público, adaptación, entre otros, del material y otorgar el derecho a explotar cualquier derecho de propiedad sobre dicho material.

⁹⁹ Disponible en: <https://www.rockstargames.com/legal?locale=es> [consulta: 06 septiembre 2023]

5.4. FIFA 23

La serie de videojuego *FIFA* ha sido una de las más populares en el ámbito de los videojuegos deportivos, siendo la más importante en lo que respecta al fútbol. Esta serie, desarrollada por EA Sports y distribuida por Electronic Arts Inc. para el año 2021 había vendido un total de 325 millones de copias¹⁰⁰. Esta serie es anual y su versión, *FIFA 23*, fue publicada el 30 de septiembre de 2022 y ofrece modos de juego para un jugador, multijugador local y en línea.

Este videojuego presenta varios aspectos destacables. En primer lugar, las ganancias de la empresa no solo por provienen de la venta de copias, sino también del modo multijugador en línea, que incorpora un sistema de micro transacciones. Esto permite a los usuarios comprar sobres para mejorar sus equipos con jugadores de mayor nivel, utilizando para esa compra monedas virtuales que pueden adquirirse con dinero real.

En segundo lugar, destaca la necesidad de contar con una gran cantidad de contenido con licencia para el funcionamiento este videojuego. Esto abarca desde la licencia otorgada por la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA) para el nombre, aunque esta licencia expiró el 31 de diciembre de 2022.

Ahora, tal como señala David Greenspan, este videojuego “*implica licencias globales y derechos de jugadores (actuales y retirados), ligas y torneos que pertenecen o están bajo el control de diferentes entidades en todo el mundo, lo que ilustra la increíble cantidad de trabajo que supone la obtención de esos derechos*”¹⁰¹.

Además, el videojuego incluye una representación detallada de equipamientos, como zapatillas de fútbol de marcas reconocidas como Nike, Adidas o Puma.

También cuenta con una variada selección de música con licencia de artistas reconocidos, que se reproducen durante la carga del videojuego y en diversos menús. Es importante destacar que el videojuego incluye una opción para silenciar la música con licencia en caso de que los

¹⁰⁰ Batchelor, James. 2021. *EA extends UEFA exclusivity, working on multiple FIFA mobile games* [en línea] GameIndustry <Disponible en: <https://www.gamesindustry.biz/ea-extends-uefa-exclusivity-working-on-multiple-fifa-mobile-games>> [consulta: 08 septiembre 2023].

¹⁰¹ Greenspan, David, et al. *Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers - A Training Tool*. Ginebra. WIPO, 2022. p. 190.

usuarios deseen transmitir una partida.

En tercer lugar, esta serie ha desarrollado un amplio ecosistema en el ámbito de los deportes electrónicos. Existen numerosos equipos profesionales que compiten en diversos torneos nacionales e internacionales relacionados con el videojuego, llegando incluso a alcanzar un máximo de 55.141 espectadores en la transmisión de la final de la “*FIFA e-World Cup*” en 2023¹⁰².

5.5.1. Acuerdo de Usuario de EA.¹⁰³

Este acuerdo, actualizado el 07 de noviembre de 2022, es aplicable a cualquiera de los videojuegos, productos y servicios pertenecientes a la compañía.

Siguiendo el patrón analizado previamente, este acuerdo establece que los productos y servicios se licencian al usuario. La licencia es personal, limitada, no transferible, revocable y no exclusiva para el uso de estos con fines no comerciales.

Este acuerdo establece que los servicios de la empresa comprenden contenidos y derechos. Los contenidos incluyen software, tecnología, gráficos, música, sonidos y otros elementos similares. Los derechos se refieren a las licencias otorgadas al usuario para acceder a los servicios en o fuera de línea de la empresa, como el contenido digital, los servicios multijugador o el uso de divisas virtuales.

En lo que respecta a los contenidos, incluidos aquellos generados por los usuarios, estos son propiedad de la empresa o de sus licenciantes, contando con la empresa con las autorizaciones para su uso.

En relación con el CGU, se destaca que la responsabilidad recae en el usuario creador, quien debe respetar los derechos de propiedad intelectual de terceros. La empresa tiene el derecho de retirar dicho contenido por cualquier motivo, siempre que exista una infracción al acuerdo.

Además, al igual que en los videojuegos anteriores, al crear contenido, el usuario otorga a la

¹⁰² Esports Charts. 2023. FIFAe World Cup 2023/ Statistics [en línea] <Disponible en: <https://escharts.com/tournaments/fifa/fifae-world-cup-2023>> [consulta: 08 septiembre 2023]

¹⁰³ Disponible en: <https://tos.ea.com/legalapp/WEBTERMS/US/es/PC/> [consulta: 08 septiembre 2023]

empresa, sus licenciantes y licenciarios, una licencia no exclusiva, perpetua, transferible, mundial y gratuita para usar, mostrar o transmitir públicamente el contenido o una parte de este. Es importante destacar que el usuario creador debe autorizar a otros usuarios para que accedan y utilicen el contenido generado.

En cuanto a las reglas de conducta de los usuarios, este acuerdo no prohíbe expresamente el uso comercial de los servicios, a diferencia de los casos anteriores. La única referencia relevante es la prohibición de publicar CGU que sea ilegal o para el cual no se tenga permiso de distribución.

En lo que respecta a las transmisiones en directo, este acuerdo sigue la tendencia general de no establecer cláusulas específicas para los usuarios que crean contenido en directo. Aunque podría argumentarse que el concepto de CGU se aplica a las transmisiones en directo, la redacción utilizada en los términos sugiere que la empresa se enfoca más en el contenido generado dentro de sus propias plataformas, como sus páginas web.

5.5.2. *Directrices para el Uso del Contenido de EA.*¹⁰⁴

Como se mencionó en la sección anterior, el acuerdo de usuario no hace referencia al uso de los servicios para la creación de contenido. Es por esta razón que el 21 de abril de 2023, en su página de ayuda, la empresa consideró pertinente establecer ciertas directrices para el uso de estos fines.

La empresa reconoce el valioso aporte que los jugadores y creadores de contenido hacen a la comunidad de sus videojuegos, destacando su pasión y creatividad. Estas directrices están dirigidas específicamente a los contenidos generados por los usuarios, distintos de los servicios propios de la empresa, como las páginas web de fanáticos, videos tutoriales o las transmisiones en directo.

Estas directrices establecen seis reglas para los creadores de contenido:

1. No ponerlo a la venta: Esto implica que los servicios no deben utilizarse con fines

¹⁰⁴ Help, EA. 2023. *How to use EA content under EA's IP Policy*. [en línea] <Disponible en: <https://help.ea.com/en/help/faq/how-to-request-permission-for-ea-games-content/>> [consulta: 10 septiembre 2023].

comerciales, es decir, no se deben vender dibujos, videos o ni ocultar contenido detrás de un muro de pago. Es importante destacar que se hace una excepción explícita para la monetización de las transmisiones en directo de usuarios que forman parte de los programas de Twitch. No obstante, se deja entender que recibir propinas a través de StreamLabs no se ajusta a este parámetro.

2. Seguir las reglas: Significa que los servicios no deben utilizarse para llevar a cabo o fomentar conductas prohibidas por el acuerdo de usuario o las directrices de comportamiento.
3. Usar contenido público: Esto se refiere a la utilización de servicios que ya han sido publicados oficialmente. En caso de participar en pruebas cerradas o tener acceso previo se deben seguir las reglas específicas establecidas para esas situaciones.
4. Sin afiliación a la empresa: Bajo ninguna circunstancia debe dar la impresión de que la empresa patrocina o está de alguna manera vinculado al creador de contenido.
5. No utilizar los servicios en su propia marca: Se prohíbe incorporar servicios de la empresa en las páginas personales del usuario creador o utilizarlos en elementos personalizados como las alertas de StreamLabs, por ejemplo.
6. Ser original: Está prohibido crear versiones alternativas de los servicios o combinarlos con otras marcas o servicios de terceros.

Además, estas directrices señalan situaciones que deben ser consideradas cuidadosamente. Se refieren, por ejemplo, a la música en los videojuegos y señalan que, en algunos casos, esta música puede estar licenciada por terceros, que podrían oponerse a su uso en transmisiones.

También abordan el uso de modificaciones en los videojuegos de la empresa, estableciendo la norma general de que no se permiten modificaciones, excepto en dos videojuegos específicos, sujeto al cumplimiento de pautas específicas.

Asimismo, se menciona la posibilidad de que los usuarios creen torneos de los videojuegos propiedad de la empresa. Aunque se permite y apoya esta actividad, para contar con

autorización se debe cumplir con una pauta específica para cada videojuego.

Para FIFA 23, se refieren a torneos de pequeña escala sin beneficios comerciales, estableciendo un límite máximo de premios de 2.500 USD. Además, se debe informar claramente que la empresa no está afiliada ni patrocina el evento y se prohíbe el uso del nombre, la marca o el logotipo de la empresa en la promoción del torneo.

5.5. League of Legends.

League of Legends es un videojuego multijugador en línea gratuito, de estilo arena de batalla. Su modelo de monetización se basa en la venta de elementos de personalización para los personajes jugables.

Fue publicado el 27 de octubre de 2009, siendo desarrollado y distribuido por Riot Games, Inc. Se estima que en 2022 alcanzó un total de 180 millones de jugadores y cerca de 32 millones de jugadores diarios¹⁰⁵.

Este videojuego es ampliamente reconocido en el ámbito de los eSports. En 2022, la transmisión de la final del *League of Legends World Championship* atrajo a casi 5 millones de espectadores simultáneos¹⁰⁶.

5.5.1. *Términos de Servicio de Riot Games.* ¹⁰⁷

Estos términos, modificados el 30 de abril de 2021, se aplican a todos los servicios proporcionados por la empresa, incluidos sus diversos videojuegos, aplicaciones, personajes y sitios web, entre otros.

Dado que este videojuego es gratuito, se requiere que los usuarios creen una cuenta para acceder a los servicios de la empresa.

¹⁰⁵ Kamberovic, Rijad. 2023. *League of Legends Player Count: These Are The Stats*. [en línea] Rifffeed <Disponible en: <https://rifffeed.gg/more/player-count-league-of-legends>> [consulta: 13 septiembre 2023].

¹⁰⁶ Liao, Shannon. 2022. *DRX beats T1 to win 2022 League of Legends World Championship* [en línea] The Washington Post <Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/video-games/esports/2022/11/06/league-legends-worlds-drx-t1/>> [consulta: 13 septiembre 2023].

¹⁰⁷ Disponible en: <https://www.riotgames.com/es-419/terms-of-service-LATAM> [consulta: 13 septiembre 2023].

La empresa otorga una licencia limitada al usuario, no exclusiva, intransferible y revocable, para que pueda utilizar y disfrutar de los servicios de la empresa, específicamente para fines personales y de entretenimiento, estableciendo que el uso no debe ser comercial.

En lo que respecta al CGU, la empresa enfatiza la propiedad y titularidad de los derechos derivados de sus servicios. Se prohíbe el uso de los contenidos de los videojuegos y los servicios de la empresa como base para la creación de obras nuevas o contenidos, a menos que la empresa lo permita expresamente, como se detalla en la sección de “Información Legal”.

Se aclara que puede incluir cualquier imagen, sonido u otro material creado, utilizado o transmitido con o a través de los servicios de la empresa.

En lo que respecta a la carga o transmisión de contenido generado por el usuario, siguiendo la tendencia general de otros videojuegos, el usuario otorga un derecho y una licencia mundial, irrevocables, no exclusivas, sublicenciables y gratuitas, para que la empresa pueda disponer de este contenido según le convenga.

Es importante destacar que también se aborda el derecho moral en relación con el CGU. El usuario acepta renunciar a cualquier derecho moral que pueda tener sobre su contenido generado en relación con el uso que la empresa pueda darle. Sin embargo, se menciona que existen legislaciones nacionales que pueden no permitir la renuncia de estos derechos.

En tales casos, la empresa tiene derecho a usar el contenido generado por el usuario junto con todos sus elementos y puede o no incluir el nombre o seudónimo del usuario creador junto con el derecho a editar el contenido de manera libre, es decir, permitiendo la modificación completa del mismo.

5.5.2. Información Legal.¹⁰⁸

Este documento, actualizado en agosto de 2018, tiene por objeto proporcionar orientación sobre el CGU, estableciendo lo que está permitido o prohibido en este ámbito.

Este documento establece claramente que se permite la creación de cualquier CGU basado

¹⁰⁸ Disponible en: <https://www.riotgames.com/es-419/informacion-legal> [consulta: 13 septiembre 2023].

en elementos que forman parte de la propiedad intelectual de la empresa, pero se reserva el derecho de no permitir su uso en cualquier momento. Esto significa que no se requiere especificar señalar un motivo específico para negar su uso y que la empresa puede decidir a su propia discreción qué considera un uso inapropiado de estos elementos.

Para permitir la creación de este contenido, la empresa exige establece cuatro requisitos:

1.- Uso no comercial: El CGU no debe utilizarse con fines comerciales. Se dan ejemplos de comportamientos que contravienen esta premisa como obtener financiamiento externo para la creación del contenido o distribuirlo y publicarlo detrás de un muro de pago, es decir, que los demás usuarios deban pagar para poder acceder a ver el contenido creado por el usuario.

En caso de buscar un fin comercial, se debe solicitar autorización por escrito a la empresa, la cual también plantea tres excepciones a la aplicación de esta regla.

La primera excepción se refiere a los ingresos publicitarios, permitiendo al usuario creador del contenido utilice dicho contenido, como transmisiones en directo o videos, generando ingresos de forma pasiva por medio de publicidad apropiada, como anuncios, cortes de publicidad o anuncios de patrocinadores. Aunque de todas formas la empresa se reserva el exclusivo derecho de determinar qué considera como publicidad no apropiada.

La segunda excepción es acerca de las transmisiones en directo. Permite que los usuarios creadores de contenido soliciten y reciban donaciones personales o que puedan ofrecer contenido personalizado por medio de suscripciones mientras se encuentren transmitiendo en directo una partida de alguno de los videojuegos de la empresa.

Es necesario en este punto destacar dos cosas: Lo primero es que la empresa habla simplemente de donaciones personales, un término genérico que da cuenta que no solo se refiere a la monetización por medio de los programas de *Twitch*, sino que también a las propinas realizadas a través medio de *StreamLabs*.

Lo segundo es que, a diferencia de los casos anteriores que plantean la posibilidad de las transmisiones en directo, la empresa se refiere directamente al hecho del contenido personalizado por la vía de la suscripción, señalando que aquello está permitido siempre que

los espectadores que no estén suscritos puedan seguir viendo la partida al mismo tiempo que los suscritos, lo que permite interpretar que aun cuando el usuario emisor active la función “solo suscriptores” en la sala de chat, seguiría cumpliendo lo señalado.

La tercera excepción se refiere a los términos y políticas de desarrollo de interfaz de programación de aplicaciones (API), aplicaciones que sirven para diversas funciones utilizando información o contenido que emana de alguno de los servicios de la empresa. Especificando que debe cumplir con sus términos y políticas específicas y tener una clave valida entregada directamente por la empresa para su desarrollo.

2.- No usar en contenido de terceros: Está prohibido usar alguno de los elementos que conforman la propiedad intelectual de la empresa en otros videojuegos o aplicaciones no autorizadas por la empresa.

3.- Contenido original: El CGU debe ser original. Es decir, no se debe utilizar el contenido generado por terceros, como dibujos o transmisiones en directo, sin la autorización del usuario creador.

4.- Uso de logotipos y marcas: Su uso por parte de los usuarios está prohibida, solo permitiendo su uso en caso de que el usuario creador cuente acuerdo de licencia escrito con la empresa.

Es importante destacar que, a pesar de estas reglas aparentemente simples, se abordan de manera exhaustiva muchos de los aspectos relevantes, especialmente en relación con las transmisiones en directo.

CAPÍTULO III EFECTOS DE LA CREACIÓN DE CONTENIDO EN SERVICIOS DE TRANSMISIÓN EN DIRECTO POR INTERNET.

6.- Los Videojuegos y el Derecho de Autor.

6.1. Autoría y Titularidad del Derecho de Autor.

Como se mencionó previamente, el videojuego constituye un objeto de protección por el derecho de autor, ya que representa una obra creativa original, expresada y se inscribe en los ámbitos de las ciencias, la literatura y el arte.

En este contexto, es necesario determinar, de acuerdo con el derecho chileno, quiénes son los autores y titulares de los derechos de autor que surgen de la creación de un videojuego.

6.1.1. *La autoría.*

La cuestión de quién es el autor de un videojuego es compleja, ya que, como se explicó anteriormente, la consideración del videojuego como un programa computacional por parte del derecho chileno puede llevar a errores en su análisis.

Como ya se mencionó, el artículo 8 de la LPI establece dos presunciones de titularidad de los derechos de autor en relación con los programas computacionales. La primera se refiere a los programas computacionales creados por dependientes en el desempeño de sus funciones laborales, y la segunda se aplica a los programas computacionales producidos por encargo de un tercero.

Sin embargo, es importante destacar los cuestionamientos señalados respecto a la forma en que dichas presunciones operan, si estas engloban la categoría de autor o si solo se refieren a la titularidad de los derechos de autor, debido a la directa relación que tienen los programas computacionales con las obras colectivas y el tratamiento que entrega la LPI a estas.

Si bien aquello se encuentra circunscrito al ámbito de los programas computacionales y que se deberán analizar los posibles efectos que tiene aquello en los videojuegos en particular,

considero que, debido a la complejidad del videojuego como obra creativa en que confluyen distintos aportes, se debiese reconocer como autores a las personas que crearon o participaron en la creación de dichos elementos creativos, como lo son los escenarios del videojuego, la historia, el diseño de los personajes, la música, entre otros elementos.

6.1.2. Titulares del Derecho de Autor.

Habiendo abordado la cuestión de la autoría de los elementos que componen un videojuego, es necesario abordar la discusión sobre la titularidad del derecho de autor en estos casos.

Reiterando lo ya señalado, en el contexto del derecho chileno, se considera al videojuego dentro de la categoría de programas computacionales. Por lo tanto, se aplica la presunción de titularidad establecida en el artículo 8 de la LPI, específicamente en sus incisos segundo y tercero.

Sin embargo, se puede cuestionar la aplicación de esta presunción de titularidad, ya que, al observar el desarrollo de los videojuegos, se hace evidente que la noción de software o programa computacional es insuficiente para comprenderlos en su totalidad.

Esto se debe a que, aunque el videojuego se base en un programa computacional para dar instrucciones a una computadora o consola de videojuegos y realizar ciertas acciones, otros elementos que componen el videojuego también son objetos de protección por el derecho de autor y desempeñan un papel igualmente importante en él.

Por lo tanto, la definición de programa computacional según el artículo 5 literal t de la LPI no es suficiente para abarcar lo que los videojuegos son en la actualidad, teniendo en cuenta los avances tecnológicos que presentan.

Esta insuficiencia hace que sea difícil considerar que los autores de la historia o la música del videojuego, por ejemplo, puedan circunscribirse a la producción de un programa computacional. Estos elementos son obras creadas previamente a su inclusión en un videojuego y pueden ser independientes, aunque su incorporación al videojuego sea el propósito final de su creación.

La discusión sobre el tipo de obra en el que se pueden clasificar los videojuegos es relevante, como lo destaca el autor José Muñiz, quien señala que *“El videojuego es una obra compuesta. Dentro de la cual coexisten, de manera integrada y coordinada, una multitud de otras obras intelectuales. (...) Obras a las cuales no les aplica la misma regla especial que sí le aplica al código computacional (...)”*¹⁰⁹

Una de las hipótesis posibles es analizar los elementos que componen el videojuego individualmente antes de unirse para crear la obra, que sería el videojuego en sí. En este caso, dado que las normas especiales de los programas computacionales no se aplican a estos elementos, los autores de los diferentes elementos del videojuego deberán transferir total o parcialmente los derechos de autor a las empresas desarrolladoras, siguiendo las formalidades establecidas en el artículo 73 de la LPI

Otra hipótesis que considerar es la concepción del videojuego como una obra unitaria, en la que, a pesar de las diversas obras intelectuales protegidas por el derecho de autor, deben observarse en conjunto con el objetivo final de crear un videojuego como obra audiovisual.

Según Muñiz *“(...) entendiendo entonces al videojuego, ya no como la sumatoria de múltiples obras intelectuales, de entre las cuales el código computacional resulta ser el elemento de mayor importancia o prevalencia, sino que ahora como una obra audiovisual en sí misma.”*¹¹⁰

Para esto, es relevante mencionar la consideración que el derecho chileno otorga a las obras audiovisuales en la Ley 19.981 sobre fomento audiovisual que define la obra audiovisual como *“Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que esté destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no”*¹¹¹.

Para clasificar a los videojuegos como obras audiovisuales, es necesario tener en cuenta que

¹⁰⁹ Muñiz Herrera, José Manuel. 2022. *El Estatuto De Protección Legal Del Videojuego En La Ley De Propiedad Intelectual De Chile Parte II. [En Línea]* <Disponible en: <https://www.almma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-ii>> [Consulta: 10 octubre 2023]

¹¹⁰ Muñiz Herrera, José Manuel. 2022. *El Estatuto De Protección Legal Del Videojuego En La Ley De Propiedad Intelectual De Chile Parte III. [En Línea]* <Disponible en: <https://www.almma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-iii>> [Consulta: 10 octubre 2023]

¹¹¹ Ley N°19.981. Ob. Cit

estos están diseñados para reproducirse a través de medios de difusión de imágenes como las pantallas de computadoras o televisores.

La principal diferencia entre los videojuegos y las obras audiovisuales tradicionales, como las películas, es el elemento interactivo que incorporan los videojuegos, permitiendo a los usuarios controlar las acciones de un personaje mediante los controles establecidos.

Sin embargo, este elemento interactivo ha planteado cuestionamientos, como señalan Francisco Donaire y Antonio Planells, quienes mencionan que *“la mera mostración de un contenido cerrado y predeterminado por el autor, sin capacidad de influencia por parte del receptor (mero espectador que, como mucho, establece hipótesis de anticipación de eventos y disfruta de la evocación del relato), se distingue claramente frente a la posición activa, e incluso determinante del receptor del videojuego, que adquiere la posición de jugador.”*¹¹²

Pero frente al cuestionamiento planteado, hay que recordar que, a pesar de la posición activa del jugador, las acciones y consecuencias del videojuego siguen estando predeterminadas por la configuración de su software, que continúa su reproducción de acuerdo con las elecciones del jugador.

En este contexto, si consideramos el videojuego como una obra audiovisual, se aplicarían plenamente las disposiciones de los artículos 25 y 29 de la LPI, que establecen que la titularidad de los derechos de autor recae en el productor de la obra, que en el caso de los videojuegos sería la empresa desarrolladora, sin necesidad de transferencia o cesión de derechos, como se establece en el artículo 73 de la LPI.

Es importante destacar esto, especialmente en lo que respecta a los derechos de la empresa desarrolladora en la relación con una empresa distribuidora, ya que es posible que no se hayan transferido los derechos para poder permitir la transmisión en directo del videojuego o de alguno de sus elementos por parte de los usuarios finales.

En dicho aspecto toma importancia lo señalado por Ángel Alonso Palma, que señala la importancia de considerar al videojuego como una obra colectiva pues el videojuego,

¹¹² Donaire Villa, Francisco Javier y Planells de la Maza, Antonio José. *La Protección Jurídica de Los Derechos de Autor de Los Creadores de Videojuegos: Statu Quo' Perspectivas y Desafíos*, Madrid, Trama Editorial, 2012, p. 218.

entendiéndolo como un conjunto de aportes personales que se unen para la creación de una obra distinta, única e independiente, de la cual la titularidad de los derechos de explotación le corresponderá a la persona natural o jurídica que aúne dichos aportes, los edite y divulgue el resultado bajo su nombre.¹¹³

Al considerar al videojuego como una obra colectiva, tendrán pleno efecto las presunciones establecidas respecto de los programas computacionales, sobre todo si se valora el papel fundamental que desempeña la empresa desarrolladora como coordinadora y quien tiene la iniciativa para la creación del videojuego.

Incluso si se considera al videojuego como una obra multimedia, siguiendo a Bercovitz, esté también se muestra contrario a considerar al videojuego como una obra audiovisual completa debido al elemento interactivo que compone el videojuego y agrega que: *“no es posible entender que el destino esencial de un videojuego sea el de ser mostrado a través de aparatos de proyección u otros medios de comunicación pública de la imagen y el sonido.”*¹¹⁴

Es entonces cuando el mismo autor menciona que, debido a la forma de negocios existente en la industria, el videojuego se encontraría más cercano a la obra colectiva y de esta forma, al régimen de titularidad establecido para los programas computacionales.¹¹⁵

En vista de lo expuesto, ambas posturas presentan argumentos sólidos respecto a las posiciones establecidas sobre la naturaleza jurídica del videojuego y, en consecuencia, qué normas aplicarían respecto a la titularidad de los derechos de autor de esta obra creativa.

Considero que, debido a las complejidades que envuelven al videojuego como obra creativa, no resulta conveniente adscribirse en su totalidad y a priori, a ninguna de las posturas descritas. Esto porque si bien es efectivo el papel fundamental de la empresa desarrolladora y la utilidad que plantea para el modelo de negocios de los videojuegos, la consideración de éstos como obras colectivas, no deja de ser cierto que la génesis de los videojuegos actualmente se nutre principalmente de obras creativas que, por si solas, podrían ser consideradas como objetos de protección por la ley y que en el presente juegan un papel

¹¹³Alonso Palma, Ángel Luis. 2006. *Propiedad Intelectual y Derecho Audiovisual*. Madrid. Editorial CEF. pp. 290.

¹¹⁴ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. p. 87.

¹¹⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. p. 88.

fundamental en el éxito que se puede conseguir en la industria.

Es por lo anterior que, respecto al aspecto patrimonial, estimamos que el videojuego como objeto de protección por el Derecho de la propiedad intelectual se encontraría más cercano a las obras colectivas, siendo la empresa desarrolladora titular del derecho de autor de índole patrimonial y, respecto a los aspectos morales, este se encontraría más cercano a una obra audiovisual.

Lo señalado anteriormente requiere que se observen las dos perspectivas que confluyen en la creación de la obra. Por un lado, es lógico y necesario que las empresas desarrolladoras sean quienes adquieran los derechos patrimoniales que emanan de la creación del videojuego puesto que son ellas las que, por su iniciativa y bajo su coordinación, financian la creación del mismo y quienes deberán soportar las pérdidas en caso que el videojuego no tenga el éxito esperado, por lo que dichas empresas requieren que la ley les otorgue seguridad jurídica en lo que respecta a los aspectos patrimoniales que emanan de las obras.

Pero a su vez, es necesario entender que la propiedad intelectual también tiene como objeto la protección de los creadores respecto de sus obras. En el caso particular de los videojuegos, es posible observar que los elementos creativos distintos del software han ido adquiriendo cada vez más importancia, pues para que un videojuego nuevo triunfe en el mercado ya no basta que sea realizado con la última tecnología, sino que debe destacarse de otros en alguno de los distintos aportes que conforman en su totalidad el videojuego, como puede ser la historia, la música o los personajes.

De dichos aportes es necesario reconocer que, aún cuando la iniciativa general y la coordinación se encuentre en manos de la empresa desarrolladora, seguirá siendo la personalidad del artista la que se ve expresada en estos aportes que, en su conjunto, conforman el videojuego. Es debido a lo anterior que los aspectos morales de las distintas contribuciones que confluyen en dicha obra debiesen recaer en las personas naturales que las crearon pues, tal como señala Delia Lipszyc: *“El derecho moral protege la personalidad del autor en relación con su obra”*¹¹⁶

¹¹⁶ Lipszyc, Delia. Ob. Cit. pp. 158.

6.2. Las Empresas Desarrolladoras y Las Empresas Distribuidoras.

Como se observó en el capítulo anterior, es esencial identificar quiénes participan en la industria de los videojuegos. La creación de videojuegos, con sus elementos como historia, música, software, entre otros, es llevada a cabo por individuos o empresas especializadas, cuyo objetivo es la creación de videojuegos. A estos se les conoce como desarrolladores o empresas desarrolladoras.

Después del proceso de desarrollo, sigue la fase comercial del videojuego, la cual, generalmente, es realizada por empresas que también desempeñan funciones editoriales, ocupándose de aspectos como la fabricación, comercialización y promoción del videojuego desarrollado, entre otros. A estas empresas se les llama empresas distribuidoras o editoras.

Es común que las grandes empresas distribuidoras tengan divisiones dedicadas al desarrollo de videojuegos propios, como es el caso de Electronic Arts y su división llamada EA Sports. En algunos casos, estas empresas también financian el desarrollo de videojuegos por parte de empresas desarrolladoras con el propósito de distribuirlos.

La relación entre los desarrolladores y los distribuidores es de gran relevancia, ya que son estos últimos quienes facilitan a los desarrolladores el acceso a contactos, distribución y financiamiento que serían difíciles de obtener por sí mismos.

A pesar de la posibilidad de que un estudio desarrollador opte por la independencia, es decir, que se encargue tanto del desarrollo como de la publicación del videojuego, es innegable que una parte significativa de los videojuegos más exitosos se deben también a la colaboración con una empresa distribuidora.

La relación entre las empresas desarrolladoras y distribuidoras se formaliza mediante un contrato que *“controlará la mayoría de los aspectos de la relación del desarrollador con el distribuidor, incluida las obligaciones y pagos entre ambas empresas en relación con el videojuego, así como la propiedad final del videojuego y cualquier propiedad intelectual subyacente en éste.”*¹¹⁷

¹¹⁷ Boyd, S. Gregory; Pyne, Brian; Kane, Sean F. Ob. Cit., pp. 77-78.

Este último punto, en relación a la propiedad final del videojuego, merece especial atención especialmente porque, como se mencionó anteriormente, dependerá de las facultades que tenga el estudio desarrollador para disponer del videojuego y sus componentes.

La importancia de este punto se debe a que, como señala Greenspan: “*por lo general el publicador tendrá el derecho perpetuo de explotar el videojuego y cualquier elemento de este en todo el mundo por cualquier medio, con pocas restricciones.*”¹¹⁸ Esto incluye la explotación de los personajes, la historia del videojuego, y la creación de trabajos derivados como secuelas, objetos promocionales, libros y obras cinematográficas.

En el contexto del derecho chileno, esto implica que habría una transferencia total o parcial de los derechos de autor entre la empresa desarrolladora y la empresa distribuidora, lo que debe cumplir con los requisitos establecidos para estas en el artículo 73 de la LPI.

Sin embargo, surge la pregunta de si la empresa distribuidora puede permitir que los usuarios transmitan en directo el contenido del videojuego sin necesidad de una autorización expresa por parte de los autores, en particular en lo que respecta a elementos como la música, personajes o historia.

6.3. Adquisición de Licencia de Uso del Videojuego por el Usuario Final.

Como se mencionó anteriormente, los usuarios que adquieren un videojuego deben aceptar el Acuerdo de Licencia de Usuario Final (EULA) para poder iniciar el proceso de instalación en sus computadoras o consolas de videojuegos respectivas.

Los acuerdos EULA que han sido tratados previamente tienen en común que el usuario final no adquiere una “copia del videojuego”, sino una licencia de uso del mismo.

Esta licencia, por lo general, es limitada, no exclusiva, intransferible y destinada al uso personal del usuario final. También se establece que el videojuego puede contener obras creadas por terceros y que la empresa tiene las licencias necesarias para el uso de esas obras.

¹¹⁸ Greenspan, David, et al. Ob. Cit., p. 132.

Los EULA también establecen con firmeza la protección de la titularidad y los derechos derivados del videojuego, incluyendo los derechos de autor, las marcas comerciales, personajes, entre otros.

Estos acuerdos también incluyen un listado de comportamientos y actividades prohibidas para los usuarios que adquieren el videojuego. Estas prohibiciones abarcan diferentes aspectos, como hacer copias del videojuego, utilizar herramientas de ingeniería inversa para modificarlo, alterar o eliminar sellos de propiedad, utilizar trampas en las funciones en línea del videojuego o explotar el videojuego con fines comerciales, entre otros.

Es relevante destacar que las empresas titulares de los derechos incluyen en los EULA de sus videojuegos cláusulas relacionadas con el contenido creado por los usuarios, basado o utilizando el videojuego, como imágenes, dibujos, historias, modificaciones del videojuego o grabaciones de partidas realizadas por los usuarios. En estas cláusulas, los titulares establecen que, a cambio del uso del software, los usuarios deben otorgar una licencia de uso sobre el contenido creado, que suele ser exclusiva, perpetua, irrevocable, transferible, sublicenciable, global y gratuita.

En cuanto a la duración de la licencia otorgada por los titulares de los derechos de autor del videojuego a los usuarios, los EULA no especifican un plazo determinado ni la perpetuidad de la autorización. Simplemente indican que el acuerdo estará vigente hasta que el usuario o la empresa decidan poner fin al mismo, por ejemplo, en caso de infracción de alguna de las prohibiciones establecidas por el usuario.

Dado que el EULA establece que el usuario adquiere una licencia y en virtud de ella, la posibilidad de transmitir en directo el videojuego, es necesario analizar si ésta cumple con los requisitos establecidos por la LPI para que las licencias sean válidas.

El artículo 19 de la LPI establece que, para utilizar públicamente una obra del dominio privado, se requiere una autorización expresa del titular del derecho de autor. El artículo 20 del mismo cuerpo legal establece que esta autorización, que puede ser de cualquier forma contractual, debe detallar los derechos otorgados a la persona autorizada, el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el territorio de aplicación y otras cláusulas limitativas impuestas por el titular de los derechos de autor.

En este sentido, es evidente que, en el caso de las licencias otorgadas por las empresas titulares a los usuarios de los videojuegos, estas cumplen efectivamente con el establecimiento de un contrato a través de los EULA.

Los autores Iñigo de la Maza y Sergio Cruz plantean que los contratos de adhesión en plataformas electrónicas encuentran dentro de sus formas más frecuentes los “contratos click” en las cuales destacando que el usuario “*únicamente si los acepta puede acceder al bien o servicio que se le está ofreciendo.*”¹¹⁹

Estos contratos click tienen la particularidad que, tal como señalan los autores anteriores “*se trata de contratos cuyo proceso de formación transcurre íntegro en una plataforma electrónica.*”¹²⁰

Esto resulta plenamente aplicable a los EULA y TOS de los videojuegos pues evidentemente son contratos cuya formación transcurre en una plataforma electrónica, comúnmente al momento de instalar el videojuego en la plataforma correspondiente y también que solo podrá procederse con la instalación de estos solo en el caso que el usuario pulse el botón “acepto” que aparezca en la pantalla previo a la instalación.

De esta forma los EULA y TOS de los videojuegos especifican los derechos otorgados al usuario, el territorio de aplicación de la autorización y se establecen cláusulas limitativas en relación al contenido generado por el usuario basado en el uso de elementos de los cuales la empresa es titular de los derechos de autor.

Sin embargo, hay dos elementos que dar lugar a generar cierta discusión:

En cuanto al elemento de la remuneración y su forma de pago, este no se incluye en los EULA, ya que el usuario adquiere el videojuego previo pago del precio establecido para el formato adquirido, ya sea físico o digital. El problema radica en que, de acuerdo a la LPI, esta información debería estar incorporada en la autorización, es decir, en el contrato que otorga el permiso para utilizar la obra.

¹¹⁹ De la Maza, Iñigo y Cruz, Sergio. *Contratos Por Adhesión En Plataformas Electrónicas*. [en línea] <Disponible en: https://www.academia.edu/36589087/07_CONTRATOS_POR_ADHESI%C3%93N_EN_PLATAFORMAS_ELECTR%C3%93NICAS> [Consulta: 08 noviembre 2023] pp. 19.

¹²⁰ De la Maza, Iñigo y Cruz, Sergio. Ob. Cit. pp. 19.

En relación al plazo de duración, como se mencionó anteriormente, los EULA no especifican un período definido de vigencia ni la perpetuidad de la autorización, limitándose a indicar que el acuerdo estará vigente hasta que el usuario o la empresa decidan ponerle fin, lo que puede ocurrir, por ejemplo, en caso que el usuario infrinja alguna de las prohibiciones establecidas.

7.- Las Transmisiones en Directo por Internet y el Derecho de Autor.

7.1. Titulares del Derecho de Autor y las Transmisiones en Directo.

En el capítulo anterior, al interpretar los Acuerdos de Licencia de Usuario Final (EULA) y Términos de Servicios (TOS) de diversos videojuegos pertenecientes a distintas compañías, hemos observado que no hay una postura uniforme con respecto a las transmisiones en directo realizadas por usuarios.

La existencia de actualizaciones tanto en los EULA como en los TOS por parte de las empresas indican un deseo de mantener de mantener modernizados estos documentos para cumplir con nuevas obligaciones legales y adaptarse a avances tecnológicos, como en el ámbito de la programación, ciberseguridad, protección de datos personales, el uso de trampas o la piratería.

Sin embargo, en lo referente a las transmisiones y al contenido generado por usuarios en general, algunas empresas no han mostrado disposición para clarificar los márgenes y límites para que estas se desarrollen. Algunas han establecido límites rígidos que no contemplan ninguna posibilidad para esta nueva forma de creación de contenido.

Empresas como *Electronic Arts*, *CD Projekt Red* o *Riot Games* han adoptado, en mayor o menor medida, esta nueva forma de crear contenido por parte de los usuarios que adquieren sus videojuegos. Esto se evidencia en el caso de *CD Projekt Red* y *Riot Games*, que establecen directrices para el uso de sus videojuegos o elementos de los cuales son titulares de los respectivos derechos de autor, en transmisiones en directo o cualquier contenido generado por los usuarios. Estas directrices están específicamente establecidas en los acuerdos que los usuarios deben aceptar para poder utilizar dichos videojuegos o elementos,

emanando de estos su fuerza obligatoria.

En cambio, *Electronic Arts* toma un enfoque diferente, ya que, aunque proporciona directrices para el uso en transmisiones en directo de sus videojuegos o elementos protegidos por el derecho de autor, estas no están establecidas en algún documento con fuerza obligatoria derivada de los contratos electrónicos que el usuario final debe aceptar para poder utilizar el videojuego o sus elementos, como los EULA y TOS.

Empresas como *Rockstar Games* o *Bethesda Softworks* no hacen mención en los EULA ni TOS sobre las transmisiones en directo realizadas por usuarios que adquirieron la licencia de alguno de los videojuegos de los cuales son titulares de los derechos de autor.

En este contexto, es importante destacar los derechos que adquieren los usuarios al adquirir el videojuego y las prohibiciones de uso que establecen las compañías. Los compradores obtienen la autorización por parte de la empresa para descargar, instalar y utilizar el videojuego adquirido en la computadora o consola de videojuegos de uso personal.

Estas tres funciones señaladas: descarga, instalación y uso del videojuego, son fundamentales en todos los acuerdos de videojuegos, ya que permiten que el usuario acceda al producto. Sin embargo, también destaca en dichos acuerdos el último punto, que hace referencia a que el dispositivo electrónico en el que se desea instalar el videojuego sea de uso personal.

Los EULA y TOS también establecen diversas cláusulas y prohibiciones para los usuarios que adquieran el respectivo videojuego, pero de los diversos aspectos que son coincidentes en los documentos analizados existen dos que merecen un análisis particular.

7.1.1. Alcances de la prohibición de uso comercial.

Al plantear la prohibición de uso comercial del videojuego establecida en los EULA y TOS respectivos, es necesario, en primer lugar, definir a qué nos referimos con uso comercial. La autora Jennifer Rothman señala que: *“El término ‘comercial’ suele utilizarse en sentido amplio para referirse a cualquier uso realizado con ánimo de lucro, normalmente en el sentido*

*monetario de obtener un beneficio económico de los usos.”*¹²¹

En este sentido, el uso comercial está relacionado con la obtención de beneficios económicos derivados del uso del objeto al que se refiere. En el caso de usos comerciales de videojuegos podemos encontrar diversos ejemplos en los que se puede observar esto.

Por ejemplo, si se tiene un negocio de un cibercafé que tiene instalados videojuegos en sus computadoras para que los usuarios jueguen solos, con otros usuarios del mismo local o en línea, por un período de tiempo determinado y pagado previamente.

Otro ejemplo posible son las competencias de videojuegos que cuentan con auspiciadores, exigen un pago para ingresar al torneo y ofrecen premios en dinero para los ganadores. En este caso, los organizadores podrán estar recibiendo un beneficio económico por diversas fuentes debido a la organización de una competencia de un videojuego específico.

Sin embargo, en las transmisiones en directo por internet de una partida de videojuegos la posibilidad de considerar el uso comercial del mismo no es, al menos a primera vista, tan clara e inequívoca como en los ejemplos anteriores.

Las herramientas de monetización, tanto las que pertenecen a los programas de Twitch, las propinas de StreamLabs o los acuerdos de patrocinio del emisor, efectivamente corresponden a un beneficio económico en el sentido monetario, ya que los usuarios emisores recibirán dichos ingresos en su patrimonio. Sin embargo, lo que no queda claro es que dicho beneficio económico provenga directamente del uso del videojuego que se está transmitiendo.

La falta de claridad radica en que, aunque un emisor puede estar transmitiendo en directo una partida de un videojuego, el hecho de que los espectadores utilicen las diversas herramientas de monetización no necesariamente se debe a la partida o al videojuego en sí. Puede deberse a los comentarios de diversa índole, realizados por el usuario emisor, o con el ánimo de participar de alguna forma en la transmisión que se está llevando a cabo.

¹²¹ Rothman, Jennifer E. 2015. *Commercial Speech, Commercial Use, and the Intellectual Property Quagmire*. Virginia Law Review. 101(7):1929-2010. <Disponible en: https://virginialawreview.org/wp-content/uploads/2020/12/Rothman_Online.pdf.>

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, aunque los espectadores utilicen las herramientas de monetización sin conexión directa con el videojuego o la partida que se está transmitiendo, el hecho de que la transmisión en directo se fundamente en una partida de un videojuego, protegido por el derecho de autor, es innegable y permanece inmutable.

Esto permite entender que el usuario emisor está usando efectivamente un videojuego, el objeto protegido, con el objetivo de adquirir visibilidad o mantener entretenidos a sus espectadores para que estos, a su vez, utilicen las herramientas de monetización mencionadas anteriormente.

De esta manera, y entendiendo el uso comercial como cualquier uso que se dé a un objeto de protección del derecho de autor, con miras a obtener un beneficio económico, podemos establecer que la prohibición de uso comercial que señalan las empresas titulares de los derechos de autor en los EULA y TOS respectivos se aplicaría también a las transmisiones en directo por internet realizadas por usuarios emisores y a cualquiera de sus formas de monetización.

7.1.2. Licencias de Uso al Contenido Generado por los Usuarios.

Otro de los elementos a destacar respecto de la relación entre los titulares de los derechos de autor y los usuarios es la consideración, tanto en los EULA como los TOS, del otorgamiento de licencias y autorizaciones de uso en favor de los titulares de los derechos de autor, por parte de los usuarios que generen contenido relacionado de alguna forma con algún videojuego del que ostenten derechos.

Como se mencionó anteriormente, al hablar de CGU se abre un abanico amplio de opciones mediante las cuales los usuarios podrán desarrollar su creatividad basada en el trabajo original, que sería el videojuego. Esto puede ser desde un simple dibujo hasta una modificación del software del mismo para agregar nuevos elementos o mejorar los existentes.

El problema que subyace a esta consideración es que la descripción realizada por las empresas en sus respectivos documentos es tan genérica que no es posible saber hasta qué punto se extiende la consideración de dicho contenido.

Es debido a eso que es preferible, a falta de una cláusula específica, considerar a las transmisiones en directo por internet dentro de esta categoría de contenido.

Y dicha consideración conlleva a que las licencias de uso establecidas en favor del titular del derecho de autor respecto del CGU también serían extensivas a las transmisiones en directo que realice un usuario emisor.

Las autorizaciones o licencias establecidas en los EULA y TOS de diversos videojuegos comparten características comunes, como su no voluntariedad en el caso de crear contenido susceptible de derechos de autor, su perpetuidad, irrevocabilidad, total transferibilidad, carácter mundial, posibilidad de sublicenciar dicho contenido y que dichas licencias no conllevan pago alguno al usuario.

Los derechos que son materia de estas autorizaciones son extensos, como el de reproducción, copia, adaptación, modificación, comunicación al público, emisión, publicidad, transmisión, entre otros. De esta forma, significa entregar una autorización que agrupa todos los derechos patrimoniales que derivan del derecho de autor.

Respecto de los derechos morales, en algunos casos las empresas no señalan nada al respecto, lo que permite asumir que se mantienen sin alteración, como en el caso de *CD Projekt Red*, *EA Games* y *Bethesda Softworks*. Pero en el caso de *Rockstar Games* existe la particularidad que solicita, además, la renuncia a reclamar cualquier derecho moral con respecto del uso y disfrute de la empresa y demás jugadores de su contenido creado.

Cabe señalar que, en virtud de lo establecido por el artículo 16 de la LPI, dicha parte de la cláusula no podría ser aplicable debido al carácter inalienable que ostentan los derechos morales en nuestra legislación.

Dicho lo anterior, es importante el asunto de las licencias de uso y la consideración de las transmisiones en directo por internet como un CGU, ya que en ese caso permitirá que la empresa en cuyo favor se entrega dicha autorización, pueda utilizar las diversas imágenes y videos del usuario emisor para los fines que considere pertinentes.

Dichos fines pueden incluir motivos publicitarios, lo que podría permitir que se utilice la imagen

del usuario emisor para publicitar los productos de la empresa. El problema de ello es que podría resultar en que aparezca para el público que un usuario emisor apoye directamente a una empresa, pudiendo tener diferencias de diversa índole con esta.

También puede resultar en que se utilice su imagen o videos con fines humorísticos o burlescos, transitando por una delgada línea con un actuar difamatorio o que puede causar un grave daño a la imagen pública del usuario emisor.

Lo que queda claro es que, en caso de utilizar un videojuego durante una transmisión en directo, se permitirá a la empresa titular de los derechos de autor utilizar dichas imágenes y videos para los fines que estime conveniente, debiendo esto ser considerado por el usuario emisor al momento de realizar la transmisión.

7.2. Efectos de la Transmisión en Directo por Internet de Videojuegos.

El principio básico del derecho chileno que rige las relaciones en el derecho de autor establece que, para que un tercero utilice públicamente una obra protegida, requiere la autorización expresa del titular del derecho de autor, como lo consagran los artículos 17, 18 y 19 de la LPI.

De esta manera, como ya se señaló, las transmisiones en directo por internet de videojuegos realizadas por creadores de contenido conllevan, en términos generales, la utilización de obras protegidas, proyectándolas a sus espectadores y, en algunos casos, fijándolas para que dicha transmisión sea accesible en el futuro para nuevos espectadores que no pudieron observar la transmisión en directo.

Este uso no se limita únicamente a la concepción del videojuego como un programa computacional, sino que se extiende a los otros elementos que lo componen, como la historia, música, diseño de personajes, entre otros.

Es en este contexto que es necesario señalar cómo las transmisiones en directo por internet de videojuegos afectan los derechos patrimoniales de los titulares del derecho de autor.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 18 de la LPI entrega una lista no taxativa de maneras de ejercer los derechos patrimoniales emanados de la obra protegida por el derecho

de autor. A continuación, nos referiremos a estos:

7.2.1 Derecho de Reproducción

El artículo 18 literal b de la LPI establece que solo el titular del derecho de autor o quienes estén autorizados expresamente por él podrán reproducirla por cualquier procedimiento.

La LPI en su artículo 5 literal u define la reproducción, el cual fue señalado previamente. Este derecho de reproducción, tal como señala Elisa Walker, “*es comúnmente conocido como la copia de una obra*”¹²². Este es uno de los aspectos en los que la clasificación del videojuego como programa computacional cobra relevancia.

Esto se debe a que el artículo 5 literal t inciso segundo de la LPI define la copia de programa computacional como “*soporte material que contiene instrucciones tomadas directa o indirectamente de un programa computacional y que incorpora la totalidad o parte sustancial de las instrucciones fijadas en él.*”¹²³

Entonces, si se considera al videojuego solo como un programa computacional, es decir, solo considerando el elemento software que lo compone, no podría señalarse que existe alguna copia alguna en el hecho de transmitir en directo por internet.

Sin embargo, en este aspecto, sería relevante plantear la inquietud sobre lo que sucede con los demás aspectos del videojuego que fueron previamente señalados. Esto se debe a que, aunque estos elementos constituyan en conjunto lo que conforma el videojuego, cada uno podría considerarse por sí mismo un objeto protegido por el derecho de autor.

Durante la transmisión, se expone la historia y el argumento, se reproduce la banda sonora, la música y también se observan las características de los personajes creados para el videojuego.

Es en este aspecto donde podría considerarse que se afecta el derecho de reproducción, entendiendo que la transmisión permite la fijación temporal o permanente de la obra,

¹²² Walker, Elisa. Ob. Cit. pp. 161.

¹²³ Ley N°17.336. Ob. Cit.

permitiendo su comunicación mediante la transmisión en directo que se realiza por internet.

De igual forma, si consideramos al videojuego como una obra audiovisual podríamos señalar que la transmisión de este afectaría sin lugar a duda el derecho de reproducción que emana de esta obra protegida. Esto se debe a que, según la premisa de Ricardo Antequera, la reproducción no necesariamente implica la obtención de una copia, ya que el Convenio de Berna, en su artículo 9.3 sobre el derecho de reproducción, habla sobre la grabación, entendida como sinónimo de fijación, lo que hace plenamente aplicable este derecho en el ámbito electrónico, ya sea dicha fijación efímera o permanente.¹²⁴

Esto se confirma con las declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) adoptadas el 20 de diciembre de 1996 que señalan que *“El derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital.”*¹²⁵

En este sentido, concluye Antequera: *“el derecho de reproducción concebido en su momento para el <entorno analógico>, es perfectamente aplicable al mundo digital.”*¹²⁶ Lo cual, al considerar la transmisión en directo por internet de la partida de un videojuego, corresponde entender la reproducción que se realiza en las pantallas de los espectadores del objeto protegido, una obra audiovisual, como el ejercicio del derecho de reproducción que ostenta el titular del derecho de autor del videojuego.

Esto es especialmente relevante porque las transmisiones pueden ser grabadas y fijadas, tanto en Twitch como en otras plataformas, para volver a reproducirlas, así como para que terceros extraigan extractos de la misma transmisión.

El ejercicio del derecho de reproducción requiere autorización del titular de los derechos de autor respectivos para evitar que el usuario emisor incurra en la infracción de dicho derecho. La autorización se puede obtener de los EULA y TOS de los respectivos videojuegos, junto con las instrucciones que emanan de dichos titulares.

¹²⁴ Antequera, Ricardo. Ob. Cit. pp. 331

¹²⁵ Declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Ginebra. 20 de diciembre de 1996. Decreto 270. Publicado 07 marzo 2003. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/381457>

¹²⁶ Antequera, Ricardo. Ob. Cit. pp. 333

7.2.2. Derecho de Modificación o Transformación

Este derecho se encuentra establecido en el artículo 18 literal c de la LPI, el cual señala que solo el titular y quienes se encuentren expresamente autorizados tendrán el derecho de “*adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación.*”¹²⁷ La misma ley, en su artículo 5 literal w, define la transformación como todo acto de modificación de la obra.

El tratamiento que le otorga la LPI al derecho de modificación y transformación es, tal como señala Elisa Walker, “*en términos amplios al indicar que abarca cualquier forma de utilización que implique una variación.*”¹²⁸

Desde esa perspectiva, respecto a las transmisiones en directo por internet de videojuegos, es necesario plantear dos hipótesis en las cuales puede verse afectado este derecho:

En primer lugar, que el emisor ocupe modificaciones en el videojuego que esté transmitiendo, es decir, que cambie el videojuego original con herramientas y software que no forman parte de este. En este caso, lo que el usuario emisor está transmitiendo es el videojuego modificado, no siendo el trabajo original de los autores ni aquel sobre el cual el titular tiene derechos la que se proyecta a los espectadores.

En segundo lugar, respecto a la creación de contenido y las acciones que realiza el emisor al transmitir, es común que, para mantener atenta y entretenida a su audiencia, el emisor decida leer y actuar determinados diálogos de personajes del videojuego. Esta acción conlleva, en los términos amplios en que se observa la transformación, como una acción que modifica el videojuego, implicando una variación del mismo.

Sobre este aspecto, Antequera plantea que las nuevas tecnologías facilitan la comunicación de obras audiovisuales con modificaciones, generalizadas con las nuevas tecnologías, ejemplificando de dichas modificaciones el doblaje de las obras audiovisuales, encontrándose en ello los derechos de modificación o traducción.¹²⁹

¹²⁷ Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹²⁸ Walker, Elisa. Ob. Cit. pp. 168

¹²⁹ Antequera, Ricardo. Ob. Cit. pp. 330.

Dicho esto, si se da la situación planteada de que el usuario emisor decida leer y actuar las líneas de diálogo de un personaje y definiendo doblaje de acuerdo a la Real Academia Española como “*En cine y televisión, operación en la que se sustituye la voz original de un actor por otra, en distinto idioma o en el mismo.*”¹³⁰ Junto a esa definición, en el ámbito de los videojuegos, no necesariamente significaría el reemplazo de la voz original y que el emisor pueda ser quien le dé originalmente la voz, ya que necesariamente el personaje tendrá una voz asignada.

Un ejemplo de ello serían los videojuegos en los que el usuario crea su propio personaje, principalmente en los videojuegos de rol. Dicho personaje, creado por el usuario, probablemente no tenga a un actor que haga sus líneas de diálogo y, en ese caso, siendo un personaje creado por el usuario, éste querrá identificarse con dicho personaje y, por tanto, actuar él dichas líneas de diálogo.

En esta consideración, no es posible entender que en las transmisiones en directo por internet de un videojuego se vea infringido de alguna forma el derecho de modificación o transformación por el solo hecho de la transmisión. Sin embargo, efectivamente existen formas en que dicho derecho pueda ser infringido en base a las consideraciones señaladas anteriormente.

7.2.3. *Derecho de Comunicación al Público.*

Para abordar el tema de la comunicación al público, en primer lugar, es necesario referirse a la definición que entrega la LPI en su artículo 5 literal v), el cual fue mencionado anteriormente.

Según Elisa Walker, “*el derecho de comunicación al público consiste en la facultad del titular de autorizar que su obra sea difundida o puesta a disposición del público sin que se produzca el reparto de ejemplares.*”¹³¹

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 18 literales a) y d) de la misma LPI. El literal a) establece el derecho a “*publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica*

¹³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.6 en línea]. <Disponible en: <https://dle.rae.es/doblaje>> [consulta: 13 noviembre 2023].

¹³¹ Walker, Elisa. Ob. Cit. 172.

o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro."¹³²

A su vez, el literal d) señala el derecho a *"Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio."*¹³³

Frente a estas disposiciones y en relación con las transmisiones en directo por internet de un videojuego, se puede afirmar que, ya sea que se considere al videojuego como un programa computacional o como obra audiovisual, el hecho de la transmisión implica utilizar el derecho de comunicación al público establecido tanto en el artículo 18 literales a) y d) de la LPI como en la definición del artículo 5 literal v) de la misma ley.

De acuerdo con la definición de comunicación pública, las transmisiones en directo constituyen un acto ejecutado por medio de una plataforma de transmisión en la que se difunden las imágenes, palabras y sonidos de un videojuego, poniéndose a disposición de los espectadores que estén observando la transmisión del usuario emisor o que vean la grabación posterior.

Respecto a lo establecido en el artículo 18 literales a) y d), ambos literales son aplicables a la transmisión en directo por internet de un videojuego.

En primer lugar, en relación con el literal a), la transmisión equivale efectivamente a la publicación del videojuego mediante su ejecución y emisión de la partida a través de la plataforma de transmisión específica.

En segundo lugar, en cuanto al literal d), el inicio de la transmisión de un videojuego por parte del usuario emisor, reproduciendo sus imágenes y sonidos en una página de acceso público configuraría la ejecución pública del videojuego, es decir, de la obra protegida.

Es crucial destacar que el acceso que el público puede tener a la obra, elemento fundamental

¹³² Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹³³ *Ibidem*.

de este derecho, durante las transmisiones en directo por internet cumple efectivamente con dicha hipótesis, ya que la página de internet correspondiente a la plataforma de transmisión es de libre acceso al público y cuenta con secciones dedicadas a las transmisiones de diversos videojuegos, donde los interesados pueden encontrar a los diferentes creadores de contenido que actualmente están jugando dicho videojuego.

Dado lo expuesto, se puede afirmar que el derecho de comunicación al público, enmarcado en el artículo 18 literales a) y d) de la LPI, se ve afectado al realizarse una transmisión en directo por internet de un videojuego. Por lo tanto, el usuario emisor deberá contar con la autorización expresa del titular del derecho de autor para llevar a cabo la transmisión en directo del videojuego específico, ya que, de no tenerla, se entenderá que infringe dicho derecho del titular.

7.3. Aplicación de las Excepciones en las Transmisiones en Directo por Internet.

Reiterando lo ya dicho, la legislación chilena establece un listado taxativo de excepciones que permiten que determinados actos puedan ser realizados sin necesitar de la autorización del autor o el titular del derecho de autor.

La autora Elisa Walker señala que las excepciones establecidas buscan equilibrar los derechos morales y patrimoniales con la finalidad de “*asegurar un espacio para el desarrollo de los intereses de los usuarios.*”¹³⁴

Del listado taxativo de excepciones establecidos por la LPI analizaremos particularmente dos de ellas:

7.3.1. *Artículo 71 B: Uso de Fragmentos Breves.*

El Artículo 71 B de la LPI establece que incluir fragmentos breves de una obra protegida, sin remuneración y sin autorización por parte del titular de dicha obra, en una obra distinta. Siempre que dicha obra protegida haya sido lícitamente divulgada y que la inclusión sea a

¹³⁴ Walker, Elisa. Ob. Cit. pp. 196.

título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación siempre que se mencione su fuente, título y autor.¹³⁵

Elisa Walker destaca que no existe un criterio legal que permita delimitar qué se entiende por un fragmento¹³⁶. La única noción que podría servir para analizar la posibilidad de aplicar esta excepción en las transmisiones en directo de videojuegos sería la inclusión del concepto de fragmentos breves en el artículo 71 B.

Es necesario considerar el objetivo para la inclusión de la obra protegida que establece dicho artículo. Esto permite la inclusión ya sea a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación.

Considerando las características del transmitir en directo un videojuego, destacando la duración de las transmisiones y las partidas de los videojuegos de duración considerable y que tampoco es posible ir haciendo pausas constantes durante la transmisión, resulta difícil considerar como fragmentos breves el uso de los videojuegos durante las transmisiones en directo.

Además, respecto de los objetivos del artículo, solo podría considerarse como un uso cercano a la crítica, pero siempre en función de las acciones del usuario emisor durante la transmisión.

Debido a lo anterior, es difícil considerar que esta excepción planteada en la LPI sea aplicable para la creación de contenido por transmisiones en directo por internet de videojuegos.

7.3.2. Artículo 71 Q: Uso Incidental con propósito de Crítica o Comentario.

El artículo 71 Q de la LPI establece la licitud para el uso incidental y excepcional de la obra protegida, cuando esta se realice con motivo de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, entre otros, estableciendo también el requisito de que el uso de dicha obra no constituya una explotación encubierta de la obra protegida.¹³⁷ Respecto a esto, debemos referirnos a dos aspectos señalados anteriormente.

¹³⁵ Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹³⁶ Walker, Elisa. Ob. Cit. pp. 196

¹³⁷ Ley N°17.336. Ob. Cit.

En primer lugar, sobre el propósito del uso de la obra protegida, para la creación de contenido por transmisiones en directo por internet es posible que se pueda dar por alguno de los motivos establecidos por la ley, ya sea crítica, comentario o caricatura, incluso de enseñanza si consideramos que el usuario emisor puede estar enseñando a sus espectadores cómo jugar un determinado videojuego.

Sin embargo, el problema se presenta con el requisito de que el uso de la obra no constituya una explotación encubierta de la obra, dado que, como se planteó anteriormente respecto de la prohibición de uso comercial, es posible entender que el uso que le da el usuario emisor a un videojuego puede constituir una explotación comercial del mismo mediante herramientas de monetización explicadas en este trabajo.

Debido a lo anterior, la excepción planteada en el artículo 71 Q no podría tener aplicación respecto a la creación de contenido por transmisiones en directo por internet de videojuegos, dado que es posible entender que no cumple con el requisito de que el uso no constituya una explotación encubierta de la obra.

7.4. Uso de Contenido de Terceros en las Transmisiones en Directo por Internet.

Al hablar previamente sobre los videojuegos señalamos que estos, en variadas oportunidades, no solo se basan en contenido original creado por la empresa desarrolladora, sino que también existen circunstancias en las que ocupan contenido generado por terceros, el cual lo insertan dentro de la obra creada.

Ejemplos sobre esto existen varios, como lo son los equipamientos y emblemas en el videojuego *FIFA*, las canciones de diversos artistas en el videojuego *Grand Theft Auto* o la historia como en el caso del videojuego *The Witcher*.

Para poder integrar dicho contenido, las empresas desarrolladoras deberán contar con la debida autorización o licencia, otorgada por sus autores o los titulares de los derechos de autor de estas.

Pero este no es el único caso de contenido de terceros que puede ser utilizado en las

transmisiones en directo de un videojuego, pues, como señalamos previamente, también puede existir una vertiente de la comunidad que puede crear contenido para mejorar, modificar o agregar nuevos elementos a un videojuego existente, las llamadas modificaciones.

Es por ello por lo que es necesario analizar desde ambas perspectivas las consecuencias de las transmisiones en directo en cada una.

7.4.1. *Contenido de Terceros Licenciado en los Videojuegos*

De acuerdo con lo ya señalado, efectivamente acontece que existen videojuegos que por diversos motivos utilizarán creaciones de terceros de los cuales la empresa desarrolladora o distribuidora no tienen derecho alguno.

Para poder utilizar dichas creaciones, deberán solicitar la autorización correspondiente al autor, autores o titulares del derecho de autor. Dicha autorización o licencia deberá entregarse por medio de un acuerdo, que deberá detallar los derechos concedidos, las obligaciones de las partes, el plazo que deberá durar la explotación, la forma en que se pueden explotar los derechos concedidos, los costos para obtener la licencia, las declaraciones y garantías para el licenciador.¹³⁸

Respecto de las transmisiones en directo por internet de videojuegos y utilizando tres de los videojuegos analizados en el capítulo anterior, los cuales contienen o son basados en obras que les pertenecen a terceros, cada uno con sus propias características y particularidades otorgadas por sus respectivas empresas desarrolladoras y distribuidoras que son convenientes señalar.

En el caso del videojuego *Grand Theft Auto V*, podemos observar el uso de obras de terceros en dos aspectos. El primero hace referencia a marcas y productos que existen en la vida real pero que en el mundo de dicho videojuego ingresan con nombres de fantasía distintos, con un claro objetivo de parodiar dichas marcas y productos, como sucede en el caso de los teléfonos iFruit, parodiando los teléfonos iPhone, la marca eCola, basada en Coca-Cola, o las tiendas 24/7 basada en las reconocidas tiendas de conveniencia 7-Eleven.

¹³⁸ Greenspan, David, et al. Ob. Cit. pp. 185.

Dicho aspecto, en relación con la transmisión del contenido, no presentaría algún problema para el usuario emisor en consideración que, en primer lugar, dicho contenido sería original en lo que respecta a su incorporación en el videojuego y, en segundo lugar, pues en este caso se podría configurar la utilización de la excepción establecida en el artículo 71 P de la LPI respecto al uso de la sátira o parodia.

El segundo aspecto sobre el uso de obras de terceros es la utilización de canciones de bandas y artistas para las radios que se pueden sintonizar durante la conducción de vehículos al interior del videojuego. En este caso se pueden encontrar obras como *Fortunate Son* de la banda *Creedence Clearwater Revival* o *I Want It That Way* de la banda *Backstreet Boys*. Al ser obras originales que son objeto de protección por el derecho de autor requerirán, para ser incluidas en el videojuego, la autorización o licencia por parte del titular de los derechos de autor.

Dicha autorización otorgada para la inclusión del videojuego es otorgada en favor de la empresa desarrolladora o la empresa distribuidora pero no es extensiva para la utilización de dichas obras por parte de los jugadores. De hecho, la empresa distribuidora, en su EULA informa que el videojuego puede contener contenido de terceros y que los derechos adquiridos por la empresa no son derivados a las personas que adquieran el videojuego.

Aquello es el motivo por el cual, durante la transmisión en directo de una partida de *Grand Theft Auto V*, el usuario no podrá utilizar las radios que vienen incorporadas en el videojuego pues al hacerlo estaría transmitiendo contenido que no ha sido autorizado por los titulares de los derechos de autor de las canciones para transmitir, pudiendo estos últimos ejercer todas las acciones que consideren pertinentes para proteger su derecho.

Sobre el videojuego *The Witcher III: The Wild Hunt*, previamente se ha dicho que este videojuego se encuentra basado en la obra llamada "*La Saga del Brujo*", escrita por el autor polaco Andrzej Sapkowski. En este caso, se observa que no se trata de un uso puntual de ciertas creaciones de terceros, sino que se trata de una pieza fundamental del videojuego, pues se trata de la historia de éste.

En dicho aspecto, a primera vista se puede decir que, dada la obvia relación que existe con la obra de un tercero, la transmisión en directo de este videojuego podría resultar en una

infracción a los derechos de autor. No obstante, de acuerdo a lo analizado en el capítulo anterior, si se considera que la empresa desarrolladora permite la transmisión del videojuego, resulta de importancia cuál y de qué forma se entregó la autorización o licencia por parte del titular de los derechos de autor de esta obra creada por terceros a la empresa desarrolladora.

De acuerdo con el análisis precedente, se puede afirmar que dicha licencia entregada debió también entregarle al estudio la posibilidad de permitir que los jugadores y usuarios creadores de contenido pudiesen transmitir en directo la partida de dicho videojuego.

Finalmente, en el videojuego *FIFA 23*, se evidencian dos aspectos respecto del uso de obras de terceros. El primero, porque permite la reproducción de canciones de diversos artistas en los menús de dicho videojuego, es decir, de obras protegidas de terceros y, el segundo, el uso que se hace de los nombres, emblemas, equipación, estadios, nombres y características físicas de diversos jugadores y diversos otros elementos que componen el fútbol.

En cuanto al primero, sobre las canciones, sucede lo mismo que en el caso planteado en el videojuego *Grand Theft Auto V*, es decir, el usuario emisor no tiene las autorizaciones para que dichas canciones se reproduzcan durante su transmisión, exponiéndose a una infracción en caso de transmitir las de igual forma. La empresa desarrolladora presentó una solución novedosa para aquello, pues en las opciones del videojuego incorporó la posibilidad de que el videojuego deje de reproducir dichas canciones, estableciendo específicamente que es en caso de que el usuario desee transmitir el videojuego, pues la opción que permite desactivar la música tiene por descripción “Desactivar toda la música durante la transmisión. ¿Deseas transmitir o grabar FIFA? Esta configuración desactiva toda la música para evitar infringir los derechos de autor”.

Aquello representa una opción novedosa que da cuenta de dos cosas: Lo primero, que efectivamente las transmisiones en directo se están transformando en una realidad para los videojuegos, debiendo las empresas plantearse en los casos que la transmisión de sus videojuegos ocurra. Y, lo segundo, que efectivamente las licencias que se otorgan para que aparezcan determinadas canciones en un videojuego no dan derecho para que el usuario emisor las pueda reproducir en su transmisión, pudiendo caer en una infracción en caso de omitir dicho elemento.

En cuanto al segundo, los aspectos estéticos como lo son los emblemas, la equipación o los jugadores, entre otros, se pueden utilizar y permiten la transmisión en directo de los partidos en que se vean utilizados.

Lo problemático que puede suceder en este caso es que, por ejemplo, si un usuario emisor tuviese actitudes o comportamientos cuestionables, como insultar, utilizar lenguaje discriminatorio, entre otros, y a su vez utiliza en su equipo de fantasía los símbolos de algún club de fútbol determinado, puede terminar generando una relación entre dicho club con dicho comportamiento. Frente a esto cabe preguntarse si el club pudiese solicitar formalmente a dicho emisor que deje de utilizar sus elementos representativos, pudiendo interpretarse que, en caso de generarle un menoscabo a la institución, podría solicitarle aquello al usuario emisor.

Sobre los ejemplos analizados hay dos aspectos para destacar:

El primero tiene que ver con la importancia de la autorización entregada por el titular de los derechos de autor del objeto de terceros que forma parte del videojuego, pues como se observa, hay situaciones en que si bien está permitida la transmisión, aquello debe permitirse a la empresa desarrolladora o distribuidora para que pueda otorgar dicha autorización, pues esta no puede emanar simplemente de la licencia otorgada entre el titular de los derechos del objeto utilizado y la empresa desarrolladora que incorporó dicho elemento en el videojuego.

El segundo aspecto tiene que ver con las herramientas que tienen los terceros para poder proteger sus obras en los casos de las transmisiones en directo, pues estos terceros contarán con los mismos derechos que tienen los titulares de los derechos de los videojuegos u cualquier otro elemento que se transmita en directo para poder solicitar que se ponga fin a la transmisión, que se elimine el contenido que utiliza su obra y perseguir al usuario emisor por su infracción.

7.4.2. Contenido de Terceros Generado por los Usuarios.

En cuanto al CGU y, principalmente, respecto al uso de modificaciones (*mods*) del videojuego por parte del usuario emisor, es necesario explicitar la relación entre los titulares del derecho de autor con dichas modificaciones.

Como ya se indicó, para realizar modificaciones de un videojuego, quien las realice deberá contar con la autorización por parte del titular para que estas no sean susceptibles de infringir el derecho que ostenta el titular.

De esta forma es posible encontrar casos en que se prohíbe cualquier tipo de modificación por parte de los usuarios, así como empresas que las aceptan e incluso las potencian. De hecho, no es extraño que algunos de los usuarios que realicen dichos *mods* sean contratados por las empresas desarrolladoras, y estas a su vez desarrollen dicha modificación como un producto descargable oficial.

También existen casos como el videojuego *The Elder Scrolls V: Skyrim*, cuyos EULA y TOS no establecen explícitamente una prohibición respecto a las modificaciones por parte de los usuarios, resultando ser este uno de los videojuegos cuya comunidad ha desarrollado una de las mayores cantidades de *mods*, incluso resultando en ellos videojuegos independientes, como es el caso de este con el videojuego *The Forgotten City*¹³⁹.

Es por lo anterior, junto con el hecho de que es posible considerar la creación de esta modificación como una obra derivada del videojuego original y que, por tanto, el autor de esta será considerado como el titular de los derechos de autor de dicha obra, es necesario plantear la cuestión de qué sucede si un usuario emisor decide transmitir en directo por internet un videojuego con esas modificaciones.

Esto se debe a que, como observamos anteriormente, las empresas titulares de los derechos de autor del videojuego que es objeto de la modificación establecen que no podrá existir un muro de pago para que los usuarios puedan acceder al contenido generado por los usuarios y, por tanto, dicho contenido deberá ser accesible para todos para que la modificación se encuentre en los parámetros de la autorización otorgada por el titular.

Pero a su vez, la licencia sobre el contenido creado por los usuarios que señalan los diversos EULA y TOS, que fue tratada anteriormente, solo es en relación con la empresa titular de los derechos y el usuario creador del contenido, no señalando nada respecto a lo que sucede con

¹³⁹ Arroyo, David. *The Forgotten City, análisis. El mod de Skyrim que se transformó en cisne*. [en línea] AS-Diario Marca <Disponible en: https://as.com/meristation/2021/08/03/analisis/1627978957_639389.html> [consulta: 23 noviembre 2023]

el resto de los usuarios.

De esta forma, si entendemos la modificación como una obra derivada y que, por tanto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 9 de la LPI, esta obra es considerada como un objeto de protección por el derecho de autor, siendo su creador el titular de dichos derechos ¹⁴⁰ y, por tanto, son extensivos a este los derechos morales y patrimoniales que emanan del derecho de autor.

Así, podría resultar que para que el usuario emisor pueda transmitir un videojuego con modificaciones sin caer en una infracción, deberá contar entonces con dos autorizaciones expresas; por una parte, la del titular de los derechos de autor del videojuego original y, por otra, la del titular de los derechos de autor que emanen de la o las modificaciones a utilizar.

Si bien, dado el sentido de comunidad que existe en los videojuegos, la regla general es que no se coloque impedimento alguno para que se puedan usar las modificaciones, incluso con fines comerciales, cabe preguntarse qué resultaría si es que el autor de esta obra derivada establece una prohibición de comunicación al público, por ejemplo.

7.5. Acciones frente a Transmisiones sin Autorización.

De esta forma, de acuerdo con lo tratado anteriormente, es posible establecer que sin autorización expresa del titular del derecho de autor del videojuego, el usuario creador de contenido y emisor de la transmisión en directo incurrirá en una infracción en caso de utilizar dicha obra sin autorización.

Es por esto por lo que es conveniente analizar las acciones que puede llevar a cabo la empresa titular de los derechos desde dos perspectivas, tanto respecto a las herramientas que entrega *Twitch*, como plataforma de transmisión en directo por internet, y por otro las acciones que entrega la LPI chilena para la protección del derecho de autor del titular, sin que sean ambas excluyentes entre sí.

¹⁴⁰ Ley N°17.336. Ob. Cit.

7.5.1. *Acciones por Intermedio de Twitch.tv.*

Como se trató en el capítulo anterior, *Twitch* tiene la obligación legal de establecer tanto un código de conducta para los usuarios emisores sobre el respeto de la propiedad intelectual y los derechos de autor de terceros, como un sistema de denuncias o reportes por medio del cual los titulares de los derechos podrán solicitar que *Twitch* sancione al usuario que consideran que infringió dichos derechos.

Es conveniente señalar que, aunque *Twitch* tiene establecido dicho sistema de denuncias, este es objeto de críticas tanto por parte de los titulares de los derechos como por los usuarios emisores, principalmente por la complejidad que reviste tanto la denuncia como la defensa de la acusación, así como por el uso fraudulento de este sistema por parte de programas computacionales configurados para denunciar cualquier transmisión, incluso en casos en que no sea el titular de los derechos.

Pero como fue señalado, al existir tanto el código de conducta para los usuarios emisores y la responsabilidad de *Twitch* para proteger los derechos de terceros estableciendo su sistema de denuncia de infracciones, también requiere que existan sanciones que no requieren la solicitud del titular del derecho afectado para que estas sean aplicadas.

En lo que respecta al titular del derecho de autor y sus intereses encontramos la eliminación del contenido que contenga la infracción señalada, traduciendo aquello en el término de la transmisión si es que aún se sigue realizando, o la eliminación de la grabación de la misma si es que aquella se encuentra alojada en los servidores de *Twitch*.

7.5.2. *Acciones emanadas de la Ley de Propiedad Intelectual Chilena.*

En caso de existir una infracción por parte de un usuario emisor, no existe ningún impedimento para que el usuario emisor con residencia en Chile no deba responder por dicha infracción, o para que las empresas desarrolladoras y publicadoras nacionales puedan proteger sus intereses en caso de ver afectados los derechos de los cuales son titulares.

Las acciones que entrega la LPI son del tipo civil y penal. En este apartado, se analizan solo las primeras.

Observamos que en la LPI en su título IV, capítulo II, párrafo III llamado “De las Normas Aplicables al Procedimiento Civil y Penal”, establece en el artículo 85 B que el titular de los derechos reconocidos por dicha ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, tendrá como acciones para pedir el cese de la actividad ilícita del infractor, la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados, y la publicación de un extracto de la sentencia, a costa del demandado, mediante anuncio en un diario de circulación comercial de la región correspondiente.¹⁴¹

Es importante considerar también que respecto de los perjuicios, el artículo 85 E señala que para determinar el valor de estos se considerará, entre otros, el valor legítimo de venta al detalle, el cual no tendría aplicación para las infracciones realizadas en transmisiones en directo por internet, pero si podríamos utilizar como guía lo establecido en el inciso segundo de dicho artículo que se refiere a que el tribunal podrá condenar al infractor a pagar las ganancias que haya obtenido, que sean atribuibles a la infracción, junto con lo establecido en su inciso final respecto a la determinación del daño moral hacia el titular de los derechos protegidos.

Incluso podríamos aventurarnos en señalar que también podría aplicar lo establecido en el artículo 85 K respecto a que, estando acreditada judicialmente la infracción, podrán ser sustituidas las indemnizaciones de los daños y perjuicios por una suma única compensatoria, que será determinada por el tribunal, la cual no podrá ser mayor a dos mil unidades tributarias mensuales por cada infracción cometida.¹⁴²

8.- El Creador de Contenido y la Propiedad Intelectual.

8.1. La Transmisión en Directo por Internet como Objeto Protegido.

El capítulo anterior estudia los efectos que conlleva la transmisión en directo por internet de un videojuego, es decir, un objeto protegido, junto con remarcar distintos aspectos que debe considerar el creador de contenido para poder realizar una transmisión del mismo. Cabe preguntarse si las transmisiones en directo realizadas podrían considerarse también como objeto de protección por parte del derecho de autor o como objeto de derechos conexos, lo

¹⁴¹ Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹⁴² Ibídem.

que se analiza a continuación.

8.1.1. *Derecho de Autor o Derechos Conexos: El Objeto Protegido.*

De acuerdo con lo expresado anteriormente, el artículo 1 de la LPI establece, por un lado, la protección de las obras, por el solo hecho de su creación, que pertenecen a los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión y los derechos conexos que la ley determina.¹⁴³

Se entiende por derechos conexos, aquellos que la ley entrega a los artistas intérpretes o ejecutantes, entre otros, respecto de su interpretación o ejecución.

Ahora bien, distinguir en qué categoría sería posible agrupar a las transmisiones en directo por internet resulta necesario para poder distinguir los derechos con los que podrá contar el usuario creador del contenido respecto de dicha transmisión.

Para observar si la transmisión en directo por internet de un videojuego pertenece a la protección del derecho de autor o de los derechos conexos, es necesario analizar esta transmisión como objeto de protección.

En el caso del derecho de autor, su objeto de protección es la obra, que de acuerdo a Delia Lipszyc es *“la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad, y es apta para ser difundida y reproducida.”*¹⁴⁴

De esta forma, y de acuerdo a lo señalado anteriormente, son tres requisitos que deben constar en la obra para que esta pueda ser un objeto de protección: la existencia de una obra, su originalidad y que dicha obra pertenezca a los dominios antes señalados.

Al observar las transmisiones en directo por internet, es posible dar cuenta de la existencia de la obra, es decir, la transmisión que se realiza y que cuenta con la imagen y/o la voz del usuario emisor comentando, narrando o conversando.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ Lipszyc, Delia. *Ob. Cit.* pp. 62.

También hay que destacar que la transmisión en directo puede agruparse en una obra del dominio artístico, en consideración al actuar del creador de contenido, que buscando mantener a una audiencia interesada construye una especie de personaje que utilizará para poder desarrollar sus transmisiones, apuntando a distintas características que lo harán identificable.

Pero respecto al requisito de originalidad no queda del todo claro su cumplimiento, pues de acuerdo a lo señalado por Antequera, la obra debe contar con características propias que la distingan de cualquiera otra del mismo género¹⁴⁵. En lo que concierne a las transmisiones en directo no resultan tan obvias dichas características que permitan distinguirlas. Aunque es claro que, con tal de distinguirse de los demás emisores el creador de contenido deberá impregnar con sus propias características sus transmisiones con el objeto de ser reconocible y tener una audiencia constante.

Pero en dicho caso también sería necesario observar si la obra en cuestión presenta las modificaciones necesarias para poder considerarla como una obra derivada, la cual se encuentra definida por la LPI en su artículo 5 literal i), que fue señalado previamente.

Reviste importancia que las transmisiones en directo por internet se agrupen en dicha categoría, pues, aunque la LPI en su artículo 9 establece su protección por parte del derecho de autor como obra protegida, establece como requisitos que por un lado corresponda a una adaptación, traducción o modificación de una obra originaria y que se deberá contar con la autorización del titular de los derechos de la obra originaria para que dicha protección sea aplicable.

Lo anterior es sostenido por Antequera, el cual señala que *“Una vez autorizada la modificación de la obra, el autor de la derivada tendrá derechos morales y patrimoniales sobre ésta última, sin perjuicio de los correspondientes al autor de la obra primigenia.”*¹⁴⁶

En cambio, desde la óptica de los derechos conexos, se puede hacer un símil de acuerdo a la definición entregada por la LPI en su artículo 5 literal j), que señala que son *“artista, intérprete*

¹⁴⁵ Antequera, Ricardo. Ob. Cit. pp. 51

¹⁴⁶ Antequera, Ricardo. La Obra Como Objeto del Derecho de Autor. En: *Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos*. Ciudad de México: Organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Educación Pública y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), 1993, pp. 96–128.

o ejecutante: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o expresiones del folklore."¹⁴⁷

Al aplicar por analogía dicho artículo, podríamos considerar que el usuario creador de contenido que transmita en directo un videojuego estaría ejecutando una obra artística protegida.

En ese aspecto, y de acuerdo a lo señalado por Lipszyc, se ha entendido como el objeto protegido de los derechos conexos del artista intérprete o ejecutante como la prestación personal del mismo, entendiendo que estos realizan una actividad artística, que no podría entenderse como una producción intelectual.¹⁴⁸

De esta forma, Lipszyc señala que la prestación del artista intérprete o ejecutante "*consiste en la realización de la obra del autor, ya concretada y completa en sus elementos constitutivos*"¹⁴⁹

El último aspecto señalado permitiría otorgar claridad respecto al hecho de que las transmisiones en cuestión se desarrollan justamente respecto de una obra finalizada, a la cual el usuario emisor podrá verter su individualidad al momento de jugar dicha obra, dando cuenta también de sus propias características en la ejecución de la misma, como, por ejemplo, tener una mala puntería o tener una mente privilegiada para los videojuegos de estrategia.

8.1.2. Titularidad y Derechos del Creador de Contenido.

Respecto a la titularidad de los derechos que ostenta el creador de contenido, por una parte, si se considera que la transmisión en directo por internet es un objeto protegido por el derecho de autor, hay que remitirse a lo señalado anteriormente respecto a la consideración que otorga la LPI en sus artículos 7 y 8, en relación a la autoría y su artículo 9 en relación a la obra derivada.

De la misma forma, respecto a los derechos que emanan de la obra, esta se encuentra protegida por los derechos morales y patrimoniales, establecidos en los artículos 14, 17, 18 y

¹⁴⁷ Ley N°17.336. Ob. Cit.

¹⁴⁸ Lipszyc, Delia. Ob. Cit. pp. 362.

¹⁴⁹ *Ibidem*. pp. 362.

19 de la LPI, ya descritos.

Si, en cambio, se entiende dicha transmisión como un objeto protegido por los derechos conexos, hay que, en primer lugar, señalar qué se entiende por artista intérprete o ejecutante.

Por un lado, existe la definición entregada por el artículo 5 literal j) de la LPI, de la que ya se habló, a la que es posible agregar la definición que entrega el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, en adelante TOIEF, en su artículo 2 literal a) que define al artista intérprete o ejecutante como *“todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore”*¹⁵⁰

En dicho punto, Delia Lipszyc realiza una distinción importante señalando que *“la denominación artista ejecutante se aplica al que participa en la ejecución colectiva de obras musicales (...), en tanto que la expresión artista intérprete se reserva a los músicos que actúan individualmente y a los actores.”*¹⁵¹

Siguiendo con esa distinción y aplicándola al contexto de la transmisión en directo por internet de un videojuego se puede, entonces, señalar que la categoría que se ajusta a la figura del creador de contenido es la de un artista intérprete, dado el eminente actuar individual en la ejecución de un videojuego, sea este multijugador o no, dado que las acciones que se ejecutan son evidentemente individuales.

Resulta necesario, dado lo anterior, describir los derechos que se le otorgan al creador de contenido si se asume que la transmisión se encuentra protegida por los derechos conexos.

Los artículos 65 y 66 de la LPI son aquellos que establecen los derechos conexos que la ley le otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes. El primero señala el derecho de estos para permitir o prohibir la difusión de sus producciones junto con el derecho a percibir una remuneración por el uso público de estas.¹⁵²

¹⁵⁰ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Ginebra. 20 de noviembre de 1996. Decreto 139. Publicado 28 agosto 2003. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295478>.

¹⁵¹ Lipszyc, Delia. Ob. Cit. pp. 364

¹⁵² Ley N°17.336. Ob. Cit

El artículo 66, en cambio, establece que, respecto de las interpretaciones o ejecuciones de un artista, se prohíben si no se cuenta con autorización expresa los siguientes actos:

“1) La grabación, reproducción, transmisión o retransmisión por medio de los organismos de radiodifusión o televisión, o el uso por cualquier otro medio, con fines de lucro, de tales interpretaciones o ejecuciones.

2) La fijación en un fonograma de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, y la reproducción de tales fijaciones.

3) La difusión por medios inalámbricos o la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo.”¹⁵³

En consecuencia, se puede colegir que en razón al acto de transmitir en directo por internet un videojuego, dicho acto podría ser grabado para reproducirse en medios de comunicación y difusión, como podría ser la plataforma YouTube, percibiendo quien grabe dicha transmisión ingresos en lo que corresponde a la publicidad que se emite en dicha plataforma.

También podría acontecer que se graben las transmisiones que son específicamente señaladas que no quedarán archivadas y que, por tanto, no serán posibles de acceder para otras personas que no sean quienes se encuentren como espectadores en dicho momento.

Un elemento que destacar en la legislación chilena es que los derechos señalados en esta son eminentemente patrimoniales, no encontrando en la misma un tratamiento respecto a los derechos morales del artista intérprete o ejecutante, y dado que, al no ser un tema tratado por la ley, estos derechos morales no le serían aplicables. ¹⁵⁴

Pero respecto a esto hay que señalar que el TOIEF en su artículo 5 establece derechos morales para los artistas intérpretes o ejecutantes, destacando en ellos el derecho a reivindicar para ser identificado como el artista en las ejecuciones y el derecho a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de sus ejecuciones que pueda causar un perjuicio a su reputación.¹⁵⁵

¹⁵³ *Ibidem.*

¹⁵⁴ Walker, Elisa. Ob. Cit. pp. 237

¹⁵⁵ Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Ob. Cit.

De esta forma, tanto Antequera¹⁵⁶ y Lipszyc¹⁵⁷ reconocen que en lo que concierne a los derechos conexos, los artistas intérpretes y ejecutantes debiesen contar con aplicación lo concerniente a los derechos morales de las actuaciones y ejecuciones en razón de la necesidad de protección para los artistas y fundamentándose además en el tratado antes señalado.

8.2. El Creador de Contenido y el Derecho de Autor del Videojuego.

En lo que hasta ahora se ha tratado en este estudio, se describe la existencia de una relación clara e inequívoca entre el creador de contenido, su transmisión en directo por internet de un videojuego y los efectos que dicha transmisión trae aparejada respecto de los derechos que ostentan terceros respecto del videojuego, los cuales emanan de la protección que entrega la ley y los tratados internacionales al derecho de autor. Respecto de dicha relación pueden hacer surgir inquietudes por lo que es necesario hacer referencia y aclarar los siguientes dos puntos:

8.2.1. *Necesidad de Autorización Expresa para Transmitir en Directo.*

Uno de los aspectos en que los creadores de contenido deben tener especial cuidado es la necesidad de contar con la autorización expresa, entregada por el titular de los derechos de autor, que permita el uso del videojuego respectivo en su transmisión en directo por internet y que requiere una especial lectura y cuidado por parte de los creadores de contenido, puesto que, como fue posible observar en los análisis de los EULA y TOS de los cinco videojuegos aquí presentados, dicha autorización no es una regla general en la industria de los videojuegos.

Tal es así, que se observa que de los cinco videojuegos analizados solo dos de estos (*The Witcher III: Wild Hunt* y *League of Legends*) cuentan con una referencia directa en sus documentos legales para que los usuarios que adquieran el videojuego puedan usarlo para la creación de contenido generado por estos, incluyendo la transmisión en directo.

En cambio, el videojuego *FIFA 23*, si bien no incluye una mención expresa en sus documentos

¹⁵⁶ Antequera, Ricardo. 2001. *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. Tomo II. [en línea] <Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78651>> [consulta: 28 noviembre 2023]. pp. 132.

¹⁵⁷ Lipszyc, Delia. Ob. Cit. pp. 365

correspondientes, la empresa titular de los derechos sí entrega una autorización en un apartado de comunicación oficial para permitir que sus usuarios puedan transmitir en directo los videojuegos de los que es titular de sus derechos.

Pero en el caso de *Grand Theft Auto V* y *The Elder Scrolls V: Skyrim*, no es posible encontrar mención alguna a una autorización por parte de sus titulares, lo cual, junto con la popularidad que revisten dichos videojuegos, significa que en caso de utilizar estos videojuegos ampliamente famosos, reconocidos y de amplio uso por la comunidad de los videojuegos, podría conllevar a una infracción por parte del creador del contenido si es que llegase a transmitirlo sin dicha autorización.

Hay que enfatizar el hecho de adquirir la licencia para poder instalar, usar y jugar el videojuego no trae aparejada consigo una autorización por parte de la empresa para un uso más allá del establecido en dicha licencia, siendo incluso imposible considerar la posibilidad del otorgamiento de una especie de licencia tácita basada en el hecho de haber adquirido por compraventa el videojuego, aun cuando dicha especie de licencia tácita de todas formas sería inútil para el uso del videojuego en transmisiones en directo.

8.2.2. *Relación entre un Creador de Contenido Famoso y un Videojuego.*

Otro de los elementos que es necesario destacar es la posible relación que existe entre un videojuego específico y un creador de contenido que alcanza la notoriedad por el mismo.

No es raro que existan creadores de contenido cuya imagen se liga de manera casi automática con un videojuego en particular, como es el caso del creador de contenido *Ninja* con el videojuego *Fortnite* o en el caso de un jugador profesional de un videojuego que participa en una liga profesional de eSports.

La importancia de destacar este aspecto es porque dicha relación puede o no ser del interés del titular del derecho de autor. Puede darse el caso de que la relación permita al videojuego crecer exponencialmente y aumentar su número de ventas, pero también es posible verse perjudicado por el actuar polémico de algún creador de contenido en particular.

De aquí que los creadores de contenido también consideren dicho aspecto, puesto que, aun

cuando pueda contar con una autorización expresa para poder transmitir en directo un videojuego, las empresas también colocan salvaguardas respecto a la actividad de sus usuarios.

Junto con eso, la LPI en su artículo 20 también asegura la posibilidad de que las empresas agreguen a la autorización para transmitir en directo que entreguen la posibilidad de poner fin a dicha autorización cuando se vea afectada la imagen de la empresa o del videojuego.

8.3. El Creador de Contenido y las Plataformas de Transmisión en Directo.

La relación que tiene el creador de contenido con la plataforma en la cual va a transmitir en directo es también relevante para el análisis presente, cuestión ya tratada cuando se estudió lo señalado por la plataforma Twitch.

En consideración a ello, se detallan a continuación los tres puntos centrales en el desarrollo de esa relación:

8.3.1. *Control al Contenido Transmitido por el Usuario Emisor.*

En primer lugar, la responsabilidad que le compete a *Twitch* respecto al contenido transmitido está limitada por la ley, en lo referido a la responsabilidad de los proveedores de servicios de internet y también por lo establecido en sus propios términos de servicios que el creador de contenido debe aceptar obligatoriamente para poder ser un usuario emisor en la plataforma.

En consecuencia, es *Twitch* la que establece las directrices de la comunidad que deberán seguir todos los usuarios que utilicen su plataforma.

Y, aunque en ellas destacan elementos como la prohibición de conductas abusivas, las amenazas, entre otros, es importante resaltar también la prohibición de transmisión de determinados videojuegos, ya sea que estos se encuentren especialmente señalados en un listado en particular ¹⁵⁸ como también en términos genéricos, refiriéndose a videojuegos que infrinjan las directrices de la comunidad.

¹⁵⁸ Disponible en: <https://help.twitch.tv/s/article/list-of-prohibited-games?language=es> [Consulta 28 noviembre 2023]

Además de dicho control, y en conjunto con una de las obligaciones legales que tiene *Twitch*, también se establece un férreo control para el uso de obras en las que terceros ostenten derechos, junto con establecer que el usuario se compromete a respetar siempre los derechos de autor de terceros y que deberá contar con su respectiva autorización para poder transmitirlo.

De esta forma, *Twitch* establece un control al creador de contenido en dos áreas, en primer lugar, en lo referido al respeto a los derechos de autor de terceros y, en segundo lugar, respecto al contenido mismo, estableciendo márgenes sobre el contenido de los videojuegos que se deseen transmitir.

Junto a ello, *Twitch* establece distintas sanciones que serán aplicadas en caso de incumplir con cualquiera de los dos aspectos señalados.

8.3.2. *Licencia sobre el Contenido Creado en favor de Twitch.tv.*

Otro de los puntos sobre los cuales los creadores de contenido deberán prestar atención al aceptar los términos de servicio de *Twitch* es el hecho de que, al aceptar dichos términos, se concederá en favor de *Twitch* la posibilidad de usar su contenido.

Las características de dicha licencia fueron señaladas anteriormente, pero cabe preguntarse sobre los efectos que podría tener, especialmente en consideración a la amplitud de la licencia otorgada y el posible uso que se le pueda dar, tanto a la imagen del creador de contenido como a su contenido mismo. Esto se debe a que permite que *Twitch* pueda usar dichos aspectos para publicitar su sitio y, lo que es más complejo aún, que, dadas las características de la licencia entregada, *Twitch* pueda sublicenciar el contenido a otras empresas y que un creador de contenido pueda aparecer en distintas publicidades sin tener conocimiento de esto, o incluso, en caso de contar con un auspicio o patrocinio, puede aparecer en la publicidad de sus competidores.

La licencia entregada a *Twitch* también conlleva que la plataforma pueda utilizar cualquier obra protegida por el derecho de autor que se cree en el momento de la transmisión, lo que puede abarcar desde un saludo característico y particular del usuario emisor hasta los casos de usuarios emisores que crean música o canciones durante transmisiones en directo.

8.3.3. Los Programas de Monetización de Twitch.

El tercer aspecto de la relación entre el creador de contenido y *Twitch* es la participación del primero en los programas que permiten obtener beneficios económicos de su trabajo por medio de la plataforma.

Al respecto, lo primero a señalar es el control que ejerce *Twitch* para acceder a dichas funciones, puesto que la plataforma establece que el usuario emisor deberá cumplir con determinados requisitos para acceder a cada uno de los programas. Dichos requisitos apuntan a aspectos como el tiempo de emisión por parte del usuario, cantidad de espectadores, seguidores o suscriptores.

Pero también existe una barrera para acceder que no se refiere a estadísticas comprobables ni marcas objetivas, pues *Twitch* es enfático en señalar que el cumplimiento de los requisitos no asegura de forma alguna el acceso del usuario a dichos programas.

Es en dicho aspecto que también influye el comportamiento del usuario durante la creación de contenido en sus transmisiones en directo, puesto que infracciones a las directrices de la comunidad o los derechos de autor de terceros tienen un papel preponderante para aceptar a un usuario dentro de sus programas de monetización y el acceso a las diversas herramientas señaladas en el capítulo anterior.

Aquel es uno de los mecanismos de control que establece *Twitch* respecto del contenido que transmiten los usuarios, pues se entiende que la motivación que tiene el usuario emisor para conseguir el cumplimiento de los objetivos necesarios para acceder a los programas es justamente poder conseguir ingresos usando las herramientas a que los programas dan acceso.

La segunda forma de control que establece respecto de los usuarios emisores que participen en alguno de los programas es el hecho de que la infracción de las directrices de la comunidad y a los derechos de autor de terceros permite la expulsión del usuario que hubiese cometido dicha infracción de sus programas de monetización.

Así, el usuario emisor que esté interesado en mantener los ingresos monetarios a través de la

plataforma deberá tener especial cuidado respecto al contenido que transmite.

Aunque dicho control tiene como contrapeso el hecho que, como fue señalado anteriormente, existen otras formas en que el usuario emisor puede acceder a monetizar su contenido fuera de los programas de monetización de *Twitch*, como lo son los patrocinios o las propinas por *StreamLabs*.

8.4. La Monetización del Creador de Contenido.

Debido a que, como ya se dijo, la creación de contenido dejó de ser simplemente una afición para convertirse en un trabajo, por los cambios en la forma de crear contenido y las oportunidades de generar ingresos, es crucial abordar este aspecto:

8.4.1. El Uso Comercial.

Como se mencionó, el uso comercial de obras de terceros protegidas por el derecho de autor juega un papel fundamental. La falta de este uso podría malinterpretarse como una autorización generada por parte de las empresas en lo que respecta a las transmisiones en directo, según se desprende de los EULA y TOS estudiados.

Ya se habló de los programas de monetización de *Twitch* para que los emisores obtengan ganancias, pero existen, además, otras formas de ingresos. Destacan entre ellas las propinas de *StreamLabs*, que son relevantes ya que no requieren participación en los programas de monetización de *Twitch*.

Es crucial señalar que el creador de contenido puede recibir estas propinas directamente en su cuenta bancaria a través de la plataforma *PayPal*, lo que implica posibles consecuencias legales, como pueden ser en términos tributarios respecto a los montos recibidos por esta vía.

El creador de contenido también debe tener precaución al usar las alertas de *StreamLabs* al recibir propinas, ya que el contenido se reproduce no solo en la pantalla del usuario emisor sino también en la de los espectadores.

Dicho cuidado se fundamenta en la posibilidad de que dichas notificaciones, que pueden

consistir en una imagen, fotografía o GIF, en conjunto con un sonido, pueda ser una obra que es objeto de protección por el derecho de autor.

Si, por ejemplo, se utilizará una imagen de un personaje de un videojuego, provenga originalmente del videojuego o sea un contenido generado por un usuario, o utilizará sonidos o música de obras famosas, serían situaciones que su uso debiese ser considerado como una infracción a los derechos de autor de terceros en caso de no contar con la autorización expresa para su uso.

Otra de las consecuencias es que el hecho colocar la dirección a las propinas de *StreamLabs* en su perfil en la plataforma de transmisión o durante la transmisión misma del usuario emisor permitirá configurar de manera instantánea el uso comercial que se le puede dar a un videojuego durante una transmisión.

Esto no es solamente extensivo a dichas propinas, sino que también a cualquier otro elemento que pudiese estar promocionando el creador de contenido como puede ser sus propios productos publicitarios, también llamado “*merch*”, como por ejemplo ropa, peluches, entre otros.

Aquello también nos lleva a otra forma que tienen los creadores de contenido para obtener ingresos económicos que no requieren de participar en algunos de los programas de *Twitch*, como lo es la publicidad o patrocinio de empresas, ya sean de objetos o servicios.

Este patrocinio se enmarca en una relación entre la empresa y el creador de contenido que se desarrolla, por lo general, a través de un contrato de prestación de servicios en que este último se obliga a mostrar y publicitar a su audiencia los productos o servicios de la empresa que lo contrata y a su vez la empresa se obliga a pagar al creador de contenido, pudiendo ser en dinero o en productos.

De esta forma es posible asumir que hay tantos tipos de patrocinios como empresas existen, particularmente en lo que respecta a las transmisiones en directo por internet, dada su relación con los videojuegos, se observan mayoritariamente patrocinios de diversas empresas de productos tecnológicos.

Pero aquellos no son los únicos, y cada vez es más común el patrocinio de marcas de belleza, de suplementos deportivos para bajar de peso o casas de apuestas en línea.

Twitch en sus términos de servicio es bastante claro que es responsabilidad del usuario emisor los productos que este patrocine en sus transmisiones, permitiendo que el patrocine los productos siempre que cumpla con las condiciones establecidas por la plataforma.

Sin embargo, los titulares de los derechos de autor de los videojuegos transmitidos en directo, durante la promoción de un producto o servicio, podrían ser contrarios a esta cuando dicha promoción pueda afectar negativamente su imagen, sobre todo respecto a productos o servicios que han generado cuestionamientos y polémicas en el último tiempo.

8.4.2. Protección del Titular en relación con la Monetización.

Ya se dio cuenta de que los creadores de contenido tienen diversas herramientas para generar ingresos, tanto en *Twitch* como externamente.

Sin embargo, deben tener cuidado, ya que el artículo 20 de la LPI permite a los titulares de derechos incluir cláusulas en las autorizaciones de transmisión para proteger la imagen de su empresa y sus obras.

Esto es crucial en las relaciones comerciales entre los creadores de contenido y los titulares de derechos, ya que los acuerdos de patrocinio de los primeros pueden afectar la imagen de estos últimos.

Un ejemplo sería la promoción de juegos de azar durante la transmisión de un videojuego infantil o dirigido a menores de edad, lo que podría afectar la imagen del titular de los derechos respecto a su público objetivo.

Es fundamental prestar especial atención a estas situaciones, ya que las conexiones entre la transmisión de un videojuego y los patrocinios puede afectar la reputación del titular, lo que podría significar que se ponga fin a la autorización otorgada al creador de contenido para poder transmitir el videojuego si es que cuenta con ella y que dicha afectación a la reputación del titular, de acuerdo a lo establecido en el artículo 85 E, permita determinar el daño moral sufrido

por éste en caso de menoscabo a su reputación.¹⁵⁹

8.5. Uso de las Transmisiones por parte de Terceros Ajenos.

Un aspecto relevante es el uso de “clips” (fragmentos grabados) de transmisiones en directo por terceros en otras plataformas como *YouTube*.

Los creadores de contenido pueden verse afectados si estos “clips” se monetizan sin su autorización, entendiéndose que de existir una autorización se limitaría solo a *Twitch* como la plataforma de origen de la transmisión. Además, si los espectadores graban y modifican el contenido sin la autorización de su creador, se configurará una infracción, sea al derecho de autor o los derechos conexos.

En el caso del titular de los derechos del videojuego, si el usuario emisor tiene la autorización para transmitir en directo, no implica automáticamente que los espectadores puedan monetizar los fragmentos en otras plataformas.

Si, en cambio, el usuario emisor no cuenta con la autorización del titular, se configurarán infracciones, tanto por la transmisión sin autorización como por permitir el uso del objeto protegido por terceros sin la debida autorización del titular.

Estos aspectos resaltan la importancia de la autorización expresa y el manejo adecuado del contenido para evitar infringir los derechos de autor y proteger la imagen de los titulares de dichos derechos.

8.6. Sanciones frente a las Infracciones al Derecho de Autor con Motivo de Transmisiones en Directo por Internet de un Videojuego.

8.6.1. *Sanciones por parte de Twitch.tv.*

Anteriormente abordamos las acciones que podría tomar el titular del derecho de autor para defenderse del uso ilegítimo de su obra. Desde la perspectiva del creador de contenido, es

¹⁵⁹ Ley N°17.336. Ob. Cit.

crucial comprender que las infracciones a los derechos de terceros no solo pueden resultar en la finalización de la transmisión en directo o la eliminación del contenido, sino que también pueden tener impactos significativos en el ámbito laboral del creador.

Twitch cuenta con la “Política de Usuario Reincidente” que, en búsqueda de que los usuarios respeten los derechos de autor de terceros, impone sanciones graduales basadas en el número de infracciones comprobadas, cometidas por el usuario emisor.

Estas sanciones pueden variar desde suspensiones temporales de un día hasta treinta días, y en los casos de reincidencia podría llegar a la suspensión indefinida de la cuenta del usuario infractor. Esto implica la pérdida de acceso a la plataforma, la exclusión de los programas de monetización y, por consiguiente, la reducción de fuentes de ingresos monetarios.

8.6.2 Sanciones establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual Chilena.

En conformidad a lo que previamente se estudió, en Chile un creador de contenido que cometa una infracción por el uso no autorizado de una obra protegida deberá enfrentar las consecuencias jurídicas de dicha infracción.

El análisis siguiente está enfocado particularmente en las acciones penales establecidas en la LPI.

En el título IV, capítulo II, de la LPI, que trata sobre los delitos contra la propiedad intelectual, el artículo 79 literal a) establece que “*Comete falta o delito contra la propiedad intelectual: a) el que sin estar expresamente facultado para ello, utiliza obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18.*”¹⁶⁰

El artículo 18 se refiere a los derechos patrimoniales del titular de los derechos de autor, algunos de los cuales podrían infringirse al realizar una transmisión en directo por internet de un videojuego sin autorización.

El artículo 79 también establece las penas para estos delitos, con un aumento gradual según

¹⁶⁰ *Ibidem*.

el monto de los perjuicios generados. La pena mínima, en el caso de perjuicios causados inferiores a cuatro unidades tributarias mensuales, es la pena de prisión en cualquiera de sus grados o una multa que puede ir desde las cinco hasta cien unidades tributarias mensuales. La pena máxima, en el caso de perjuicios iguales o superiores a cuarenta unidades tributarias mensuales, incluye la pena de reclusión menor en su grado mínimo y una multa que puede ir desde las cincuenta a las mil unidades tributarias mensuales.¹⁶¹

Es esencial destacar que las acciones civiles y penales establecidas en la LPI no son excluyentes entre sí. Si el titular del derecho infraccionado lo decide, puede utilizar ambas acciones, lo que implicaría que el creador de contenido tendría que responder tanto los daños y perjuicios que sean acreditados judicialmente y, por tanto, sea condenado a pagar en la sentencia definitiva dictada por el juez competente que estuviera conociendo del juicio junto con las sanciones penales que se le puedan imponer en un proceso penal.

¹⁶¹ Ibidem.

CAPITULO IV. LEGISLACIÓN EXTRANJERA ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE CREACIÓN DE CONTENIDO.

Los cambios en el mundo han demostrado que los avances tecnológicos no se pueden entender como individualidades; en esta era digital, es necesario observar a los países en su conjunto.

Resulta necesario, entonces, examinar cómo diversos países han reaccionado ante la industria de los videojuegos y las transmisiones en directo por internet, lo que permite analizar el estado actual de la legislación chilena con respecto a ellas.

En este capítulo, se estudiarán algunas legislaciones de gran importancia, tanto por su relevancia en las industrias de los videojuegos y las transmisiones en directo, como por los avances que han presentado y su relación con el derecho chileno.

9.- Estados Unidos de América.

Estados Unidos de América, en adelante EE.UU., es uno de los países que reviste mayor importancia en las industrias de los videojuegos y el *live streaming*, ya que gran parte de las aplicaciones de transmisiones en directo, videojuegos y creadores de contenido desarrollan sus actividades en dicho país.

9.1. Los Videojuegos

Al analizar el tratamiento que se da a los videojuegos según la legislación de EE. UU., hay que distinguir entre los elementos que componen la protección del derecho de autor, es decir, el objeto protegido y quienes son los titulares de estos.

9.1.1. *El Objeto Protegido*

Respecto al objeto protegido, es necesario observar lo señalado en el título 17 del *United States Code*, que agrupa lo referido a la *Copyright Law* de dicho país. En su sección 102 (a), se especifica qué obras pueden ser protegidas por *copyright*.

Dicha sección incluye obras literarias, musicales, dramáticas, pantomimas, obras coreográficas, obras pictóricas, gráficas, esculturas, películas cinematográficas, otras obras audiovisuales, grabaciones sonoras y obras arquitectónicas.¹⁶²

En cuanto a los videojuegos, existen dos posturas sobre la obra a la que deben circunscribirse al registrarse. Por un lado, se señala que pueden ser protegidos como obras literarias debido a su conexión con el software y su relación con las obras literarias según la sección 101 de la ley mencionada. Por otro lado, se plantea registrarlos como otras obras audiovisuales, considerando los diversos aspectos que confluyen en su creación y su clasificación según la sección 102.

En ambos casos, el *copyright* protege las historias, personajes, música y el videojuego en sí, ya sea registrado como obra literaria u obra audiovisual. Es importante destacar que, al igual que en el derecho chileno de propiedad intelectual, el *copyright* protege una obra expresada, no la sola idea por sí misma.

Como señalan Boyd, Pyne y Kane, esto tiene dos consecuencias: ninguna idea de videojuego será protegida por el derecho de autor hasta que sea expresada de alguna forma e ideas similares expresadas de diferentes formas son usos permitidos que no infringen necesariamente los derechos de autor de otra persona.¹⁶³

Es relevante mencionar el tratamiento que recibe la inscripción de la obra y cómo varía con respecto a nuestro país. En Chile, no se exige que la obra sea inscrita en el Registro de Propiedad Intelectual para contar con la protección del derecho de autor y para que su creador o titular pueda gozar y ejercer los derechos que dicha protección le concede, pues aquella protección se le otorga por el solo hecho de la creación de una obra que cumpla con los requisitos señalados anteriormente.

En EE.UU. según la sección 408 (a) comparte en un sentido la misma premisa, el registro no es una condición para la protección del derecho de autor¹⁶⁴. Sin embargo, la sección 411 (a),

¹⁶² Estados Unidos. Congreso de los Estados Unidos. 1976. Ley de Derechos de Autor de 1976. 19 de octubre de 1976. Código de Estados Unidos, Título 17, Public Law 94-553, 90 Stat. 2541. Disponible en: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

¹⁶³ Boyd, S. Gregory; Pyne, Brian; Kane, Sean F. Ob. Cit., pp. 21

¹⁶⁴ Ley de Derechos de Autor de Estados Unidos. Ob. Cit.

establece que cualquier infracción al derecho de autor de obras creadas en dicho país no otorgará al autor o titular una acción civil respecto de dicha infracción hasta que se realice la preinscripción o inscripción de la obra en el Registro correspondiente, con excepción de los casos en que se cometa una infracción a los derechos referidos en la sección 106A, particularmente a los derechos de paternidad e integridad de ciertas obras.¹⁶⁵

Esto resalta la importancia de la inscripción del videojuego en el Registro de la Oficina de Copyright norteamericana, considerando la circular 61 emitida por dicha oficina. Esta circular indica que el videojuego comúnmente contiene dos componentes registrables: el material audiovisual que aparece en la pantalla y el programa computacional que ejecuta el videojuego.¹⁶⁶

Existe la posibilidad de inscribir ambos juntos si la parte interesada es titular tanto del programa como del material audiovisual, pero la circular no especifica claramente a cuál de los dos tipos de obras, literarias o audiovisuales, deberá adscribirse el videojuego, dejando que el titular elija entre ambas opciones, apuntando principalmente a cuál de los dos aspectos tiene mayor predominancia en la obra que se quiere registrar. En cualquier caso, se entenderá que el componente secundario también será protegido por extensión de la inscripción que se realice.

9.1.2. *Los Titulares del Derecho de Autor.*

Habiendo establecido que los videojuegos, como obra creativa, están protegidos por la legislación de los EE. UU., es necesario comprender quiénes serán los titulares del derecho de autor de dicha obra.

La primera gran distinción que se puede realizar en comparación con el derecho chileno es que las personas jurídicas pueden ser consideradas como autores de las obras.

Esto puede darse en el caso de las obras creadas bajo la modalidad de “*works made for hire*” (obras por encargo). La sección 201 (b) establece expresamente que, en aquellas obras creadas bajo esta modalidad, el empleador o la persona que encargó la obra será considerado

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Estados Unidos. Oficina de Derechos de Autor. 2022. Circular de Derechos de Autor No. 61: *Copyright Registration of Computer Programs*. Washington, D.C., EE. UU.: Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos. Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ61.pdf>.

como autor de la misma y poseerá todos los derechos que comprende el derecho de autor, siempre y cuando no hayan expresado lo contrario en un documento escrito firmado por ambos.¹⁶⁷

La traducción literal al castellano se refiere a obras por encargo, pero es importante aclarar que, según la circular 30 emitida por la Oficina de Copyright norteamericana, esta circunstancia se refiere tanto a obras creadas como resultado de un acuerdo expreso entre su creador y la parte que encargó la creación de la obra, como a las obras creadas por el trabajador como parte de las funciones regulares para las cuales fue contratado.¹⁶⁸

En este sentido, concluyen Andy Ramos y otros, en EE.UU. resalta la particularidad de que los creadores de las obras pueden perder la categoría de autores si están en una relación laboral o por encargo de un videojuego.¹⁶⁹

Esta relación existente permite concluir que cualquier cuestionamiento sobre la titularidad del derecho de autor de los videojuegos y la posibilidad que tienen las empresas distribuidoras para autorizar a los creadores de contenido a transmitir en directo un videojuego son superados debido a la postura tajante que otorga la legislación de EE.UU. en lo que respecta a las obras creadas en su territorio nacional.

9.2. Las Transmisiones en Directo por Internet.

Considerando que los videojuegos no se encuentran reconocidos por sí solos en la legislación norteamericana, no es de extrañar que una forma novedosa de creación de contenido como el live streaming tampoco se encuentre enunciada en la misma.

Bajo esta premisa es que es necesario identificar las características de las transmisiones en directo por internet de videojuegos, cómo se utilizan en estas obras protegidas por el derecho de autor y cómo reaccionan las normas norteamericanas ante dicha acción.

¹⁶⁷ Ley de Derechos de Autor de Estados Unidos. Ob. Cit.

¹⁶⁸ Estados Unidos. Oficina de Derechos de Autor. 2023. Circular de Derechos de Autor No. 30: *Works Made for Hire*. Washington, D.C., EE. UU.: Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos. Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ30.pdf>

¹⁶⁹ Ramos, Andy, et al. Ob. Cit. pp. 94.

Para este objetivo, debemos remontarnos a los inicios de la creación de contenido que utilizaba videojuegos de alguna forma, tales como los videos llamados “Let’s Play!” o también conocidos como videos guías.

Estos consisten en grabaciones que realizaba un usuario y que posteriormente se publicaban en plataformas para la reproducción de videos, como YouTube. En estos videos, el usuario juega un determinado videojuego y muestra cómo resuelve sus distintas etapas, comúnmente acompañado de apreciaciones o comentarios humorísticos.

Estos videos plantearon las primeras problemáticas en lo que respecta al derecho de autor de los titulares. Jessica Vogele señala que *“muchos desarrolladores de videojuegos no quieren que se dé a conocer al público todo el argumento de sus videojuegos, especialmente cuando la historia es un factor importante en la decisión de comprar y jugar el mismo.”*¹⁷⁰

Lo señalado no resulta ahora solo aplicable a esos videos guías, sino también a lo que corresponde a las transmisiones en directo por internet de una partida de un videojuego. En ambos casos, tanto los videos como las transmisiones representarían una obra derivada y, por tanto, para utilizar los videojuegos como la obra base, se deberá contar con la autorización de sus titulares.

Si analizamos las definiciones señaladas en la sección 101 de la ley norteamericana, esta define a las obras derivadas como aquellas basadas en una o más obras preexistentes, incluyendo cualquier forma de transformación o adaptación de estas.¹⁷¹

En este aspecto, se ha entendido que las transmisiones en directo por internet, al contener comentarios y reacciones por parte del usuario emisor, podrían ser suficientes para considerarlas como una transformación de la obra originaria, que sería el videojuego.

Sin embargo, es necesario señalar que la sección 103 (a) de la ley señalada otorga protección del derecho de autor a las obras derivadas, pero destaca que dicha protección no será extensiva a cualquier parte de la obra en la que se haya usado material ilegalmente, es decir,

¹⁷⁰ Vogele, Jessica. 2017. *Where’s The Fair Use? The Takedown Of Let’s Play And Reaction Videos On Youtube And The Need For Comprehensive DMCA Reform*. *Touru Law Review*. 33(2):589-632.

¹⁷¹ Ley de Derechos de Autor de Estados Unidos. Ob. Cit.

sin la autorización del titular.¹⁷²

De esta forma, tanto la legislación chilena como estadounidense concuerdan en que, para el uso de la obra protegida, cuyos derechos son titulares un tercero, quien desee utilizarla deberá contar con la autorización del titular para dicho uso.

Lo que puede distinguir, en los casos en que no se cuente con la autorización del titular, es si es posible afirmar que dicho uso se encuentra amparado bajo las excepciones particulares que plantea cada legislación.

Si bien, señalamos que en el caso chileno no podría entenderse que aplicaría alguna de las excepciones específicas que señala la LPI, respecto a EE.UU. cabría observar si aplicase el Fair Use para las transmisiones en directo por internet.

9.2.1. *Autorización Otorgada por el Titular del Derecho de Autor.*

Como se analizó previamente, el uso de los videojuegos en el *live streaming* implica la utilización de un objeto protegido por el derecho de autor, cuyos derechos son titularidad corresponderá a quien la ley señale como titular de estos.

Bajo esta premisa, se concluye que para que un *streamer* pueda emplear dicho objeto en sus transmisiones en directo, requerirá una autorización del titular, ya que estas transmisiones están estrechamente vinculadas a derechos emanados de la protección otorgada por la ley al videojuego. Por ende, el uso de estos implica una utilización directa de alguno de los derechos otorgados por la ley.

En este contexto, es esencial analizar los requisitos que la ley estadounidense de copyright establece para que la autorización otorgada por el titular sea válida y permita al creador de contenido utilizar el videojuego.

Al examinar la legislación estadounidense de *copyright*, se observa que, si bien se establecen estándares para licencias compulsorias, no se encuentra un artículo específico que trate sobre los requisitos para las licencias concedidas por el titular del derecho a un tercero.

¹⁷² *Ibidem*.

No obstante, es innegable que el titular tiene la facultad de autorizar a un tercero, como lo establece claramente la sección 106 de dicha ley, que indica que el dueño del copyright puede usar y autorizar el uso de algunos de los derechos exclusivos señalados en esta sección.

Asimismo, la sección 201 (d) (2) aborda la posibilidad de transferir total o parcialmente los derechos mencionados en la sección 106 por parte del titular.

Dado que la legislación estadounidense no especifica los requisitos para un contrato de licencia y, reconoce que esta decisión recae en el titular, es necesario considerar los elementos que deberá contener la autorización para que el creador de contenido pueda utilizar un videojuego en una transmisión en directo por internet monetizada.

En primer lugar, dicha autorización deberá constar por escrito, ya sea como un contrato principal o como una cláusula incluida en los EULA o TOS correspondientes de cada videojuego.

En segundo lugar, se deberá indicar de manera expresa cuáles son los derechos exclusivos que el titular concede al tercero al otorgar la autorización. Esto incluye especificar la forma en que el tercero podrá hacer uso de dichos derechos, así como establecer las limitaciones que el titular considere pertinentes.

En tercer lugar, se deberá especificar la duración y el territorio de aplicación de la licencia otorgada por el titular. Esto implica determinar por cuánto tiempo el tercero podrá utilizar el videojuego con autorización y si existen restricciones geográficas para dicho uso.

En cuarto lugar, se deberá establecer la compensación económica que el licenciataria deberá entregar al titular por el uso de la obra.

Es importante reconocer que estos requisitos son aplicables formalmente al contrato de licencia o autorizaciones. Sin embargo, su aplicación en el contexto del uso de videojuegos en transmisiones en directo puede no ser tan eficiente.

En este sentido, algunos titulares han optado por incluir cláusulas en sus documentos legales que autorizan al usuario a transmitir en directo el videojuego y utilizar herramientas de monetización, sin detallar la duración, el territorio o alguna compensación económica.

Esto no impide que, en casos donde no se incluya dicha autorización en alguna cláusula, el creador de contenido deba comunicarse con la empresa titular si desea realizar la transmisión con su autorización. Es probable que, al obtener dicha autorización, ésta deba contar con alguno de los elementos antes mencionados.

9.2.2. *Uso Justo.*

Al plantear la posibilidad de aplicar la excepción de fair use o uso justo respecto *del live streaming* hay que, en primer lugar, analizar en qué consiste dicha excepción.

La sección 107 de la ley de derecho de autor norteamericana establece como una limitación a los derechos exclusivos establecidos en las secciones 106 y 106A el uso justo de las obras protegidas por el derecho de autor, incluyendo la reproducción en copias u otras formas con el propósito de crítica y comentarios, entre otros, considerando que dicho uso no es una infracción al derecho de autor de la obra en cuestión.¹⁷³

Las secciones 106 y 106A tratan los derechos exclusivos que se otorgan a los titulares respecto de obras protegidas por el derecho de autor. En el caso de la sección 106, se refiere a los derechos de usar y autorizar su uso, referido a la reproducción en copias o fonogramas, ocupar la obra protegida como base para una obra derivada, la comunicación pública de las obras audiovisuales, entre otros. La sección 106A plasma los derechos de atribución e integridad de las obras, pero solamente para determinados autores, particularmente para los autores de las obras visuales.¹⁷⁴

Retomando lo planteado en la sección 107, es importante señalar que no se encuentra en ella una definición propiamente tal de lo que se entiende por uso justo, pero la ley señala específicamente que para la aplicación de dicha excepción se debe observar por un análisis casuístico, para lo cual la norma entrega factores a considerar:

“(1) El propósito y el carácter del uso, incluyendo si dicho uso tiene una naturaleza comercial o si tiene propósitos educativos no lucrativos;

(2) La naturaleza de la obra protegida por derechos de autor;

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ *Ibidem.*

(3) *La cantidad y sustancialidad de la porción usada en relación con la obra protegida en su conjunto.*

(4) *El efecto que tiene el uso sobre el mercado potencial o valor de la obra protegida.*¹⁷⁵

En dicho aspecto, es importante destacar lo que ha señalado la jurisprudencia norteamericana respecto al análisis de casos particulares ocupando los factores señalados por la ley.

Respecto al primer factor, sobre el propósito y carácter del uso de la obra, hay que referirse al caso de *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* cuya sentencia, dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos el 10 de marzo de 1994, apunta respecto al análisis de dicho factor que su objeto es *“si la nueva obra es transformadora y en qué medida.”*¹⁷⁶ Aunque la misma sentencia se encarga de señalar que dicha actividad transformadora no implica necesariamente que la obra nueva se encuentre amparada bajo la excepción de uso justo.

Es justamente respecto a ese último punto el que sea posible referirse a lo resuelto en la apelación del caso *Kienitz v. Sconnie Nation LLC.*, en que la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito apunta que el razonamiento de que se encuentre amparada una obra en la excepción por el solo hecho de ser transformativa no solo lleva a omitir los demás factores establecidos en la sección 107, sino que además afecta directamente lo estipulado en la sección 106(2), que señala como uno de los derechos exclusivos del derecho de autor el uso o autorización de una obra protegida para la creación de obras derivadas.

Aquello se condice con lo señalado por la misma Corte al afirmar que *“Decir que un nuevo uso transforma la obra es precisamente decir que es derivado y, por tanto, cabe suponer que está protegido por la §106(2). Cariou y sus predecesores en el Segundo Circuito no explican cómo todo “uso transformador” puede ser “uso justo” sin extinguir los derechos del autor en virtud del §106(2).”*¹⁷⁷

De esta forma, si se analiza este factor en las transmisiones en directo por internet, va a

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* Corte Suprema de los Estados Unidos. Número del caso: 510 U.S. 569. Fecha del fallo: 10 de marzo de 1994. p. 579 Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep510/usrep510569/usrep510569.pdf>

¹⁷⁷ *Kienitz v. Sconnie Nation LLC.* Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Distrito. Número del caso: 766 F.3d 756, 758 (7th Cir. 2014). Fecha del fallo: 30 de septiembre de 2015. p. 4 Disponible en: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca7/13-3004/13-3004-2014-09-15.pdf?ts=1411046866>

depender de las acciones y actitudes que tome el creador de contenido frente a la transmisión, puesto que, como ya se dijo, los comentarios y críticas juegan un papel fundamental para el interés que desee generar el streamer y para atraer a una audiencia, buscando, efectivamente, crear un contenido atractivo.

Lo problemático es que, justamente, va a depender del creador de contenido cómo aborda el uso de la obra y puede dar pie a streamers que solo juegan sin agregar nada nuevo al contenido que se está transmitiendo, correspondiendo básicamente a todo el videojuego en lo que respecta tanto a la jugabilidad, historia, cinemáticas, música, entre otros, por tanto, no podría señalarse en ningún caso algún elemento mínimamente transformador.

Pero incluso si se considera que el usuario emisor realiza comentarios y críticas, resultaría de la misma manera cuestionable considerar esas acciones como suficientes para realizar una transformación significativa en la acción de jugar un videojuego para enmarcarlo como una obra nueva.

También asociado a ello, viene la función económica que se observa en las transmisiones en directo, ya que la utilización de diversas herramientas de monetización que utilizará el creador del contenido para poder obtener algún rédito económico de su transmisión clasificaría, sin duda, como un uso comercial del videojuego.

Respecto de la naturaleza de la obra protegida, segundo factor a considerar en el análisis se puede aludir al caso *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise*, en el que la Corte Suprema de los Estados Unidos, al analizar dicho factor, señala que “*En general, la ley reconoce una mayor necesidad de difundir obras basadas en hechos que obras de ficción o fantasía.*”¹⁷⁸

Esto dota al potencial análisis de la aplicación de la excepción de uso justo de la necesidad de considerar que la obra en cuestión, el videojuego, tiene un escalón inferior en lo que respecta a otras obras, sobre todo si consideramos que la misma Corte Suprema señaló que “*El objetivo de los derechos de autor, promover la ciencia y las artes, se ve generalmente favorecido por*

¹⁷⁸ *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*. Corte Suprema de los Estados Unidos. Número del caso: 471 U.S. 539. Fecha del fallo: 17 de junio de 1985. p.563. Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep471/usrep471539/usrep471539.pdf>

*la creación de obras transformadoras. Por lo tanto, estas obras constituyen el núcleo de la doctrina del uso justo.”*¹⁷⁹

De esta forma, la Corte Suprema señala que *“Este factor exige el reconocimiento de que algunas obras están más cerca del núcleo de la protección de los derechos de autor que otras, con la consecuencia de que el uso justo es más difícil de establecer cuando las primeras obras se copian.”*¹⁸⁰

En virtud de lo anterior, respecto de las transmisiones en directo por internet y considerando que los videojuegos corresponden mayoritariamente a obras de ficción o fantasía, no podría revestir de la importancia necesaria para que los creadores de contenido puedan transmitir dicha obra sin contar con la autorización del titular del derecho de autor y amparados en la excepción de uso justo, sobre todo si a esta consideración se suma el que las transmisiones también repercuten en los demás elementos que componen un videojuego y que por sí solos también pueden ser objetos de protección, como ya se demostró.

El tercer factor que se debe considerar de acuerdo a la ley es la cantidad y sustancialidad de la obra utilizada. Esto, cómo es posible notar, no se refiere solamente a cuánto se utiliza en términos de cantidad de una obra, sino que también se debe observar la importancia que reviste dicha parte en la obra en cuestión.

Sobre este aspecto, en la sentencia de *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprise*, aun cuando la parte utilizada corresponde a un número ínfimo en relación a la totalidad de la obra, la Corte Suprema destaca que *“The Nation tomó lo que era esencialmente el corazón del libro.”*¹⁸¹ Destacando el razonamiento anteriormente señalado, que no solo importa la cantidad utilizada, sino también lo que representa dentro de la obra protegida.

En la observación del desarrollo de este factor en lo que constituyen las transmisiones en directo de videojuegos, es posible realizar una distinción entre tipos de videojuegos debido a que existe una diferencia clara en dos grupos.

¹⁷⁹ *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. Ob. Cit. pp. 579.*

¹⁸⁰ *Ibidem. pp. 586.*

¹⁸¹ *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises. Ob. Cit. pp. 564.*

El primero está constituido por aquellos videojuegos principalmente enfocados en los *eSports*, que son de tipo competitivo, su dinámica es la de partidas rápidas, en los cuales el elemento historia no tiene mayor relevancia y los esfuerzos se enfocan principalmente en los aspectos gráficos, sonido y jugabilidad.

Aquí el análisis revela que su uso apunta a que se muestren las mecánicas y la jugabilidad de la obra a sus espectadores, junto con las estructuras de sus escenarios o mapas y demás elementos que constituyen el videojuego. Aun cuando ninguna partida será igual a la anterior debido al componente de juego humano que reside en este tipo de videojuegos, esto pasa a un segundo plano en lo que respecta a lo que transmite el *streamer* al utilizar el videojuego.

El segundo grupo reúne a los videojuegos en los cuales el elemento historia desempeña un papel preponderante, se utilizan en su mayoría por *streamers* de variedad y su desarrollo es extenso, contemplando el desenvolvimiento de una historia y la proyección de escenas cinemáticas que muestran el avance de la trama.

En éstos se hace necesario observar el conjunto de lo transmitido, especialmente lo referente a los elementos que componen la obra. Dada la importancia que tiene la historia en este tipo de videojuegos, al transmitir el usuario emisor las cinemáticas y diálogos que la componen y estructuran, estaría ocupando una parte fundamental de la obra, incluso cuando el emisor de contenido realice cortes entre las transmisiones.

Finalmente, es necesario considerar que no es posible asumir que el *streamer* utilice solo una porción determinada del videojuego como obra protegida, dado que el objeto que está siendo transmitido en directo eventualmente podría considerarse como una totalidad.

Respecto del cuarto factor establecido por la ley norteamericana, esto es, el efecto que tiene sobre el mercado o valor de la obra protegida, para el caso de las transmisiones en directo por internet de un videojuego, podría darse uno de dos resultados.

El primero es que la transmisión de un creador de contenido ayude a que un determinado videojuego se haga conocido en su comunidad y se convierta en un éxito de ventas como, por ejemplo, ocurrió con el videojuego “Among Us”, que fue publicado durante los meses de junio y noviembre de 2018 en distintas plataformas, pero solo alcanzó fama y notoriedad durante el

año 2020, precisamente gracias al contenido creado por diversos emisores.¹⁸²

Un segundo resultado posible es que la transmisión en directo de un videojuego afecte negativamente el éxito de la obra en el mercado, sobre todo cuando el punto central de la obra es la historia que se desarrolla y que una vez conocida gracias a esa transmisión, ya no sea interesante adquirirlo. Eso ocurrió con el videojuego “*That Dragon, Cancer*”, que por los efectos que los videos “*Let’s Play!*” tuvieron sobre él, el desarrollador Ryan Green, dijo: “*Subestimamos el número de personas que se conformarían con ver el videojuego en lugar de jugarlo.*”¹⁸³

Hay que agregar a estos dos efectos posibles, el que los comentarios y críticas que realicen los creadores de contenido también pueden afectar el cómo se desarrolla un determinado videojuego en el mercado o su valor como obra. Esto es especialmente relevante si se considera que los usuarios emisores crean una comunidad de espectadores que podrían tener en cuenta sus opiniones sobre adquirir o no un videojuego, así como las críticas que puedan realizar a una obra en particular y podrían repercutir también en cualquier otro videojuego que cree un determinado estudio en el futuro.

Al observar los cuatro factores aplicados a las transmisiones en directo de un videojuego, es posible concluir que la aplicación de la excepción de uso justo establecido por la legislación norteamericana no correspondería porque difícilmente la transmisión en directo realizará modificaciones suficientes para adquirir la condición de una obra derivada, así como por la naturaleza que corresponde a la obra del videojuego como objeto protegido por el derecho de autor, y también por la forma en que esta obra es utilizada por los creadores de contenido.

10.- España.

La necesidad de abordar el estudio de la legislación española en relación con los videojuegos y las transmisiones en directo por internet, además de observar cómo el resto del mundo ha reaccionado a las problemáticas planteadas, se justifica en la estrecha relación entre dicha

¹⁸²Grayson, Nathan. Kotaku. 2020. *Among Us’ Improbable Rise To The Top Of Twitch*. [en línea] <Disponible en: <https://www.kotaku.com.au/2020/09/among-us-improbable-rise-to-the-top-of-twitch/>> [Consulta: 09 enero 2024.]

¹⁸³ Frank, Allegra. Polygon. 2016. *That Dragon, Cancer dev calls out Let’s Plays for why game hasn’t turned a profit*. [en línea] <Disponible en: <https://www.polygon.com/2016/3/25/11305862/that-dragon-cancer-lets-play>> [Consulta: 09 enero 2024.]

legislación y nuestro derecho nacional, especialmente en lo que respecta a la propiedad intelectual y el derecho de autor.

10.1. Los Videojuegos.

10.1.1. *El Objeto Protegido.*

Lo primero a saber es que, al igual que en gran parte de las legislaciones de otros países, el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España (LPIE) no menciona explícitamente los videojuegos como objeto de protección del derecho de autor.

A pesar de esto, en su artículo 10.1, que aborda obras y títulos originales, se presenta un listado no taxativo de obras protegidas por la propiedad intelectual. Dada la temática de esta tesis, es relevante resaltar las letras d) e i) del mencionado artículo, que se refieren a las obras audiovisuales y los programas de ordenador, respectivamente.

Se destaca la necesidad de distinguir el tipo de obra en la que se debería clasificar el videojuego, similar a la legislación chilena, donde se diferencia entre considerarlo como una obra audiovisual o un programa de ordenador.

Rafael Sánchez Arísti señala que los videojuegos podrían ser considerados como ejemplos de una nueva categoría de obras llamada obra multimedia. Esta se define como *“una creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a medios diversos, tales como el vídeo, el sonido, la imagen estática, la animación gráfica o el texto, permitiendo al usuario interactuar con su contenido.”*¹⁸⁴

Aunque el autor indica que esta categoría no está explícitamente incluida en el listado de obras protegidas de la LPIE, surge la interrogante sobre el tipo de obra que mejor correspondería a la concepción del videojuego como obra protegida.

Analizando los elementos de las definiciones de cada tipo de obra, especialmente los artículos 86 y 96 que abordan las obras audiovisuales y programas de ordenador, respectivamente, se

¹⁸⁴ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. 2023. La Obra. En: *Manual de Propiedad Intelectual*. 10ª ed. Valencia. Tirant lo Blanch. pp. 61-98.

concluye que el videojuego no se ajusta completamente a ninguno de ellos.

La definición que ofrece el artículo 86 de la LPIE establece que las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales son *“las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras.”*¹⁸⁵

La aplicación de esta definición a los videojuegos resulta problemática, especialmente en cuanto a la idea de “imágenes asociadas”, pues tal como señala Sánchez *“el componente visual del videojuego no está conformado por una única serie de imágenes, sino que está dispuesto de modo tal que el resultado mostrado en pantalla puede variar en función de la interacción de cada usuario.”*¹⁸⁶

Es necesario cuestionar la noción de “imágenes asociadas” considerando la definición de la Real Academia Española de “asociar” como *“juntar una cosa con otra para concurrir a un mismo fin.”*¹⁸⁷

Aunque el videojuego no se componga de una serie única de imágenes continuas, la complejidad inherente a los videojuegos no impide que el fin último de la obra permanezca invariable, incluso si la expresión de dicho fin difiere entre distintos jugadores, ya que todas las variables del videojuego son previamente contempladas por sus desarrolladores.

El segundo aspecto para considerar es el destino esencial mencionado en la definición de obras audiovisuales, es decir, ser mostradas a través de aparatos de proyección. Contrastando los diferentes usos de un videojuego, es innegable que el elemento interactivo tiene una influencia mucho mayor que la proyección en aparatos de proyección.

En este punto, cabe resaltar la diferencia con la legislación chilena, que no realiza una

¹⁸⁵ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. 12 de abril de 1996. Real Decreto Legislativo 1/1996, BOE N°97 de 22 de abril de 1996. <Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>>

¹⁸⁶ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. pp. 85

¹⁸⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. <Disponible en: <https://dle.rae.es/asociar>> [consulta: 17 enero 2024].

clasificación esencial respecto al destino de la obra, sino que simplemente establece que la obra esté destinada a ser mostrada, lo cual permite considerar la aplicación de este tipo de obras a los videojuegos.

El artículo 96 de la LPIE define el programa de ordenador como “*toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.*”¹⁸⁸

Sin embargo, esta definición no es suficiente para abarcar lo que son actualmente los videojuegos, especialmente considerando los elementos distintos al *software* que componen la obra.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) del 23 de enero de 2014, en el caso Nintendo vs. PC Box, establece que los videojuegos son obras complejas que no pueden reducirse a un simple programa de ordenador. La interacción entre elementos gráficos y sonoros, cuyo valor creativo no se limita a un lenguaje de programación, sustenta la originalidad del videojuego como una obra creativa, y estos elementos también están sujetos a la protección del derecho de autor.¹⁸⁹

La discusión sobre la clasificación del videojuego no es trivial, ya que adoptar una postura afectará la aplicación de otras categorías de obras, especialmente en lo que respecta a la titularidad de la obra, como las obras en colaboración o colectivas.

10.1.2. Los Titulares del Derecho de Autor.

La respuesta a la titularidad del Derecho de Autor del videojuego dependerá de la consideración otorgada a esta obra.

Es necesario señalar lo estipulado por la LPIE respecto a las obras en colaboración, colectivas o compuestas. En cuanto a la obra en colaboración, el artículo 7.1 la define como la “*obra que*

¹⁸⁸ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. Ob. Cit.

¹⁸⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Nintendo vs. PC Box. Sentencia del 23 de enero de 2014, caso C-355/12. <Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0355>>

*sea resultado unitario de la colaboración de varios autores*¹⁹⁰.

La obra colectiva, definida en el artículo 8, es *“la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.”*¹⁹¹

La discusión sobre la consideración del videojuego como obra audiovisual o programa computacional es relevante, y así lo destaca el informe de la OMPI, que realiza un análisis comparado del estatuto legal de los videojuegos. Respecto a España, plantea la siguiente problemática:

*“El problema aquí es que, si uno considera que los videojuegos son obras audiovisuales, entonces ellos no pueden ser considerados como obras colectivas, ya que la LPIE impone (con el objetivo de proteger a los autores) que la obra audiovisual son obras de autoría conjunta y no obras colectivas”*¹⁹²

Esta problemática se deriva del artículo 87 de la LPIE, que establece específicamente quiénes serán considerados autores de la obra audiovisual, los cuales son *“1. El director-realizador. 2. Los autores del argumento, la adaptación y los del guion o los diálogos. 3. Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra.”*¹⁹³

Si este grupo fuera simplemente ilustrativo, no habría mayor inconveniente para aplicar el estatuto de la obra audiovisual a los videojuegos. Sin embargo, la redacción del artículo no permite tal interpretación, ya que literalmente establece: *“Son autores de la obra audiovisual.”*¹⁹⁴

En caso de considerar al videojuego como una obra audiovisual, no se aplicaría lo establecido por la ley en cuanto a las obras colectivas, sino lo estipulado para las obras en colaboración.

¹⁹⁰ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. Ob. Cit.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Ramos, Andy, et al. Ob. Cit. pp. 80.

¹⁹³ Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. Ob. Cit.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

Esto implicaría la necesidad de acuerdo de todos los coautores para divulgar y modificar la obra, según el artículo 7.2. y los derechos de propiedad intelectual corresponderían a todos los autores en la proporción que estos determinen, de acuerdo a lo señalado en el artículo 7.4. En consecuencia, se requeriría la autorización de todos los coautores para otorgar a un tercero la autorización para utilizar y explotar el videojuego.

En contraste, las normas específicas de las obras audiovisuales, especialmente lo señalado por el artículo 88 que establece la presunción de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública a favor del productor de la obra audiovisual, sugieren que quien ejerza la función de productor, definido como “*la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual*”¹⁹⁵ según el artículo 120.2, podría autorizar a un tercero a hacer uso de alguno de los derechos sobre los cuales tiene una presunción a su favor.

En cambio, la definición que ofrece la ley española para las obras colectivas se ajusta casi inmediatamente a la forma en que se desarrollan y crean los videojuegos por parte de las empresas desarrolladoras y distribuidoras.

El artículo 8 establece que, salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponden a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre. Esto, junto con lo señalado en el primer inciso del artículo, que establece que la obra colectiva es creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre, proporciona claridad sobre la relación entre las empresas desarrolladoras o distribuidoras y el videojuego, así como la titularidad de los derechos que ostentarán estas en relación con el mismo.

La LPIE, en su artículo 97, aborda específicamente la titularidad de los derechos en lo que respecta a los programas de ordenador. El artículo 97.1 establece que la autoría del programa de ordenador recaerá en “*la persona o grupo de personas naturales que lo hayan creado, o la persona jurídica que sea contemplada como titular de los derechos de autor en los casos expresamente previstos por esta Ley.*”¹⁹⁶

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ *Ibidem.*

En el número 4 del artículo 97, se aclara la situación respecto a los programas de ordenador creados por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de un empresario, estableciendo que la titularidad de los derechos de explotación correspondientes del programa de ordenador será exclusivamente del empresario, salvo pacto en contrario.¹⁹⁷

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, clasificar al videojuego de manera excluyente en alguna de las categorías sería un reduccionismo injustificado dada la complejidad en la creación y producción de esta obra. Como se puede observar, el videojuego cuenta con características que se aplicarían perfectamente a cualquiera de las categorías, pero también con diferencias lo suficientemente sólidas y presentes que generarían cuestionamientos ante cualquier alternativa que se adopte.

En conclusión, respecto a la titularidad del derecho de autor, independientemente de la alternativa adoptada con respecto a la naturaleza de la obra, es constante la importancia que reviste en la creación de la obra la figura del productor o de la persona natural o jurídica encargada de la iniciativa, coordinación y divulgación de esta.

La titularidad de los derechos en relación con los temas abordados en este trabajo y afectados por las transmisiones en directo por internet recaerá, por regla general, en la figura mencionada anteriormente.

10.2. Las Transmisiones en Directo por Internet.

Todo lo anteriormente expuesto, permite concluir que las transmisiones en directo por internet de videojuegos constituyen el ejercicio efectivo de derechos establecidos para proteger las obras creativas, así como a sus creadores y titulares del derecho de autor respectivo.

Es relevante destacar el artículo 17 de la LPIE, que establece: *“Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley.”*¹⁹⁸

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ *Ibidem.*

Se regulan aquí dos elementos claves: en primer lugar, los derechos de explotación no se limitan a los expresamente consagrados por la legislación, sino que abarcan cualquier forma de explotación de la obra. Germán Bercovitz señala acertadamente que “*Dentro ya del campo de los derechos patrimoniales, deben estos considerarse como un conjunto; como todas las posibilidades de explotación o disfrute económico derivadas de la utilización de la obra.*”¹⁹⁹

Y, en segundo lugar, se establece cómo pueden ejercerse estos derechos de explotación. Aunque al autor le corresponde el ejercicio exclusivo de su obra, terceros pueden usar y explotar la obra con la autorización del autor o si dicha explotación se ajusta a los límites establecidos por la ley para el ejercicio de los derechos patrimoniales.

Sin profundizar específicamente en las formas concretas de explotación durante las transmisiones en directo, ya que esto ha sido abordado extensamente anteriormente, el foco de esta parte está puesto en cómo un tercero puede usar el videojuego en un *live streaming* y si dicho acto se ajusta a los límites establecidos por la LPIE en caso de que el creador de contenido no cuente con la autorización del titular del derecho de autor.

10.2.1. Transmisión del Derecho de Autor.

Las normas generales para la transmisión de derechos están reguladas a partir del artículo 42 de la LPIE, y la transmisión entre vivos se aborda específicamente en el artículo 43 de la misma ley.

El artículo 43.1. establece que los derechos de explotación de una obra pueden transmitirse por acto inter vivos. Esto implica que el titular de los derechos tiene la facultad de autorizar o ceder alguno de estos derechos a un tercero. Dicha cesión o autorización se limitará a las formas de explotación acordadas entre las partes, así como al tiempo y al ámbito territorial que estas pacten.

En el artículo 43.2. la ley contempla la posibilidad de actuar en casos donde falte alguno de los elementos antes mencionados. Si no se menciona la duración de la cesión, ésta estará limitada a cinco años; si no se especifica el ámbito territorial, se limitará al país en el que se

¹⁹⁹ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. 2023. Los derechos de explotación. En: *Manual de Propiedad Intelectual*. 10ª ed. Valencia. Tirant lo Blanch. pp. 99-165. pp. 99

realice la cesión.

Como última consideración, establece que, en ausencia de una mención específica y concreta de los modos de explotación de la obra, la cesión se limitará a aquellos que se puedan deducir necesariamente del propio contrato y que resulten indispensables para cumplir con su finalidad.

En consecuencia, la falta de mención de la duración, el ámbito territorial o los modos específicos de explotación en las cláusulas que autorizan la transmisión en directo por internet en los documentos legales de algunos videojuegos serían plenamente eficaces en su propósito.

Es crucial resaltar otro requisito importante en relación con las cesiones y autorizaciones, establecido en el artículo 45, que impone la obligación de que toda cesión se formalice por escrito.

Este requisito es un elemento común que es posible observar también en la legislación chilena en lo que respecta a las autorizaciones y también tiene relevancia en el derecho estadounidense, aunque no tenga la categoría de requisito en este último.

10.2.1. Límites a los Derechos Patrimoniales

Como ya se ha manifestado con anterioridad, los derechos patrimoniales exclusivos en el ámbito del derecho de autor no son absolutos. Tanto la legislación chilena como la estadounidense establecen ciertos límites o excepciones, y el derecho español hace lo propio al establecer sus propios límites. Respecto de ellos, Sebastián López destaca que *“Se trata de supuestos donde un usuario va a poder utilizar una obra o prestación sin necesidad de solicitar el consentimiento del titular de los derechos, pero siempre que se cumplan los requisitos previstos en la LPI.”*²⁰⁰

La LPIE, al igual que el derecho chileno, establece un sistema cerrado con un catálogo taxativo de límites, a diferencia del sistema estadounidense.

²⁰⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. pp. 123.

Este catálogo se encuentra en el capítulo II del título III, específicamente a partir del artículo 31 y siguientes, junto con el artículo 100 que aborda específicamente los límites de los derechos de explotación de los programas de ordenador.

Es necesario examinar estos límites establecidos por la ley para determinar su aplicabilidad al objeto de estudio de este trabajo, es decir, las transmisiones en directo por internet de un videojuego. Posteriormente, se analizará si dicho acto se ajusta a los requisitos establecidos por la LPIE en cada caso.

El artículo 31 establece límites en relación con las reproducciones provisionales y la copia privada. Las reproducciones provisionales se refieren a "*aquellas que se producen automáticamente cuando se navega por Internet (copias caché) o cuando se visualiza o escucha una obra protegida en streaming (copias RAM).*"²⁰¹ En este contexto no sería posible aplicar este límite al acto estudiado.

En cuanto a las copias privadas, los requisitos de aplicación se encuentran en el artículo 31.2, que aborda lo que el usuario puede hacer con la copia de la obra que adquiere en su esfera privada. Se establece que la reproducción no requerirá autorización del autor cuando se trate de una obra divulgada y siempre que cumpla con los requisitos señalados por la ley de forma conjunta. Destaca que la reproducción no puede tener fines comerciales de forma directa e indirecta.

No se puede afirmar que el límite establecido para las copias privadas sea aplicable a las transmisiones en directo por internet, pues el límite responde específicamente al derecho de reproducción, mientras que el *live streaming* está especialmente relacionado con los derechos de comunicación al público. Aunque se pudiera plantear que este límite podría aplicarse, el análisis de los requisitos exigidos por la ley, en particular el requisito de que la reproducción no puede tener fines comerciales directos e indirectos, impediría tal aplicación.

El artículo 32 de la LPIE establece un límite en relación con las citas y reseñas con fines educativos o de investigación científica. Se refiere específicamente a la inclusión en una obra

²⁰¹ Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Ob. Cit. pp. 126.

propia de fragmentos de otras ajenas, lo cual dificulta la aplicación de este límite a las transmisiones en directo por internet, ya que no es posible considerar que el creador de contenido utilice un simple fragmento del videojuego.

Un aspecto adicional a observar es la finalidad con la cual debe utilizarse el fragmento, ya que la ley lo circunscribe específicamente a casos de cita, análisis, comentario o juicio crítico, lo cual podría aplicar en lo que respecta a los comentarios realizados por el usuario emisor al realizar la transmisión del videojuego. Sin embargo, la ley circunscribe dicho uso a fines específicamente docentes o de investigación. Ambos aspectos previamente señalados imposibilitan que dicho límite resulte aplicable en lo que respecta al *live streaming*.

En relación con los límites establecidos específicamente para los programas de ordenador según el artículo 100 de la LPIE, no es posible considerar su aplicación respecto a las transmisiones en directo por internet de un videojuego. El estudio de dichos límites revela que estos se centran en el funcionamiento de los programas de ordenador, su estudio y la corrección de errores en estos.

En conclusión, los límites a los derechos de explotación establecidos en la legislación española no son aplicables a las transmisiones en directo por internet de videojuegos. Por lo que los creadores de contenido que utilicen estas obras en sus transmisiones, sea con herramientas de monetización o no, deberán contar con la autorización expresa del titular correspondiente, ya que de lo contrario estarían infringiendo los derechos de dicho titular.

CONCLUSIONES

La búsqueda constante de entretenimiento por parte de las personas ha evolucionado, dando lugar a fenómenos como el cine y los videojuegos. En este contexto, surge el “*live streaming*” como una nueva forma en que los creadores de contenido entretienen a una audiencia, incluso con la posibilidad de recibir aportes monetarios por parte de esta.

A pesar de que la transmisión en directo en sí misma no parece problemática, la presente tesis revela que el “*live streaming*” no solo afecta los derechos del usuario que transmite, sino que también guarda una relación íntima con los derechos de terceros.

En el análisis de industrias novedosas en términos tecnológicos y prolíficas en términos económicos, resulta imperativo examinar cómo el ordenamiento jurídico nacional responde a estas dinámicas, evaluando su idoneidad o la necesidad de modificaciones.

La investigación se centró en tres aspectos fundamentales:

En primer lugar, al desarrollar el estado actual de los videojuegos en relación con los avances científicos en su composición, se constata que la actual concepción imperante, que los considera como programas computacionales, según la LPI, resulta insuficiente para poder explicar su composición como obra protegida.

Esto se debe a que, en la actualidad, estas obras no solo tratan el componente de software como único y relevante en su creación, sino que manifiestan la convergencia de diversas aristas artísticas, como la historia, el diseño de personajes o la música, que han alcanzado un nivel de importancia igual o superior, por lo que se vuelve necesario discutir respecto a su naturaleza jurídica como obra protegida, destacando la consideración actual respecto a las obras multimedia y cómo es posible observar características tanto de las obras colectivas y obras audiovisuales, destacando las complejidades que reviste actualmente el videojuego.

En consecuencia, dada la protección que otorga el derecho de autor a los videojuegos, es necesario señalar el vínculo existente entre estas obras y las nuevas formas de creación de contenido en internet, especialmente las transmisiones en directo por internet.

Se generó una conceptualización del “*live streaming*”, señalando sus características principales y describiendo su funcionamiento como un sistema de trabajo y se concluyó que el uso de los videojuegos en esta forma de creación de contenido conlleva el uso de obras protegidas lo que, según la LPI, requerirá autorización expresa por parte del titular de los derechos de autor para su uso. Esto hace extensivo lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional a las transmisiones en directo por internet.

En segundo lugar, se reconocen las dificultades que tiene el ordenamiento jurídico para responder al avance de las tecnologías y al desarrollo de nuevas formas de entretenimiento que se desenvuelven con una rapidez pocas veces vista. De aquí que debiera aspirar a dictar normas que permitan una aplicación flexible y que sea aplicable durante el transcurso del tiempo. Es en este aspecto que cobra relevancia lo realizado por Twitch y las empresas titulares de los derechos de autor en lo que respecta a sus documentos legales y su continua actualización.

La forma en que incursiona *Twitch* respecto a los acuerdos que deben aceptar los creadores es digna de mención, ya que opera en tres niveles determinados. El primero se refiere a cómo opera la aplicación en relación con el creador de contenido, estableciendo limitaciones al comportamiento por parte de la empresa. El segundo, apunta a la protección del derecho de autor de terceros y la exención de responsabilidad por parte de la aplicación respecto al contenido que se transmite. El tercero está relacionado con el aspecto de monetización que pueden realizar los streamers respecto de sus transmisiones y donde se observa cómo los creadores de contenido pueden recibir ingresos monetarios por parte de sus espectadores o mediante acuerdos de patrocinadores, lo que facilita la relación respecto al uso comercial que los streamers le pueden dar a los videojuegos.

Destaca, en relación con las empresas titulares del derecho de autor de los videojuegos, la férrea protección que establecen respecto a la forma de utilizar dicha obra. De la misma forma, se observan diferencias entre las distintas empresas en lo que respecta al tratamiento del contenido generado por el usuario utilizando un determinado videojuego.

No es posible concluir que todo el mercado de los videojuegos está reaccionando efectivamente a esta nueva forma de creación de contenido por internet, pero existen titulares que han reconocido la existencia de las transmisiones en directo y que han establecido

cláusulas claras que permiten la utilización de sus obras.

En tercer lugar, es necesario entender que de las transmisiones en directo efectivamente surgen problemáticas que afectan a los titulares del derecho de autor, dado que este hecho conlleva efectivamente el ejercicio de determinados derechos que la ley otorga a esta obra protegida.

Resulta destacable que los titulares de los derechos de autor, en un ejercicio legítimo de dichos derechos, prohíban el uso comercial del videojuego. Sin embargo, aquello tendría como consecuencia que, en los casos en que los titulares no se refieran específicamente a las transmisiones en directo, dicha prohibición resulta extensiva al “*live streaming*”, lo cual llevaría a considerar que cada creador de contenido que no cuente con una autorización expresa estaría quebrantando el acuerdo de uso aceptado al momento de instalar un determinado videojuego.

Es debido a lo anterior, junto a la consideración del videojuego como un objeto de protección por el derecho de autor como una obra audiovisual, que es posible observar cómo las transmisiones en directo por internet afectan directamente ciertos derechos patrimoniales emanados del derecho de autor, particularmente en lo que se refiere al derecho de reproducción, derecho de modificación y derecho de comunicación al público.

De esta forma, presentamos las acciones a las cuales puede optar el titular del derecho emanado del videojuego para protegerse del uso sin autorización de dicha obra por parte del streamer, ya sea desde la perspectiva de Twitch como también mediante la aplicación de las acciones civiles establecidas en la LPI, las cuales pueden resultar en el pago de una indemnización por parte del usuario emisor.

La presente tesis explora la relación entre el creador de contenido y la propiedad intelectual, permitiendo analizar la transmisión que éste realiza como un objeto protegido, planteando la posibilidad que frente a estas emisiones no nos encontraríamos frente a la protección del derecho de autor, sino frente a la protección de los derechos conexos. Esto conlleva a señalar los elementos que constituyen la titularidad y los derechos que emanan de la transmisión realizada por el streamer.

Pero la relación más relevante que existe es aquella con las obras cuyos derechos son titulares terceros que el creador de contenido utiliza para poder realizar sus transmisiones en directo. Esto se traduce en la exigibilidad a toda prueba de la autorización expresa por parte del tercero hacia el streamer para que este pueda utilizar su obra durante la emisión.

Es en razón de esto que se torna irrelevante que los ingresos económicos que perciba el creador de contenido no se refieran exactamente al videojuego que esté utilizando en un determinado momento, puesto que lo realmente importante es el hecho que fundamenta la transmisión, el cual resulta ser que el streamer va a jugar una partida de una obra determinada.

Es posible apreciar esto en virtud de la utilización de diversas herramientas de monetización que puede emplear el creador de contenido, no solo a nivel de aportes monetarios por parte de su audiencia, sino también debido a los patrocinios de productos y servicios que este puede realizar durante la transmisión.

Otra arista que se destaca en las problemáticas apunta respecto a que las decisiones del creador de contenido no solo afectan sus intereses propios, sino que también pueden repercutir en la imagen tanto de la aplicación que permite la transmisión en directo como también en los titulares del derecho de autor del videojuego, al igual que sucede en el caso contrario.

De esta forma, puede suceder que un streamer tenga un contrato de patrocinio con una empresa que ofrezca un producto o servicio cuestionable y realice dicho patrocinio durante la transmisión en directo de un videojuego, permitiendo que se ligue la imagen del videojuego y su empresa titular de los derechos con dicho producto o actividad cuestionable.

También puede acontecer que, al otorgar el streamer la autorización expresa tanto a la aplicación de transmisión en directo como a los titulares de los derechos del videojuego para que estos utilicen las grabaciones de sus transmisiones para los fines que estos estimen convenientes, pueda resultar en que estos utilicen la fama del creador de contenido con fines promocionales que no necesariamente este va a aprobar, lo que puede generar un conflicto con las empresas con las que cuenta actualmente con un patrocinio o que no va a percibir ningún rédito económico por ello.

Dada la íntima relación que existe entre las transmisiones en directo y la utilización de una obra protegida cuyos derechos son titulares un tercero, y en conjunto con la necesidad de autorización expresa por parte de dicho titular al creador de contenido para que este pueda utilizar esta obra, es necesario comprender los efectos que puede producir la infracción por parte del streamer al transmitir sin contar con dicha autorización, abordando tanto las sanciones que puede establecer Twitch como las establecidas en la LPI, no solo a nivel civil en cuanto a la indemnización de los perjuicios, sino también a nivel penal.

De acuerdo con lo estudiado en la presente tesis, es posible concluir que no existe una autorización para transmitir que emane por el solo hecho de adquirir un videojuego. El creador de contenido deberá siempre contar con una autorización expresa por parte del titular, ya sea una general otorgada por la empresa titular como en el caso de CD Projekt Red, o una especialmente solicitada, como debería hacerse en el caso de Rockstar Games.

Lo anterior se debe a que las transmisiones en directo afectan directamente el derecho de autor de los titulares, ya que representan el ejercicio de determinados derechos establecidos específicamente en favor de estos y que la ley misma establece que para utilizar dicha obra se deberá contar con una autorización expresa.

Frente a los requisitos establecidos por la LPI para la autorización, si bien estos resultan de fácil entendimiento, ello no obsta que, debido a la evolución tecnológica y las diferencias en el ecosistema digital en comparación con la industria del cine y la televisión, el legislador y las empresas debieran considerar establecer una alternativa que sea de más rápida concreción para estas nuevas formas de crear contenido, por ejemplo, que las empresas vendan versiones de los videojuegos especiales para los creadores de contenido, que cuenten con la autorización expresa para poder transmitirlos, que cueste un poco más que el precio de venta para el público general.

Pero de todas formas es importante apuntar a que debe existir un equilibrio entre lo que consiste en esta nueva forma de entretenimiento y la protección que debe otorgar la ley a todos aquellos autores y creadores, no solo en lo que respecta al elemento software que compone el videojuego, sino también a los demás componentes fundamentales de dicha obra que por sí solos también debiesen contar con la protección del derecho de autor, como la historia, el diseño, la música, entre otros.

También hemos podido observar cómo legislaciones extranjeras, como la estadounidense y la española, no han abordado directamente la protección del videojuego como obra creativa ni el desarrollo de transmisiones en directo por internet que los utilice, sino que han utilizado la legislación actualmente existente en su derecho para estos fines.

En realidad, es crucial destacar que incluso la naturaleza misma del videojuego como obra creativa no encuentra consenso en dichas legislaciones, ya que existen posiciones que le otorga la categoría de programa de ordenador o de obra audiovisual.

Sin embargo, del análisis a estas legislaciones, se mantiene intacto el principio de que no existe una autorización para transmitir en directo por internet el videojuego que provenga simplemente del acto de adquirirlo. Más bien, necesariamente se requerirá la autorización del titular del derecho de autor para llevar a cabo tal acción.

De manera similar, es posible observar que en ambas legislaciones, la acción de transmitir en directo por internet no se ajusta a los requisitos que existen en ambas para los casos de excepciones o límites a los derechos patrimoniales que ostente el titular.

La presente tesis se abocó al estudio de una de las aristas que componen las transmisiones en directo por internet, que, si bien resulta la más trascendental, ello no impide que las conclusiones arribadas sean extensivas a las otras formas de creación de contenido que existen en las transmisiones en directo por internet.

Esto tiene como resultado que, ante cualquier utilización de una obra cuyos derechos sea titular un tercero, el creador de contenido deberá siempre contar con la autorización expresa del titular para poder utilizar dicha obra, como en los casos en que el streamer comente y reaccione a un video subido por un tercero a la plataforma YouTube o que decida analizar una obra musical de algún artista o compositor.

Sin embargo, en lo que compete específicamente a los videojuegos, tal como señalamos durante esta tesis, actualmente estamos frente a industrias que avanzan rápidamente, que manejan altas sumas de dinero y que están interconectadas íntimamente, puesto que los creadores de contenido desempeñan también un papel crucial en la visibilidad de los videojuegos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. **Alonso Palma, Ángel Luis.** Propiedad Intelectual y Derecho Audiovisual. Madrid: Editorial Centro Estudios Financieros, 2006. ISBN: 84-454-1345-7.
2. **Antequera, Ricardo.** *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*. Madrid: Editorial Reus, 2007. ISBN: 978-84-290-1458-7.
3. **Ariyaratna, Lasantha.** *Streaming and Copyright Law: An end-user perspective*. Nueva York: Editorial Taylor & Francis, 2023. ISBN: 978-1-032-26093-8.
4. **Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo.** “La Obra”. En: *Manual de Propiedad Intelectual*. 10ª ed. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, 2023. pp. 61-98. ISBN: 9788411694469.
5. **Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo.** “Los derechos de explotación”. En: *Manual de Propiedad Intelectual*. 10ª ed. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch, 2023. pp. 99-165. ISBN: 9788411694469.
6. **Boyd, S. Gregory, Pyne, Brian y Kane, Sean F.** *Video Game Law - Everything You Need to Know about Legal and Business Issues in the Game Industry*. Boca Ratón: Editorial Taylor & Francis, 2019. ISBN: 978-1-138-05849-1.
7. **Chandler, Daniel y Munday, Rod.** *Dictionary of Media and Communication*. Oxford: OUP, 2020. ISBN 978-0-19-884183-8.
8. **De Jesús-González, María Inés.** “Internet: Fuente inagotable de vértigo pasados, presentes y futuros para el Derecho De Autor”, En: Bonnet, Mónica. León, Edgar y Varela, Eduardo. (coords.), *Innovación y Propiedad Intelectual: Tendencias Siglo XXI*. Bogotá, Editorial Tirant lo Blanch, 2020. pp. 301-330.

9. Del Valle Serrano, Eva. “*Crafteando la Protección Legal de tu Videojuego.*” *En*: Martínez, María Cristina, et al. “*Propiedad Industrial/Propiedad Intelectual 2023.*” Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch, 2023. pp. 207-228. ISBN: 9788411694988.

10. Donaire Villa, Francisco Javier y Planells de la Maza, Antonio José. *La Protección Jurídica de Los Derechos de Autor de Los Creadores de Videojuegos: Statu Quo’ Perspectivas y Desafíos.* Madrid: Trama Editorial, 2012. ISBN: 8492755563.

11. Figueroa, Gonzalo. *Curso de Derecho Civil. Tomo I.* 4ta ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010. ISBN: 9561010976.

12. Frasca, Gonzalo. *Videogames of the Oppressed: Videogames as a means for critical thinking and debate.* Atlanta: Georgia Institute of Technology, 2001. (Thesis for the degree Master of information, design and technology).

13. Lipszyc, Delia. *Derecho de Autor y Derechos Conexos.* UNESCO. Bogotá: CERLAC, 2017. ISBN: 9586712117.

14. Nabel, Dan y Chang, Bill. *Video Game Law in a Nutshell.* St. Paul: West Academic Publishing, 2018. ISBN: 9781683281061.

15. Newman, James. *Videogames.* Londres: Editorial Routledge, 2004. ISBN: 0203642902.

16. Schuster, Santiago. “*Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos*”, *En*: **Velasco, Rodrigo y Morales, Marcos** (coords.), *Estudios de Derecho y Propiedad Intelectual, Colección de Trabajos en Homenaje a Arturo Alessandri Besa.* Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2009. pp. 369–384. ISBN: 9561019760

17. Taylor, T. L. *Watch Me Play: Twitch and the Rise of Game Live Streaming.* Princeton: Princeton University Press, 2018. ISBN: 978-0-691-16596-7.

18. Vera, Natalia. *Propiedad Intelectual Y Libertad De Expresión En Internet – Análisis Legislativo Y Jurisprudencial Comparado*. Colombia: Editorial Olejnik, 2022. ISBN: 978-956-407-280-7.

19. Walker, Elisa. *Manual de Propiedad Intelectual*. Santiago: Thomson Reuters, 2014. ISBN: 978-956-346-494-8.

Artículos de Revistas.

1. Campos Micin, Sebastián. “*Sobre la Titularidad del Derecho de Autor de la obra creada en cumplimiento de funciones laborales y la validez, límites y alcances de la cesión anticipada.*” *Revista Ars Boni et Aequi*, vol. 14, no. 1, 2018, pp. 181–226. ISSN: 0718-2457. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6577828>.

2. Greenspan, David, Boyd, S. Gregory y Purewall, Jas. “*Video games and IP: A global perspective.*” *WIPO Magazine*, Vol. 121, no.2, 2014 pp. 6-11. ISSN 1564-7854. Disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2014/02/article_0002.html.

3. Johnson, Mark R. y Woodcock, Jamie. “*The impacts of live streaming and Twitch.tv on the video game industry.*” *Media, Culture and Society*, vol. 41, no. 5, 2019, pp. 670-688. ISSN: 01634437. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0163443718818363>.

4. Poor, Nathaniel. “*Computer game modders' motivations and sense of community: A mixed-methods approach.*” *New Media & Society*, Vol. 16, no. 8, 2014, pp. 1249-1267. ISSN:1461-4448. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1461444813504266>.

5. Rothman, Jennifer E. “*Commercial Speech, Commercial Use, and the Intellectual Property Quagmire.*” *Virginia Law Review*, vol. 101, no. 7, 2015 ISSN: 0042-6601. Disponible en: https://virginialawreview.org/wp-content/uploads/2020/12/Rothman_Online.pdf

6. Urquieta Salazar, Carlos. “*La obra audiovisual: autoría y titularidad a la luz de la ley de propiedad intelectual y la ley de fomento audiovisual.*” *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, vol. 1, no. 1, 2007, pp. 202-218. ISSN: 0718-5251. Disponible en: <https://rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/view/17900>

7. Vogele, Jessica. “Where’s The Fair Use? The Takedown Of Let’s Play And Reaction Videos On Youtube And The Need For Comprehensive DMCA Reform.” *Touru Law Review*. *Touru Law Review*, Vol. 33, no. 2, 2017, pp. 589-632. Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/touro33&i=605>.

Fuentes en Línea.

1. Antequera, Ricardo. *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. Tomo II. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura, 2001. Vol. Tomo II. ISBN: 99934-816-2-9. Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/handle/123456789/78651>

2. De la Maza, Iñigo y Cruz, Sergio. Academia.edu. *07.Contratos Por Adhesión En Plataformas Electrónicas*. [En línea] [Citado el: 08 de noviembre de 2023.] Disponible en: https://www.academia.edu/36589087/07_CONTRATOS_POR_ADHESI%C3%93N_EN_PLATAFORMAS_ELECTR%C3%93NICAS.

3. Greenspan, David, y otros. *Mastering the Game: Business and Legal Issues for Video Game Developers - A Training Tool*. Ginebra: WIPO, 2022. ISSN: 2789-5432. Disponible en: https://www.wipo.int/copyright/en/creative_industries/video_games.html

4. Muñoz Herrera, José Manuel. ALMMA Abogados. *El Estatuto De Protección Legal Del Videojuego En La Ley De Propiedad Intelectual De Chile Parte II*. [En línea] 16 de noviembre de 2022. [Citado el: 10 de octubre de 2023.] Disponible en: <https://www.almma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-ii>.

5. Muñoz Herrera, José Manuel. ALMMA Abogados. *El Estatuto De Protección Legal Del Videojuego En La Ley De Propiedad Intelectual De Chile Parte III*. [En línea] 16 de noviembre de 2022. [Citado el: 10 de octubre de 2023.] Disponible en: <https://www.almma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-iii>.

6. Newzoo. *Global Games Market Report October 2023*. [En línea] 2023. [Citado el: 12 de diciembre de 2023] Disponible en: <https://newzoo.com/resources/trend-reports/newzoo-global-games-market-report-2023-free-version>.

7. Schuster, Santiago. Academia.edu. *Regulación de los programas de computación en el orden jurídico interno e internacional*. [En línea] 2001. [Citado el: 17 de julio de 2023.] Disponible en: https://www.academia.edu/81568096/REGULACION_DE_LOS_PROGRAMAS_DE_COMPUTACION_EN_EL_ORDEN_JURIDICO_INTERNO_E_INTERNACIONAL.

Páginas Web.

1. Arroyo, David. MeriStation - Diario AS. *The Forgotten City, análisis. El mod de Skyrim que se transformó en cisne*. [En línea] 03 de agosto de 2021. [Citado el: 23 de noviembre de 2023.] Disponible en: https://as.com/meristation/2021/08/03/analisis/1627978957_639389.html.

2. Batchelor, James. GameIndustry.biz. *EA extends UEFA exclusivity, working on multiple FIFA mobile games*. [En línea] 02 de febrero de 2021. [Citado el: 08 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://www.gamesindustry.biz/ea-extends-uefa-exclusivity-working-on-multiple-fifa-mobile-games>.

3. Browning, Kellen. The New York Times. 2023. *Twitch Star xQc Signs \$100 Million Deal With Kick, a Rival Platform*. [En Línea] 16 de junio de 2023 [Citado el: 12 diciembre 2023.]. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2023/06/16/business/twitch-kick-xqc.html>

4. D'Angelo, William. Video Game Charts. *The Elder Scrolls V: Skyrim Has Sold Over 60 Million Units - Sales*. [En línea] 13 de junio de 2023. [Citado el: 01 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://www.vgchartz.com/article/457536/the-elder-scrolls-v-skyrim-has-sold-over-60-million-units/>.

5. Esports Charts. *FIFAE World Cup 2023/Statistics*. [En línea] 2023. [Citado el: 08 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://escharts.com/tournaments/fifa/fifae-world-cup-2023>.

6. **Frank, Allegra.** Polygon. *That Dragon, Cancer dev calls out Let's Plays for why game hasn't turned a profit.* [En línea] 25 de marzo de 2016 [Citado el: 09 enero 2024.] Disponible en: <https://www.polygon.com/2016/3/25/11305862/that-dragon-cancer-lets-play>
7. **Grayson, Nathan.** Kotaku AU. *Among Us' Improbable Rise To The Top Of Twitch.* [en línea] 9 de septiembre de 2020 [Citado el: 09 enero 2024.] Disponible en: <https://www.kotaku.com.au/2020/09/among-us-improbable-rise-to-the-top-of-twitch/>
8. **Hitt, Kevin.** Sport Business Journal. *2023 League of Legends Worlds streaming creates record-breaking media value.* [en línea] 12 julio de 2023 [Citado el: 09 abril 2024] Disponible en: <https://www.sportsbusinessjournal.com/Articles/2023/12/07/esports-shikenso-media-value>
9. **Kamberovic, Rijad.** Esports Media. *League of Legends Player Count: These Are The Stats.* [En línea] 06 de Julio de 2023. [Citado el: 13 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://rifffeed.gg/more/player-count-league-of-legends>.
10. **Liao, Shannon.** The Washington Post. *DRX beats T1 to win 2022 League of Legends World Championship.* [En línea] 06 de noviembre de 2022. [Citado el: 13 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://www.washingtonpost.com/video-games/esports/2022/11/06/league-legends-worlds-drx-t1/>.
11. **Mitra, Ritwik, y otros.** TheGamer. *20 PC Games With The Most Active Modding Communities.* [En línea] 04 de junio de 2023. [Citado el: 01 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://www.thegamer.com/pc-games-active-modding-communities/#the-elder-scrolls-5-skyrim>.
12. **Orland, Kyle.** Ars Technica. *Physical console games are quickly becoming a relatively niche market.* [En línea] 17 de febrero de 2022. [Citado el: 12 de Julio de 2023.] Disponible en: <https://arstechnica.com/gaming/2022/02/fewer-and-fewer-console-games-are-seeing-a-physical-release/>.
13. **Real Academia Española.** *Diccionario de la lengua española, 23.^a ed.,* [en línea]. [Citado el: 13 noviembre 2023] Disponible en: <https://dle.rae.es/doblaje>.

14. Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [en línea]. [Citado el: 17 enero 2024] Disponible en: <https://dle.rae.es/asociar>.

15. Tassi, Paul. Forbes. *'The Witcher 3' Has Become The 9th (Or 3rd) Best-Selling Game In History*. [En línea] 20 de mayo de 2023. [Citado el: 04 de septiembre de 2023.] Disponible en: <https://www.forbes.com/sites/paultassi/2023/05/30/the-witcher-3-has-become-the-9th-or-3rd-best-selling-game-in-history/?sh=79bbbe2a38e0>.

16. TwitchTracker. *Twitch Statistic & Charts*. [En línea] 2022. [Citado el: 03 de agosto de 2023.] <https://twitchtracker.com/statistics>.

Informes.

1. Ramos, Andy, y otros. *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*. Ginebra: WIPO, 2013. Disponible en: <https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4130>.

Ponencias

1. Behind the Game: Exploring the Twitch Streaming Platform. Deng, Jie, y otros. Zagreb: IEEE, 2015. 2015 International Workshop on Network and Systems Support for Games (NetGames). págs. 1-6. ISSN: 2156-8146. Disponible en: <https://ieeexplore.ieee.org/document/7382994>.

2. La Obra como Objeto del Derecho de Autor. Antequera, Ricardo. Ciudad de México: 1993. Seminario sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Jueces Federales Mexicanos: Organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Secretaría de Educación Pública y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

3. El derecho moral de autor y los derechos morales de los artistas intérpretes o ejecutantes. Antequera, Ricardo. San José: 2000. Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derechos de Autor y Conexos para Países de América Latina. OMPI-SGAE.

Legislación Nacional.

1. Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial de la República de Chile. Publicada el 02 de octubre de 1970. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=28933>.
2. Ley N°19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Diario Oficial de la República de Chile. Publicada el 04 de enero de 2003. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=206396>.
3. Ley N°19.981 sobre Fomento Audiovisual. Diario Oficial de la República de Chile. Publicada el 10 de noviembre de 2004. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=232277>
4. Ley N°18.957 que modifica la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial de la República de Chile. Publicada el 05 de marzo de 1990. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=30326>.
5. Ley N°20.435 que modifica la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual. Diario Oficial de la República de Chile. Publicada el 04 de mayo de 2010. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1012827>.
6. Historia de la Ley N°18.957 que modifica la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7297/>.
7. Historia de la Ley N°20.435 que modifica la Ley N°17.336, sobre Propiedad Intelectual. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4776/>.

Legislación Extranjera.

1. Estados Unidos. Congreso de los Estados Unidos. Ley de Derechos de Autor de 1976. 19 de octubre de 1976. Código de Estados Unidos, Título 17, Public Law 94-553, 90 Stat. 2541. Disponible en: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>

2. Estados Unidos. Oficina de Derechos de Autor. 2022. Circular de Derechos de Autor No. 61: *Copyright Registration of Computer Programs*. Washington, D.C., EE. UU.: Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos. Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ61.pdf>.

3. Estados Unidos. Oficina de Derechos de Autor. 2023. Circular de Derechos de Autor No. 30: *Works Made for Hire*. Washington, D.C., EE. UU.: Oficina de Derechos de Autor de Estados Unidos. Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ30.pdf>

4. Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España. 12 de abril de 1996. Real Decreto Legislativo 1/1996, BOE N°97 de 22 de abril de 1996. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930>

Sentencias Judiciales.

1. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. Corte Suprema de los Estados Unidos. Número del caso: 510 U.S. 569. Fecha del fallo: 10 de marzo de 1994. p. 579 Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep510/usrep510569/usrep510569.pdf>

2. Kienitz v. Sconnie Nation LLC. Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Séptimo Distrito. Número del caso: 766 F.3d 756, 758 (7th Cir. 2014). Fecha del fallo: 30 de septiembre de 2015. p. 4 Disponible en: <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca7/13-3004/13-3004-2014-09-15.pdf?ts=1411046866>

3. Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises. Corte Suprema de los Estados Unidos. Número del caso: 471 U.S. 539. Fecha del fallo: 17 de junio de 1985. p.563. Disponible en: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep471/usrep471539/usrep471539.pdf>

4. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Nintendo vs. PC Box. Sentencia del 23 de enero de 2014, caso C-355/12. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0355>

Tratados Internacionales.

1. World Intellectual Property Organization, International Bureau. Model Provisions on the Protection of Computer Software. Ginebra: WIPO, 1978. Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/120/wipo_pub_120_1978_01.pdf
2. Declaraciones concertadas relativas al Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. Ginebra. 20 de diciembre de 1996. Decreto 270. Publicado 07 marzo 2003. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/381457>
3. Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. Ginebra. 20 de noviembre de 1996. Decreto 139. Publicado 28 agosto 2003. Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295478>.

Documentos Consultados.

1. Términos de Servicio de Twitch.tv. Consultado el 25 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/terms-of-service/>.
2. Directrices de notificación de la Ley de Copyright del Milenio Digital de Twitch. Consultado el 26 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/dmca-guidelines/>.
3. Acuerdo de Streamer Monetizado de Twitch. Consultado el 27 de agosto de 2023. Disponible en: <https://www.twitch.tv/p/es-mx/legal/monetized-streamer-agreement/>.
4. Twitch. 2023. *Te traemos Hype Chat: la nueva forma de llamar la atención*. [en línea] consultado el 31 de agosto de 2023. Disponible en: <https://blog.twitch.tv/es-mx/2023/06/22/introducing-hype-chat-a-new-way-to-stand-out/>.
5. Términos de Servicio de StreamLabs. Consultado el 31 de agosto de 2023. Disponible en: <https://streamlabs.com/es-es/terms>.

6. Acuerdo de Licencia de Usuario Final del videojuego The Elder Scrolls V: Skyrim. Consultado el 01 de septiembre de 2023. Disponible en: http://store.steampowered.com//eula/489830_eula_0.
7. Condiciones del Servicio de Zenimax Media. Consultado el 01 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://documents.bethesda.net/es/terms-of-service>.
8. Acuerdo de Licencia de Usuario Final del videojuego The Witcher III: Wild Hunt. Consultado el 04 de septiembre de 2023. Disponible en: https://store.steampowered.com//eula/292030_eula_0.
9. Acuerdo de Usuario de CD Projekt Red. Consultado el 04 de septiembre de 2023. Disponible en: https://regulations.cdprojektred.com/es/user_agreement.
10. CD Projekt Red: Directrices para Contenido de Fans. Consultado el 04 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.cdprojektred.com/es/fan-content>.
11. Acuerdo de Licencia del Usuario Final de Rockstar Games. Consultado el 06 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.rockstargames.com/es/eula>.
12. Condiciones del Servicio de Rockstar Games. Consultado el 06 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.rockstargames.com/legal?locale=es>.
13. Electronic Arts: Acuerdo de Usuario. Consultado el 08 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://tos.ea.com/legalapp/WEBTERMS/US/es/PC/>.
14. Help, EA. 2023. *How to use EA content under EA's IP Policy*. [en línea] Consultado el 10 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://help.ea.com/en/help/faq/how-to-request-permission-for-ea-games-content/>.
15. Términos de Servicio de Riot Games. Consultado el 13 de septiembre de 2023 Disponible en: <https://www.riotgames.com/es-419/terms-of-service-LATAM>.

16. Sección de Información Legal de Riot Games. Consultado el 13 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.riotgames.com/es-419/informacion-legal>.

17. Lista de juegos prohibidos por Twitch. Consultado el 28 de noviembre de 2023. Disponible en: <https://help.twitch.tv/s/article/list-of-prohibited-games?language=es>.