



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

**LA MONETIZACION EN VIDEOJUEGOS Y EL DERECHO: UNA
APROXIMACION JURIDICA LEGISLATIVA A UN MERCADO CON ESCASA
REGULACION Y EXPLOSIVO CRECIMIENTO**

JAIME IGNACIO VERDUGO TOLEDO

JONAS TORD RANTAKYRO MONDACA

Profesor Guía: CLAUDIO MAGLIONA M.

Agradecimientos

Quiero hacer un agradecimiento a mi familia que me apoyaron durante todo este proceso, quienes siempre me incentivaron a dar lo mejor de mí y jamás rendirme.

A mis amistades que estuvieron para mí y me dieron ánimos para empujarme y cumplir mis metas

Y finalmente a Jaime, que junto a él, hicimos este trabajo posible.

Jonas Rantakyro

Los agradecimientos van para todo aquel que me ha ayudado a crecer, todo quien haya despertado mi curiosidad, todo quien me haya apoyado y naturalmente, para mi familia, mis abuelos, mi mamá, papá, hermanos, para todos ellos, los que están y los que no están también. Todos fueron parte y yo fui parte de todos.

Y claro, a mi compañero de tesis, Jonas.

Jaime Verdugo

Tabla de Contenidos

Resumen	4
Introducción	5
1. Conceptos Preliminares	7
2. Las Mecánicas De Monetización	9
2.1 La Infancia de la Industria y las Primeras Formas de Comercialización del Videojuego	9
2.2 Las primeras innovaciones en la comercialización del videojuego	10
2.3 La Llegada del Internet y los Juegos en Línea	11
2.4 Contenido Descargable	12
2.5 Microtransacciones	13
3. Lootboxes: qué son y su extensión por el Mercado	13
3.1 El lootbox como mecanismo diseñado para la manipulación psicológica del consumidor	15
3.2 Casos de Estudio	19
3.2.1 Diablo Immortal	19
3.2.2 Star Wars Battlefront II: una llamada de atención global	21
3.3 Estado de la legislación internacional post Battlefront II: acciones tomadas y por tomar	23
3.3.1 La legislación en España	28
3.3.2 La respuesta de Holanda	32
3.3.3 Bélgica	36
4. Los Videojuegos en el Ordenamiento Jurídico Chileno	38
4.1 Los elementos básicos del videojuego	38
4.2 La regulación nacional frente al videojuego	39
4.2.1 El videojuego como bien: aproximación jurídica desde el Código Civil	41
4.2.2 El videojuego frente a la ley de Protección de Derechos del Autor	42
4.2.3 El videojuego frente a la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores	46

4.3 El lootbox desde una perspectiva legal: ¿qué es un juego de azar para el legislador?	50
4.4 Proyecto de Ley que regula el desarrollo de apuestas en línea	52
5. Análisis de las disposiciones del Anteproyecto español y la creación de una ley especial, ¿la mejor solución?	56
6. Posibles estrategias legislativas para abordar la problemática	62
Conclusión	69
Bibliografía	72

Resumen

El presente trabajo tiene como objeto realizar una aproximación y análisis jurídico de los sistemas de micro transacción de los videojuegos, específicamente las *lootboxes* o “cajas de botín”¹, y su implicancia en la legislación nacional. En esta oportunidad, los autores buscan explorar la naturaleza jurídica del videojuego a la luz de la regulación nacional y postular sus conclusiones preliminares acerca esta, así como también exponer e ilustrar al lector acerca de las prácticas de monetización dentro del videojuego, con un énfasis en el *lootbox*, explorar su posible regulación según las normas del derecho chileno, y las implicancias en su existencia tanto para el usuario final como para el ordenamiento jurídico nacional.

Para este fin, el trabajo se dividirá en dos partes. La primera constará en una exploración, explicación y ejemplificación de los mecanismos de monetización utilizados en la industria. Se explicará el funcionamiento del mecanismo dentro del videojuego, y como este impacta e influye en la experiencia del consumidor final. Esta parte concluirá con una exposición de las reacciones legislativas de distintos países frente a creciente sofisticación y agresividad de estas prácticas de monetización. La segunda parte tratará, en primer lugar, con la caracterización jurídica del videojuego y su regulación en el ordenamiento nacional, para luego adentrarse en la naturaleza jurídica y regulación de la mecánica de monetización del *lootbox*.

PALABRAS CLAVES: Lootboxes; Videojuegos; Micro transacciones; Protección al consumidor; Juegos de azar; Propiedad intelectual; Dark Patterns.

¹ Cuevas Saavedra, C. “Videojuegos con caja de recompensa: ¿Sólo un juego o un juego de azar?”, consultado desde: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/31891/1/SUP_129552_Videojuegos_con_cajas_de_recompensa.PDF. (Valparaíso, Chile, Congreso Nacional 09/07/2022), p2.

Introducción

A lo largo de los años la industria de los videojuegos ha demostrado ser un negocio altamente rentable, sobrepasando con creces tanto a la industria del cine como a la de la música combinadas², constituyéndose la industria de entretenimiento más grande del mundo.

Estas grandes sumas de dinero no fueron amasadas de manera orgánica como consecuencia del crecimiento de la industria, sino que son, en gran parte, resultado de una serie de prácticas y mecanismos apuntados de formas incrementalmente más específicas a la manipulación de los comportamientos del usuario o consumidor.

Dichas prácticas se pueden reflejar en la venta de una multitud de modificaciones a la experiencia del jugador, tales como variantes cosméticas que cambian apariencias a personajes u objetos dentro del videojuego, membresías temporales u objetos que entregan ventajas o expeditan el progreso del jugador, o en modificaciones a las chances que tiene el jugador de obtener un objeto de alta rareza, entre otras.

Las estrategias utilizadas para lograr que el jugador interactúe con los modelos de negocio que existen por fuera de la nuda experiencia del videojuego han evolucionado de una manera tal, que se han vuelto una fuente fundamental de ingresos para la industria³, y pasan por procesos de evolución acelerada que las convierten cada vez más en mecanismos de manipulación y explotación del comportamiento humano.

Una de las formas de monetización más masificadas en la industria es el *lootbox* o “caja de botín” que consiste en la paga de una suma de dinero para obtener la oportunidad de abrir un paquete de bienes virtuales aleatorios utilizables *in-game*⁴ dentro de los cuales puede venir incluido el que el jugador busca. Dependiendo de los niveles de rareza que el juego decida darle al objeto, las probabilidades de obtener el objeto pueden ser tan baja como

² “Gaming: The next super platform.” Accenture, <https://www.accenture.com/us-en/insights/software-platforms/gaming-the-next-super-platform> (Consultado 09/07/2022)

³ En términos de figuras netas, basta con solo consultar las estadísticas: en el año fiscal 2022, Electronic Arts, solo una de las empresas de desarrollo y publicación de videojuegos generó cerca de 5 billones de dólares exclusivamente atribuibles a micropagos. Statista “Electronic Arts (EA) net revenue 2016-2022, by composition”, Jessica Clement <https://www.statista.com/statistics/269698/revenue-of-electronic-arts-by-composition/>

⁴ Término utilizado indicar una estricta relación entre el objeto mencionado y el videojuego, en este sentido la expresión “moneda *in-game*” se refiere estrictamente a la divisa contenida dentro de un videojuego, siendo una divisa que existe de manera esencial dentro del entorno virtual específico.

0.05%⁵. Gracias a esto, es posible que un jugador o usuario gaste sumas de dinero exorbitantes en busca de uno de estos objetos sin necesariamente ser consciente de ello.

Internacionalmente, luego de una gran controversia a raíz de una implementación absolutamente disruptiva de esta forma de monetización en el videojuego Star Wars Battlefront II de Electronic Arts, se inició el debate acerca de la naturaleza jurídica del videojuego y los micropagos que en estos se producen, con un especial énfasis en la real naturaleza de la *lootbox* como sólo una mecánica de juego más o una verdadera especie de juego de azar contenido dentro de un videojuego.

Estos productos digitales no son ajenos a la realidad nacional, y las mismas tácticas deshonestas y manipulativas se utilizan por igual tanto con el consumidor nacional como con el consumidor internacional. De esta manera, por medio del desarrollo expositivo de estos mecanismos de monetización y sus efectos tanto en la industria como en el consumidor, se apunta, finalmente, a ilustrar al lector acerca de las herramientas -o, siguiendo nuestras hipótesis, la falta de estas-, que tiene el derecho chileno para regular esta industria en meteórico crecimiento, y las dudosas prácticas comerciales que en la misma se producen

⁵ Gamers Wiki, "Diablo Immortal: 5-star Gem drop rate", <https://gamerswiki.net/diablo-immortal-5-star-gem-drop-rate/>

1. Conceptos preliminares

a) RNG

Del término en inglés *Random Number Generation*, el RNG es un algoritmo que produce números al azar, manipulable para tener mayores posibilidades de arrojar ciertos números en un rango específico, de tal manera que añade un grado de aleatoriedad por encima del ya existente en los videojuegos. Así mismo, las interacciones entre diferentes sistemas dentro de este pueden también basar su resultado en los números que este algoritmo produce. De esta manera, mediante RNG se puede calcular la suma de dinero *in-game* que se obtiene a consecuencia de cierta acción, o la cantidad de daño que un jugador puede infligir en un enemigo, dentro de cierto rango, crear escenarios totalmente nuevos utilizando una cantidad limitada de *assets*⁶ o bien, la posibilidad de que un jugador obtenga cierto objeto, entre muchas otras aplicaciones. Es análogo a un dado virtual que puede ser utilizado para dinamizar la interacción del jugador con el videojuego en una multitud de maneras.

b) Gameplay

Interacción directa del jugador con las mecánicas principales del videojuego. En este sentido, el *gameplay* en un videojuego de tenis, por ejemplo, es la acción de jugar al tenis, la cual envuelve la totalidad del tiempo en que el jugador está en directo control del avatar virtual que desempeña las acciones que este comanda mediante la interfaz electrónica que el juego emplee, como lo es un control, un teclado, o una palanca, entre otros.

c) Microtransacción o micropago

Estrategias de negocio empleadas en videojuegos consistentes en presentar al jugador con una serie de oportunidades para que este incurra en pequeños pagos opcionales por fuera del costo base del producto para acceder a beneficios y ventajas a su elección. De esta manera, los micro pagos pueden ir desde 0,99 dólares por un gorro para un personaje, a un paquete de experiencia por 20 dólares, a un paquete

⁶ Recursos electrónicos, principalmente artísticos, utilizados para crear entornos virtuales, tales como texturas, modelos 3D, comportamientos físicos de objetos, voces de personajes, o características de personalidad únicas, entre otros.

importante de monedas *in-game* por sumas tan altas como 200 dólares. Esta estrategia se presenta con precios atractivos para inducir al jugador a realizar las compras sucesivas de tal manera que el usuario pierda la cuenta del total del dinero invertido en su experiencia, o continúe invirtiendo en el producto en vista de lo anteriormente invertido.

d) Dark patterns

Termino que se refiere a las interfaces que son planificadas con el objetivo de manipular e incentivar al consumidor a realizar una determinada acción. En los videojuegos, esta práctica es empleada en una multitud de maneras, tales como la constante presentación de ofertas para incentivar el uso de micro pagos, la utilización de interfaz sugestiva al jugador para tentarlo a realizar una compra -tal como la comparación directa del equipamiento del jugador con otro que tenga uno mejor, indicando el monto de dinero y la forma en la cual se puede adquirir en la tienda-, o el bloqueo de contenido integral de la experiencia accesible solo a través de un pago adicional, entre muchas otras aplicaciones.

e) Gacha

Termino de origen japonés “*Gachapon*”, que implica el mecanismo por el cual se selecciona un valor de una fuente de datos al azar para obtener un resultado distinto cada vez. Principalmente se utiliza para referirse a los videojuegos que emplean el sistema Gacha en aspectos importantes de su experiencia, tales como la obtención de nuevos personajes, armas u objetos que cambian o varían el *gameplay*, para así incentivar el progreso facilitado por medio de las microtransacciones. Esta clase de videojuegos comúnmente no les dan la opción a sus jugadores de competir entre ellos de manera directa, sino más bien promueven la venta de divisas *in-game* para comprar objetos que funcionan como “boletos” para intentar obtener las novedades dentro del *gacha* y progresar a través de escenarios progresivamente más difíciles con nuevas formas de jugar el juego.

f) Pay-to-win

Terminología en inglés que se traduce directamente en “pagar para ganar” comúnmente empleada para referirse a un videojuego que utiliza mecánicas ideadas para incentivar a los usuarios a gastar una cierta cantidad de dinero para obtener

ventajas sobre los demás, generalmente en un entorno altamente competitivo. Dichas ventajas afectan directamente la interacción del usuario con el videojuego, y pueden ir desde un objeto con mayor poder que los normalmente accesibles mediante *gameplay*, a la aceleración del progreso personaje en el juego -cuando por medios normales tomaría una cantidad considerable de tiempo el obtener los mismos resultados-, o directamente a la obtención de habilidades que afecten el balance normal del videojuego y las capacidades del jugador frente a los demás.

g) Software

El *software* es aquel conjunto de datos que, en respuesta a una serie de instrucciones realizadas por el usuario en un contexto de interacción o programación, ejecutan una serie de funciones o tareas en relación con la función para la cual fueron programados. El software, gracias a su amplia naturaleza, puede ser calificado en una importante cantidad de variantes, pero en esta ocasión, se utilizará la palabra software como un sinónimo de videojuego.

h) Hardware

Se entenderá el término *hardware*, dentro del contexto de este trabajo, como aquellas piezas de equipamiento físicas que procesan, ejecutan, interpretan, transmiten o permiten la interacción del usuario con el *software* o programa de computadora, en este caso específico el videojuego. Estos se pueden presentar en una serie de formas e interfaces diferentes, a saber: pantallas, cables, audífonos, teclados, controles, procesadores, tarjetas de video, tarjetas de memoria, tarjetas de sonido, parlantes, micrófonos, etc.

2. Las Mecánicas de Monetización

2.1 La Infancia de la Industria y las Primeras Formas de Comercialización del Videojuego

La industria del videojuego se ha visto obligada a evolucionar para adaptarse a las diferentes maneras en las que el mercado ha respondido a sus formas de distribución. De esta manera, solo se podía interactuar con las primeras iteraciones del videojuego mediante rudimentarios ordenadores reservados principalmente para centros tecnológicos

universitarios⁷. En este primer estado embrionario de la industria, se veía al videojuego como un programa de simulación de física con modificaciones a su funcionamiento, y las copias de este *software* eran distribuidas de mano en mano.

La industria evolucionó, sin embargo, adoptando modelos de negocio como los de arcade, en donde el usuario pagaba una cantidad de dinero específica que equivalía a un uso de la máquina y una oportunidad de jugar al videojuego que esta contenía.

Esta fue la forma de monetización más popular en los inicios del videojuego en conjunto con la venta de consolas domésticas, que apuntaban a dar una experiencia similar a la del arcade, pero vendiendo una pieza de *hardware* capaz de ejecutar una serie de juegos diferentes que fueren compatibles con este.

El atractivo original de las consolas domésticas se basaba en que, a diferencia que las máquinas de arcade, estas eran capaces de ejecutar más de un videojuego y el usuario no estaba limitado en sus usos por la cantidad de dinero que pudiese gastar en fichas para esta, sino que una vez adquirida la consola y el videojuego, el usuario era capaz de utilizar el *hardware* tanto como quisiera.

Durante aquel tiempo coexistían entonces, al menos dos modelos de monetización diferentes dentro del videojuego: el cobro por uso de la máquina arcade, y la compra directa del *hardware* junto con el videojuego a un precio específico sin más cobros posteriores.

2.2 Las primeras innovaciones en la comercialización del videojuego

Frente a un fuerte crecimiento en la industria en 1980 y 1990, se fueron ideando nuevas maneras de monetizar al videojuego. En los años 90, se popularizó el *shareware*, en donde los desarrolladores distribuían copias físicas de su videojuego conteniendo una versión limitada de este que luego los usuarios podían comprar una vez probado el producto. Videojuegos como el exitoso Doom se popularizó mediante este sistema de monetización, en donde ofrecía su primer nivel gratis y los demás eran vendidos ya sea por partes o como

⁷ Se piensa que el primer videojuego jamás creado fue "Tennis for Two", hecho para una exposición de ciencia en el laboratorio nacional de Brookhaven en 1958, que consistía en un juego de tenis electrónico conectado a una computadora análoga haciendo uso de un osciloscopio como pantalla.

un juego completo. Otras maneras de monetizar videojuegos en este tiempo consistían en el lanzamiento de versiones “actualizadas” de un mismo título varias veces. Capcom con su saga de Street Fighter es uno de los ejemplos mas prominentes de esta manera de monetizar un mismo videojuego con incrementales mejoras por versión⁸. Esto se daba en gran parte además, por las limitaciones de *hardware* y *software* que presentaban las consolas.

Por otro lado, algunos desarrolladores optaron por no vender el mismo juego con pequeñas adiciones o algunas nuevas características, sino que se adoptó la práctica de vender “expansiones de contenido” al igual que lo hacían los juegos de rol de mesa -que fueron precursores en muchos aspectos de como se esperaba que el mercado se comportara-. De esta manera, el desarrollador podía trabajar en contenido que agregaba una multitud de nuevos elementos al videojuego, los que podían ser integrados a este por medio de la compra e instalación del pack de expansión. Estas expansiones fueron inicialmente más prominentes en el espacio de los PC, puesto que en aquellos tiempos las consolas no tenían la tecnología suficiente para integrar expansiones a juegos “base”⁹.

2.3 La llegada del internet y los juegos en línea

Actuando como un híbrido entre las primeras formas de comercializar videojuegos, con la llegada del internet de una manera más extendida por los años 2000, apareció una nueva manera de monetizar: los juegos de suscripción. Estos juegos típicamente requerían de la compra de una copia inicial y además de una suscripción mensual para poder seguir jugando y accediendo a las actualizaciones. World of Warcraft cuenta como uno de los primeros videojuegos en encontrar masivo éxito con este modelo, en donde los jugadores debían pagar una cierta cantidad de dinero por una copia del juego y además otra suma de manera mensual para acceder a los servidores y poder jugar con otras personas. Al ser este videojuego del género de MMORPG¹⁰, los jugadores no tenían posibilidad alguna de acceder al juego sin antes conectarse a los servidores de la compañía desarrolladora, de

⁸ Entre 1991 y 1994 Street Fighter 2 tuvo 5 versiones diferentes, todas vendidas al mismo precio.

⁹ Término utilizado para indicar la existencia del videojuego en su estado inicial sin contenido añadido alguno, actuando como una base en la cual los desarrolladores se apoyan para modificar o agregar elementos

¹⁰ Del término en ingles Massive Multiplayer Online Role Playing Game, donde cientos de jugadores pueden habitar e interactuar simultáneamente con el mundo virtual por medio de un servidor que sincroniza todas estas interacciones. Esta clase de videojuegos se caracteriza por estar en constante cambio y crecimiento gracias a su naturaleza en línea, donde los desarrolladores pueden agregar contenido o cambiar el balance de los elementos del videojuego en forma de actualizaciones o “parches” que son constantemente integrados.

tal manera que el producto era inaccesible sin estar conectado a la red. World of Warcraft utilizaba expansiones de contenido cíclicas, en donde los jugadores que quisieran disfrutar de nuevos escenarios, enemigos, armaduras o niveles debían comprar la expansión del videojuego para tener acceso a todos los nuevos objetos e historias. Las expansiones de contenido de World of Warcraft tienen la tendencia de cambiar sustancialmente las mecánicas del juego e introducir modificaciones y continuar con la evolución del mundo virtual. De esta manera, sumándose a la venta del juego original y la paga de una suscripción mensual para acceder a este, entra en juego también la compra de expansiones que contienen el último contenido y mejoras a la nueva experiencia del juego base.

2.4 Contenido descargable

Con la masificación del internet y la mejora de velocidades utilizables por los consumidores, se produjo una nueva innovación en el mercado de comercialización del videojuego: el contenido descargable o DLC¹¹. El DLC fue una forma novedosa de agregar nuevos contenidos a videojuegos que ya habían sido lanzados, distribuyéndose estos en forma de datos descargables e integrables al juego base, que podían modificar la experiencia del jugador. La naturaleza del DLC permite que este pueda agregar elementos tan grandes como una expansión de historia, contenido o mecánicas, o bien, por otro lado, algo tan pequeño como un cambio de apariencia o efectos visuales.

De esta manera y gracias a la naturaleza altamente variable de un mecanismo como el DLC, los desarrolladores de videojuegos podían elegir entre una variedad de maneras de continuar obteniendo ingresos de un videojuego ya vendido.

Por un lado, varios desarrolladores utilizaban el DLC como una plataforma más de distribución de expansiones, donde los jugadores ya no tenían que comprar otro disco que contuviera los datos de esta, sino que solo tenían que pagar para descargarla e instalarla. Por otro, sin embargo, se vio al DLC como una oportunidad de lograr hacer que el consumidor gastara grandes cantidades de dinero para modificar su experiencia. En efecto, si se pudiera separar los elementos de una expansión y venderlos por separado con precios variables dependiendo del contenido, el hacer que el consumidor acabe

¹¹ Del inglés Downloadable Content

gastando más dinero que con una expansión era factible, a tal punto que, como se verá más adelante, un videojuego puede incluso ser gratis y generar grandes cantidades de dinero en base a estas ventas de contenido. De esta manera nacen las microtransacciones y se produce un cambio de paradigma en la industria.

2.5 Microtransacciones

Apoyándose en esta nueva manera de distribuir contenido y la simplicidad con la que la integración de este en el juego base podía ser realizada, la industria no tardó en experimentar con toda clase de maneras y estrategias para lograr que el jugador interactuara con esta nueva manera de obtener ingresos. Así, en sus primeras iteraciones, las microtransacciones consistían en la venta de *skins*¹², y otros elementos cosméticos, principalmente en videojuegos en línea; pero la práctica no tardó en llegar a videojuegos de un jugador o que podían ser jugados sin necesidad de internet. En el año 2006, Bethesda decidió poner a la venta una armadura de caballo en su videojuego “The Elder Scrolls IV: Oblivion”, por \$2,50 dólares. La reacción frente a esta primera prueba del mercado de las microtransacciones dentro de un videojuego de un solo jugador fue casi en su totalidad negativa, pero no tardó en volverse algo común dentro de la industria luego de su primera implementación. Poco después, se comenzaron a lanzar videojuegos con una serie de contenido extra accesible mediante pagos y compras por encima del coste inicial. El impacto de estas nuevas formas de lucrar con el videojuego llegó al punto en que desarrolladores fueron acusados de sacar contenido del videojuego base para ser vendido como DLC mediante microtransacciones¹³. Paulatinamente, el costo original de la adquisición de un videojuego se fue diluyendo en una serie de costos extra en los que se debe incurrir si el consumidor desea tener la “experiencia completa”, hasta que finalmente este fenómeno se convirtió en un modelo de comercialización en sí mismo.

3. *Lootboxes*: qué son y su extensión por el mercado

¹² Término en inglés que se traduce literalmente a “piel”, las skins consisten en elementos cosméticos que no modifican el gameplay, como lo son diseños alternativos de armas, armaduras, o efectos visuales, entre otros.

¹³ Uno de los videojuegos más controversiales por esta práctica fue Street Fighter X Tekken, en donde se encontró que varios personajes se encontraban en el disco del juego, pero estaban bloqueados y la única manera de poder ser utilizados era mediante microtransacciones. Se estimó que el precio para desbloquear todo lo que no se podía acceder era de 110 dólares en ese tiempo.

Con la venida de las microtransacciones, la industria nuevamente evolucionó implementando una nueva táctica para incentivar el gasto extra por parte del jugador. Esta vez el consumidor es incapaz de acceder al contenido adicional de manera directa pagando una suma específica, sino que utiliza dinero para comprar *una oportunidad* de obtener el objeto que busca.

El *lootbox* es un modelo de negocios utilizado en videojuegos que consiste en la compra, ya sea con dinero real o divisa *in-game*, de un objeto que puede representarse en una caja, cofre, pack de cartas, ruleta de premio, o en cualquier otro tipo de apariencia gráfica, que, apoyándose en el azar de los *RNG*, proporciona al jugador o usuario objetos *in-game*, que pueden ser meramente cosméticos o alterar su experiencia con el videojuego, otorgando nuevas habilidades, personajes o *buffs*¹⁴ para ser utilizados en *gameplay*. El elemento clave de este mecanismo es la utilización del azar para darle al jugador cualquiera de los objetos que esta pudiera contener, sin asegurar la obtención de ninguno de ellos en particular. El precio de estas *lootboxes*, así como la forma en las que se accede a ellas, varía dependiendo de los objetos que esta contenga, generalmente aumentando de precio a la par con la rareza o escasez del objeto en la economía *in-game*.

Esta estrategia de monetización está presente en una multitud de videojuegos, de los cuales la gran mayoría es fácilmente accesible por cualquier persona que cuente con un aparato que utilice un sistema operativo mínimamente contemporáneo. Un estudio publicado el 20 de enero de 2020, estimó que un total de 58% de los 100 juegos con mayor recaudo de dinero tanto en Google Play Store como en Apple App Store contienen *lootboxes*, y de estos, 93.1% y 94.9% fueron clasificados por las respectivas tiendas de aplicaciones como aptos para niños de 12 años y superiores¹⁵. Datos obtenidos por la Comisión de Apuestas del Reino Unido estiman que el 54% de personas dentro de un rango etario de 11 a 16 años tienen conocimiento de la existencia de las *lootboxes* y la posibilidad de comprarlas, mientras que un 31% han incurrido en la compra de alguna¹⁶.

¹⁴ Terminó en inglés utilizado generalmente para indicar un aumento de parámetros significativo dentro de un videojuego, ya sea el daño de un arma, los puntos de vida de un personaje, la velocidad de movimiento de un personaje, etc.

¹⁵ Zendle, D., Meyer, R., Cairns, P., Waters, S., & Ballou, N., "The prevalence of loot boxes in mobile and desktop games." *Adicción*, Vol. 115, 2020, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/add.14973>, (Consultado el 10/07/2022)

¹⁶ Gambling Commission, Reino Unido "Young People & Gambling 2018", 2018, <https://www.theministryofparenting.com/wp-content/uploads/2018/11/Young-People-and-Gambling-2018-Report.pdf> (Consultado el 10/07/2022)

3.1 El lootbox como mecanismo diseñado para la manipulación psicológica del consumidor

Por otro lado, estudios científicos advierten correlaciones significativas entre la ludopatía y la compra de lootboxes. Un análisis de datos compuesto de 7.767 muestras tomadas de una agregación de encuestas públicamente accesibles en este tópico arrojó como resultado que el 5% de los sujetos que incurrían en micropagos reflejados en la compra de *lootboxes* representaban la mitad del dinero generado por compañías que utilizan esta práctica. Además de esto, encontraron que la cantidad de dinero gastada por los sujetos estudiados no tiene correlación con la cantidad ganada. De esta estadística se puede inferir que quienes caen presos de esta mecánica, pueden llegar a gastar cantidades altísimas de dinero, sin necesariamente tener estas cantidades a su disposición¹⁷. Por otro lado, un estudio enfocado en el efecto *pasarela*¹⁸ que potencialmente se puede dar entre cajas de botín y las apuestas¹⁹, concluyó, por medio de encuestas a personas que apuestan y que a la vez incurren en compras de *lootboxes*, que efectivamente existe una correlación entre una acción y otra. Específicamente, 19,87% de los individuos reportaron una de dos situaciones: las *lootboxes* los indujeron a apostar, o, inversamente, las apuestas los indujeron a comprar cajas de botín. Una característica compartida entre los participantes fue también, que estos exhibían tendencias a un mayor gasto de dinero tanto en apuestas como en *lootboxes*. Si bien estos datos son ya alarmantes, los más preocupantes son los siguientes dos: el 82,4% de las personas que reportaron el efecto *pasarela* eran menores de edad cuando incurrieron en sus primeras compras de *lootbox*, y en base a un análisis de respuestas escritas se encontró que las razones más frecuentes atribuibles a estos comportamientos se encontraban en la búsqueda de experimentación de sensaciones, la naturaleza adictiva de ambas actividades y la normalización de comportamientos y mecanismos similares a la apuesta.

Es de la opinión de los autores que dichos datos y comportamientos no son resultado de meras coincidencias, sino más bien son consecuencia del deliberado uso de sesgos

¹⁷ Close, J., Spicer, S., Nicklin, L., Uther, M., Lloyd, J., y Lloyd, H., "Secondary analysis of loot box data: Are high-spending "whales" wealthy gamers or problem gamblers?", *Addictive Behaviors*, Vol. 117, 2021, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0306460321000368> (Consultado el 10/07/2022)

¹⁸ Nombre que se le da al efecto de "introducción" a un hábito por medio de otro similar.

¹⁹ Spicer, S., Fullwood, C., Close, J., Nicklin, L., Lloyd, J., y Lloyd, H., "Loot boxes and problem gambling: Investigating the "gateway hypothesis", *Addictive Behaviors*, Vol. 131, 2022, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306460322000934> (Consultado el 10/07/2022)

cognitivos que afectan la toma de decisión del jugador, en donde se empuja a este a realizar compras. Daniel L. King y Paul H. Delfabbro²⁰ desarrollan el concepto de mecánicas de monetización “depredadoras” como aquellas que “disfrazan o privan al jugador de la noción del costo a largo plazo de la actividad hasta que el jugador esta económica y emocionalmente comprometido (...) Dichos esquemas están diseñados para incentivar el gasto reiterado de dinero usando tácticas o elementos que involucran, de manera tanto singular como combinada, una limitada exposición del producto; (...) y sistemas que manipulan el premio obtenible para reforzar conductas basadas en el gasto monetario por sobre aquellas basadas en el juego con estrategia o habilidad. Estas estrategias pueden explotar asimetrías de información entre consumidor y proveedor, tales como el utilizamiento del conocimiento de las preferencias del jugador, cantidad de fondos disponibles y/o hábitos de juego y gasto, para presentar ofertas destinadas a maximizar la probabilidad de incitar un gasto monetario del jugador.” Así, muchos videojuegos le entregan al jugador una cantidad inicial de divisa virtual inflada, a fines de hacerlo interactuar con los sistemas de recompensa y darle una percepción equivocada del real valor de la moneda, pues esta se vuelve exponencialmente más escasa a medida que el jugador se adentra en el videojuego, y el costo real de la moneda se hace aparente cuando este intenta comprarla mediante microtransacciones.

El autor señala que dichos esquemas de monetización son asimilables al concepto psicológico del “entrapment”²¹ o “atrapamiento”. Este fenómeno es definido por el diccionario APA de psicología como *“el proceso en donde una persona realiza incrementales compromisos con una causa fallida u objetivo inalcanzable a fin de justificar la cantidad de tiempo y esfuerzo ya invertido, sintiéndose imposibilitado de hacer lo contrario”*²².

Como desarrolla el autor, el jugador prosigue a invertir mas dinero con la esperanza o el pensamiento que sus chances aumentan de acuerdo con la cantidad de dinero invertida, cayendo directamente en la “falacia del jugador”. El minúsculo valor de una microtransacción se presenta una perfecta puerta de entrada para que el consumidor

²⁰ Daniel L. King, Paul H. Delfabbro “Predatory monetization schemes in video games (e.g. ‘loot boxes’) and internet gaming disorder” *Addiction*, Vol 113, Issue 11, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/add.14286> (Consultado el 10/07/2022)

²¹ Idem

²² American Psychology Association, <https://dictionary.apa.org/entrapment>, (Consultado el 10/07/2022)

obtenga sus primeras experiencias con el sistema²³, situación que rápidamente puede transformarse en un gran gasto tanto por el atrapamiento como por “la falacia del costo hundido”. Podemos ver claramente la correlación con la mecánica de lootbox: el jugador persigue la obtención de un objeto cuya posibilidad de aparecer es totalmente aleatoria, gastando cantidades de dinero que crecen en relación directa con la ya invertida, que a su vez sirve como justificante para seguir incurriendo en esos gastos.

La presencia de divisas in-game también facilita el inicio de este fenómeno, puesto que el jugador no es capaz de distinguir el valor real de la divisa que utiliza para incurrir en la compra de lootboxes al ser este disfrazado por la utilización de otro tipo de moneda. Así además, estos tipos de videojuegos cuentan con divisas “gratis” y “premium”, siendo las primeras obtenibles mediante *gameplay* y ayudando de manera insospechada a endulzarle al consumidor la idea de interactuar con el *mejor sistema* que utiliza la divisa premium, solo obtenible con dinero real o en cantidades ínfimas mediante *gameplay*.

Cerrando esta trinidad de sistemas nos encontramos con el utilizamiento de psicología de masas para incitar al jugador a gastar dinero. En efecto, el aspecto social del videojuego genera que el usuario este en constante contacto con otros jugadores que puedan haber obtenido el preciado objeto que este busca, desregulando la capacidad del consumidor de medir exactamente cuáles son las probabilidades de obtener dicho objeto, si ya más gente lo tiene; o por otro lado, lo expone a otros jugadores que ya se encuentran atrapados dentro de la ruleta de gastos²⁴, gatillando mecanismos de adaptación social por medio de la interacción con el sistema de micropagos. Algunos videojuegos lo llevan un paso más adelante incluso, mostrándole al jugador, una vez vencido por otro en un entorno multijugador competitivo, todo el equipamiento utilizado por este y de qué lootbox obtenerlo, o bien, como se verá más adelante, basando toda la progresión del jugador en este sistema.

Videojuegos del estilo “gacha” toman plena ventaja de la falacia del jugador, utilizando un sistema que se denomina “pitty timer/system” o sistema de lastima. Este mecanismo consiste en asegurar al jugador un objeto de determinada rareza luego de una cierta cantidad de “vueltas” a la ruleta (en inglés denominadas como pulls). Es una práctica común dentro de los juegos gacha el contar con estos sistemas, que, por ejemplo, aseguran al jugador un personaje o equipamiento de 5 estrellas luego de 50 u 80 pulls, incentivando al jugador a llegar a esa cantidad de utilizaciones del mecanismo con la promesa de éxito

²³ Daniel L. King, Paul H. Delfabbro, Op cita 20

²⁴ Daniel L. King, Paul H. Delfabbro , Op cita 20

asegurado. No obstante esto es importante recalcar que dicha recompensa es también aleatoria, de tal manera que el jugador puede seguir interactuando con el sistema si llegase a salir un personaje duplicado o puede obtener un personaje distinto al que buscaba originalmente. Por otro lado, este contador comúnmente es reiniciado si es que el jugador obtiene un personaje u equipamiento de 5 estrellas antes de lograr los 50 *pulls*²⁵.

En resumen, una serie de mecanismos se activan para generar un poderoso efecto psicológico sobre el jugador, a saber: i) se expone al jugador a los objetos obtenibles mediante el sistema aleatorio, ya sea por medio de la interacción con otros que los hayan obtenido o por publicidad dentro del mismo videojuego; ii) se le da a este la posibilidad de interactuar con el sistema aleatorio de recompensas mediante la entrega de dinero virtual, generalmente como un bonus por ser un nuevo usuario o por completar las misiones “tutoriales” del videojuego, las cuales son en exceso generosas, en comparación al ritmo con el cual se obtienen posteriormente; iii) las repetidas interacciones del jugador con el mecanismo, que en un inicio parece fácilmente accesible y sin mayores barreras, inicia el proceso psicológico de atrapamiento y da expectativas erróneas de las reales chances que poseen dentro del sistema; iv) se termina la fase tutorial o inicial del videojuego y el usuario se enfrenta a la real escasez de la divisa utilizada para activar el mecanismo y finalmente; v) se presentan las tres opciones más significativas para la experiencia: dejar de jugar, seguir jugando para obtener la divisa a un ritmo mucho más lento que lo acostumbrado, o incurrir en microtransacciones para no perder el tiempo invertido dentro del producto.

La gran efectividad de estos patrones es suficiente como para que un videojuego sea gratuito y genere la totalidad de sus utilidades utilizándolos exclusivamente como único mecanismo de monetización, con gran éxito. En efecto, según un artículo de la revista Forbes, Genshin Impact, un videojuego free to play que utiliza exclusivamente la mecánica gacha y otras microtransacciones para generar dinero, genera en promedio un billon de dólares dentro de un periodo de 6 meses solo en el mercado móvil²⁶. Este videojuego también se encuentra en otras plataformas como lo son las de PlayStation de Sony y Xbox de Microsoft, de tal manera que dicha suma podría ser significativamente mayor.

²⁵ Videojuegos como Genshin Impact utilizan este sistema para asegurarle al jugador 50% de probabilidades de que obtenga un personaje de 5 estrellas “nuevo”, dado que el juego tiene un pozo de personajes de 5 estrellas permanentes y otros promocionales que aparecen una vez cada cierto tiempo, siendo de menor “valor”.

²⁶ Paul Tassi, “‘Genshin Impact’ Is Making A Billion Dollars Every Six Months On Mobile Alone”, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/paultassi/2022/05/05/genshin-impact-is-making-a-billion-dollars-every-six-months-on-mobile-alone/?sh=772c46553126> (Consultado el 11/07/2022)

Consecuencialmente y en base a los datos expuestos, la posibilidad de que estas grandes compañías estén abusando del consumidor mediante el empleo de tácticas cognitivo-conductuales²⁷ como el refuerzo de un comportamiento deseado mediante la utilización de estímulos que “premien” al consumidor por actuar de cierta manera se vuelve prominente²⁸.

Ahora bien, a pesar de que los estudios y estadísticas anteriormente expuestas hayan sido obtenidos de la escena internacional, contamos, en menor escala, con estudios realizados en base a los consumidores chilenos. Así, un estudio conducido en febrero de 2022²⁹ con una muestra de 433 personas de entre 18 y 45 años, arrojó que el 80,4% juega entre 1 y 4 horas de manera diaria, utilizando el celular como principal herramienta, con un 49,2%. Aún más interesante quizás, son los hábitos monetarios de la muestra: un 36,2% gasta entre \$30.0000 y \$50.0000 pesos, y, en sus cifras más altas, 6% dice gastar entre \$100.000 y \$300.000, mientras que un 1.5% gasta cantidades superiores al medio millón de pesos chilenos. Además de esto, obtenemos un dato importante para el posterior desarrollo del trabajo: un 36,3% de la muestra declara que prefiere dinero virtual como recompensa por jugar.

3.2 Casos de estudio

3.2.1 DIABLO IMMORTAL

El *lootbox* tiene una serie de variantes diferentes en su funcionamiento. Las compañías desarrolladoras han innovado sus estrategias en un intento de camuflar esta mecánica y enterrarla bajo una serie de pasos que involucran *gameplay* de por medio. Para efectos de ilustrar las “innovaciones” que se están presentando en el modelo presentamos el caso de estudio de Diablo Immortal, un videojuego del estudio Activision-Blizzard recientemente lanzado para plataformas móviles y PC, que ha recibido una cantidad exorbitante de críticas por el que quizás sea el sistema de monetización más agresivo jamás visto en un

²⁷ Skinner, B., “Science and Human Behavior”, reimpresso 2014, <http://www.bf Skinner.org/newtestsite/wp-content/uploads/2014/02/ScienceHumanBehavior.pdf> (Consultado el 11/07/2022)

²⁸ Wiltshire, A., “Behind the addictive psychology and seductive art of loot boxes”, PC Gamer, 2017, <https://www.pcgamer.com/behind-the-addictive-psychology-and-seductive-art-of-loot-boxes/> (Consultado el 11/07/2022)

²⁹ Estudio conducido por Jelly y Nexoplay, “Es hora de jugar”, <https://www.jelly.cl/es-hora-de-jugar/> (Consultado el 11/07/2022)

videojuego *free-to-play*³⁰. Sin ahondar en la multitudinaria cantidad de dark patterns que podemos encontrar sólo en este título, nos limitaremos a explicar la bastante original aproximación que nos presenta del concepto de *lootbox*.

Una de las formas más eficientes de obtener equipamiento de alta calidad dentro el juego es el derrotar a jefes que se encuentran dentro de las llamadas “fallas antiguas”, en donde los jugadores deben atravesar una mazmorra al final de la cual se encuentra un enemigo con una mayor dificultad que al ser derrotado libera un cofre con botín. La innovación en el sistema se encuentra en que, si bien no hay *lootboxes* como tal, el jugador, antes de ingresar a la mazmorra, tiene la posibilidad de equipar “blasones legendarios”, un objeto que tiene como única función el aumentar las posibilidades de obtener equipamiento legendario, mediante la manipulación del RNG al final de la mazmorra. Este objeto es obtenible mediante moneda *in-game* con límite de uno al mes, o sin límite alguno si se adquieren mediante la compra de “orbes eternos” la divisa *premium* del juego vendida con dinero real. De esta manera, mediante la artificial escasez de blasones legendarios, se incita al jugador a gastar dinero en comprar orbes, para así comprar blasones legendarios con estos orbes y equiparlos para enfrentar al jefe dentro de la falla antigua, con el propósito obtener el mejor equipamiento posible.

Se le permite al jugador equipar hasta 10 blasones a la vez para entrar a la mazmorra. Cada blasón cuesta 160 orbes, y 60 orbes cuestan 0,99 dólares. De esta manera, 10 blasones cuestan 1600 orbes, y la tienda del videojuego vende un paquete de 1650 orbes por 24,99 dólares. En palabras simples, el jugador que paga 25 dólares por 10 blasones puede progresar el equivalente a 10 meses (tomando en cuenta que solo se puede obtener uno por mes para los jugadores que no paguen) de juego de un jugador *free-to-play* en solo una incursión a la falla antigua, que toma menos de 5 minutos.

De manera complementaria al sistema anteriormente descrito, este videojuego tiene, aparte de su lado cooperativo, un modo competitivo en donde los jugadores se enfrentan en el

³⁰ Popular modelo económico en la industria del videojuego, en donde se les permite a los jugadores acceder a una gran cantidad de contenido de un videojuego sin la necesidad de pagar para ello. Este tipo de producto en su inmensa mayoría se presenta como un *game as a service* o “juego como servicio”, o sea un videojuego en constante crecimiento, que depende directamente del continuo apoyo de la compañía desarrolladora para mantenerse jugable, necesitando siempre estar en línea para recibir las constantes actualizaciones que se lanzan. Al no cobrar por el juego en sí, es común encontrar en éstos otras estrategias de monetización que apuntan a generar dinero mediante el ofrecimiento de diferentes ventajas al jugador con micropagos y ofertas especiales que van escalando en costos.

campo de batalla. Los jugadores que hubieren comprado blasones legendarios y tengan a su personaje totalmente equipado obtienen una ventaja más que significativa frente a los que no, en la práctica obligando a cualquier jugador que desee ser competitivo en el multijugador PvP³¹ a gastar cantidades de dinero absurdas para obtener posibilidades de poder jugar al mismo nivel que los demás.³²

Mediante este sistema se dificulta el detectar las características principales de un *lootbox* gracias a una compleja serie de pasos, pero lo cierto es que estos finalmente derivan en casi exactamente el mismo mecanismo de un *lootbox*: pagar una cantidad de dinero para conseguir un objeto, que una vez abierto o redimido, le dé la capacidad al jugador de obtener un bien que puede o no presentarse de manera aleatoria. La diferencia siendo esta vez que el proceso es interrumpido por acciones intermedias antes de permitirle al jugador interactuar con el sistema de azar. Como veremos adelante además, esta implementación más flexible del concepto de *lootbox* y las formas de activar el mecanismo están comprendidas por ordenamientos jurídicos, como lo es en el caso de España y su anteproyecto.

Si bien Activision-Blizzard niega que esta serie de acciones similares en operación a un *lootbox* sean uno, los hechos hablan por sí mismos: Diablo Immortal no se lanzó ni en Bélgica ni en Holanda debido a las “condiciones de operación en esos países”³³, e incluso ha tenido problemas con su lanzamiento en China, país que se está volviendo incrementalmente más estricto con sus políticas de protección de menores frente a tácticas depredadoras en videojuegos³⁴.

3.2.2 Star Wars Battlefront II: una llamada de atención global

El día 9 de noviembre de 2017, se lanza al público el videojuego Star Wars Battlefront II (en adelante BF2 o Battlefront II) a través del programa de acceso anticipado de Electronic Arts

³¹ Siglas del término en inglés “player versus player” utilizado para indicar modos de juego donde los jugadores se enfrentan competitivamente

³² Smith, E. “Diablo Immortal builds could cost way more than \$100,000”, PC Gamesn.com, <https://www.pcgamesn.com/diablo-immortal/builds-costs> (Consultado el 10/07/2022)

³³ Lennox, J., “Diablo: Immortal won’t release in the Netherlands and Belgium due to lootboxes”, Digital Trends.com, <https://www.digitaltrends.com/gaming/diablo-immortal-will-not-release-netherlands-belgium-due-to-lootboxes/> (Consultado el 10/07/2022)

³⁴ Chalk, A., “Diablo Immortal delayed in China just days ahead of launch”, Pc Gamer.com, <https://www.pcgamer.com/diablo-immortal-delayed-in-china-just-days-ahead-of-launch/> (Consultado el 11/07/2022)

(en adelante EA). El videojuego fue lanzado para el público en general el 17 de noviembre del mismo año, a “precio completo”, es decir, con un valor de 60 dólares.

Mediante la publicación anticipada del videojuego, los usuarios fueron capaces de notar varias características peculiares en su sistema de progreso multijugador. En efecto, el progreso dentro del multijugador de BF2 estaba fundamentalmente ligado a las *lootboxes*, puesto que la única forma de obtener armas y mejoras -presentadas en forma de cartas- para los personajes era obteniéndolas aleatoriamente mediante esta mecánica. Las cartas, a su vez, contaban con un sistema de rareza, existiendo cartas normales, raras, legendarias y épicas. Añadiendo complejidad al sistema, estas cartas o mejoras eran específicas para cada personaje de la popular saga de ciencia-ficción.

De esta manera, una carta destinada a mejorar una habilidad de Luke Skywalker no podía ser utilizada para mejorar una habilidad de Han Solo. Esto aseguraba que el jugador tuviera que abrir cantidades no menores de *lootboxes* en busca de una mejora utilizable en su personaje específico, sin garantía alguna, además, de que la mejora obtenida fuera la mejor posible, gracias al sistema de rareza agregado al juego.

Estas *lootboxes* podían ser adquiridas con las dos divisas *in-game*: cristales y créditos. Los créditos eran obtenibles mediante *gameplay*, premiando al jugador en base a su desempeño después de cada partida con una mayor cantidad de créditos por sobre los bases que se daban por solo completar esta³⁵. Los cristales, por otro lado, eran obtenibles mediante micropagos, y a consecuencia de esto, era absolutamente posible para un jugador el obtener grandes ventajas frente a otros en un juego altamente competitivo.

Pero esta situación no representa el alcance total de la disruptiva implementación de estas mecánicas en BF2. El sistema también se extendía, en cierta manera, a la obtención de personajes. De esta forma, antes de poder utilizar a Darth Vader, este debía primero ser obtenido mediante el uso de créditos.

Jugadores en ese tiempo calcularon que para llegar a juntar la cantidad de créditos necesaria para obtener a este personaje mediante *gameplay* debían jugar una cantidad de tiempo equivalente a poco menos de 2 días de juego ininterrumpido, es decir

³⁵ De esta manera y en relación con lo mencionado anteriormente acerca del perfil del jugador chileno, es posible inferir que existe una correlación entre lo que prefieren como recompensa los jugadores chilenos y la utilización de moneda *in-game* obtenida mediante *gameplay* para comprar *lootboxes*, siendo esta una poderosa motivación extrínseca para continuar jugando.

aproximadamente 40 horas de juego continuo para ser capaz de juntar los 60.000 créditos que este tipo de personaje valía³⁶. En consecuencia, el jugador debía elegir entre jugar un total de 40 horas ahorrando cada crédito que obtuviera por partida para poder ponerse en las botas de su personaje favorito, o, por otra parte, incurrir en micro pagos para abrir más lootboxes, que casualmente también podían contener créditos.

Así, mediante el uso de microtransacciones con precios desde los \$5 dólares por 500 cristales hasta los \$100 dólares por 120,000, el jugador era capaz de obtener los créditos suficientes para desbloquear un personaje antes que el resto -que, por lo demás, también había pagado los 60 dólares por el mismo juego- y obtener ventajas sustanciales, configurando una verdadera situación pay-to-win. Interesante notar también, que gracias a las características esenciales del sistema *lootbox*, la aparición de créditos en las cajas no era una ocurrencia segura, por lo que, incluso pagando por las cajas, se dependía del RNG para obtener cualquier cosa.

Consecuencia de esto, finalmente, el resultado del juego no depende exclusivamente de la habilidad o destreza del jugador, sino esencialmente del acaso o de la suerte, todo cuando un jugador que sólo hubiese pagado los 60 dólares para jugar dependería esencialmente del resultado del lootbox para obtener una sustancial ventaja competitiva que le permita tener los parámetros suficientes para hacerle frente a otro que hubiese utilizado el sistema de una manera constante por medio de los micropagos.

Frente a las masivas quejas de toda la comunidad, la gran cantidad de publicidad negativa que se estaba formando alrededor del juego gracias a la existencia de este sistema y el alto perfil de la marca Star Wars, EA decidió suspender toda clase de microtransacción hasta que volvieron el 2018, iteración en la cual solo permitían obtener cosméticos. Junto con este cambio, se realizaron varios más en un intento de detener y mitigar el daño que había causado a la marca la utilización de este infame sistema en el videojuego, pero las consecuencias ya estaban cimentadas.

3.3 Estado de la legislación internacional post Battlefront II: acciones tomadas y por tomar

³⁶ Gach, E. "Unlocking Heroes In Star Wars Battlefront II Could Take A Long Time", Kotaku, 2017, <https://www.kotaku.com.au/2017/11/players-are-trying-to-calculate-how-long-it-takes-to-unlock-heroes-in-star-wars-battlefront-ii/> (Consultado el 10/07/2022)

El revuelo que ocasionó la depredadora implementación de los micropagos y las *lootboxes* en este videojuego en especial causó una serie de reacciones internacionales. Así, el 15 de noviembre de ese mismo año, 2 días antes del lanzamiento oficial del juego, la Comisión de videojuegos de Bélgica inició una investigación oficial con miras específicamente al producto y a su relación con los juegos de azar, ya que estaba especialmente publicitado para niños en Europa y el mundo, siendo restringido solo a menores de 12 años por el sistema PEGI³⁷.

Ese mismo mes, el Estado de Hawaii anuncia que va a tomar medidas para lidiar con las “prácticas depredadoras” de EA y otras compañías, llegando a llamar a BF2 un “casino online con temática de Star Wars”³⁸. El 24 de enero de 2018, 2 mociones regulatorias fueron presentadas por legisladores hawaianos, sin embargo, no fueron capaces de ser desarrolladas antes del plazo límite dado por el sistema norteamericano, por lo que fueron desestimadas. Las mociones de Senado 3024³⁹ y 3025⁴⁰, proponían la regulación de este sistema mediante la prohibición de vender videojuegos con micropagos a menores de 20 años, mientras que la segunda moción establecía que los videojuegos que contuvieran “premios aleatorios” debían presentar a los jugadores con las probabilidades de obtener cada tipo de objeto, además de proponer que cada videojuego que contuviera mecánicas de esta naturaleza incluyera en su caja una advertencia refiriéndose a la inclusión de dicho sistema como un tipo de sistema de apuestas *in-game*. Este primer movimiento fue el puntapié inicial de la discusión acerca de la real naturaleza de una *lootbox* en Estados Unidos, y, a consecuencia de esta primera llamada a la acción, se produjeron y todavía se producen discusiones legislativas en los diferentes estados norteamericanos y países del mundo.

El 23 de abril de 2019 el senador Josh Hawley presenta al senado la moción “*S.1629 A bill to regulate certain pay-to-win microtransactions and sales of loot boxes in interactive digital*”

³⁷ Sistema de clasificación de videojuegos por edades europeo “Pan-European Game Information”

³⁸ Kim, T., “State legislators call EA’s game a ‘Star Wars-themed online casino’ preying on kids, vow action”, CNBC, 2017, <https://www.cnbc.com/2017/11/22/state-legislators-call-eas-game-a-star-wars-themed-online-casino-preying-on-kids-vow-action.html> (Consultado el 11/07/2022)

³⁹ Estado de Hawaii, SB 3024, https://www.capitol.hawaii.gov/session2018/bills/SB3024_SD1_.HTM, (Consultado el 10/07/2022)

⁴⁰ Estado de Hawaii, SB 3025 https://www.capitol.hawaii.gov/session2018/bills/SB3025_.HTM (Consultado el 10/07/2022)

*entertainment products, and for other purposes*⁴¹ que apuntaba a volver ilegal el uso de *lootboxes* y transacciones *pay-to-win* en videojuegos jugados por menores, dentro de los cuales se incluyen tanto juegos diseñados para menores de 18 años como “aquellos en que los desarrolladores permitan intencionalmente que menores incurran en microtransacciones”. La ilicitud de estas acciones puede ser atribuida tanto al productor del videojuego como al distribuidor de este. Hasta la fecha de elaboración de este trabajo, esta moción no ha tenido más movimiento o discusión dentro del aparato legislativo norteamericano además de su ingreso.

Dos días después de presentada la moción anteriormente mencionada, Bélgica prohibió las *lootboxes*, declarándolas una forma de apuesta y un peligro para la seguridad de los niños, dado que instigarían conductas ludópatas y adictivas mediante el uso de los *dark patterns* anteriormente descritos. La ley belga sobre juegos de azar en su artículo segundo define este tipo de actividades como “*cualquier juego en el que se compromete una apuesta de cualquier tipo, cuya consecuencia sea la pérdida de la apuesta por al menos uno de los jugadores o una ganancia de cualquier tipo a favor de al menos uno de los jugadores u organizadores del juego y en el que el azar es un factor, aunque solo sea secundario, para el desarrollo del juego o para determinar al ganador o sus ganancias*”⁴².

De esta misma manera, Holanda prohibió aquellas iteraciones del modelo que tuvieran “valor de mercado” o sea, aquellas que fuesen implementadas en un videojuego lo suficientemente popular como para que haya un prominente interés por parte una comunidad de jugadores de gran tamaño, en atención a la cual se forme una verdadera red de transacciones con objetos. Esta red de transacciones, así como también el ofrecer juegos de azar a consumidores, necesita una licencia proveída por el gobierno holandés, por lo que es ilegal el realizar estas prácticas sin haber obtenido alguna de ellas.

En junio de 2019, ejecutivos de EA y Epic Games fueron citados a declarar frente al Comité Parlamentario de Cultura Digital, Deportes y Medios del Reino Unido en contexto de la investigación que estaba llevando a cabo sobre las implicancias jurídicas de estas prácticas bajo los criterios de la ley de apuestas inglesa. EA defendió la utilización de esta estrategia de monetización objetando la utilización del término “loot box”, indicando que se debería una palabra más amigable -y presumiblemente con menos publicidad negativa-, como lo

⁴¹ Estados Unidos, S.1629 – A bill to regulate certain pay-to-win microtransactions and sales of loot boxes in interactive digital entertainment products, and for other purposes. <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1629/all-actions?overview=closed#tabs> (Consultado el 10/07/2022)

⁴² Cuevas, op. cit. 1

son “surprise mechanics” o mecánicas sorpresa. En esta misma línea, según EA estas “mecánicas” son “bastante éticas, divertidas y disfrutables para la gente”, llegando a comparar las *lootboxes* con productos como los huevos Kinder, en donde “la diversión se basa en no saber qué es lo que se obtendrá una vez abiertos”⁴³. De esta manera negaron tajantemente que esta táctica de monetización fuera similar en aspecto alguno a apostar. En septiembre de ese año, este mismo comité emitió un informe en “tecnologías inmersivas y adictivas”⁴⁴ en donde se recomendó a PEGI el clasificar las *lootboxes* como una forma de apuesta.

A pesar de la opinión expresada por el comité en este informe, la regulación inglesa ha sido interpretada de manera estricta por el legislador frente a este tipo de actividades: si el premio no es dinero ni vale dinero, no es un juego de azar. Pareciera ser entonces, que el legislador inglés no toma en consideración la formación de mercados secundarios que funcionan de manera independiente a la existencia en abstracto de estas mecánicas en el juego, como si lo hace el legislador holandés. En 2020 la Casa de los Lores le recomendó al gobierno inglés el actuar inmediatamente para incluir a las *lootboxes* dentro de la regulación y legislación que el país tiene para las apuestas⁴⁵, hasta la fecha de elaboración de este trabajo, no se ha tomado acción concreta en el asunto.

En agosto del 2019, la “Entertainment Software Association” de Estados Unidos, en conjunto con Sony, Microsoft y Nintendo anuncian que para el año 2020 se obligará a todos los desarrolladores de videojuegos que tengan el sistema de *lootbox* dentro de sus productos, a mostrar claramente las chances que tienen los jugadores de ganar los diferentes objetos dentro de estas, relativas a su nivel de rareza⁴⁶. Desde fines del 2020, todo juego que contenga el sistema de *lootbox* y que vaya a ser publicado en cualquiera de las consolas de estas compañías debe contener las posibilidades de ganar objetos claramente indicadas. De esta manera, se genera una especie de autorregulación de la

⁴³ La sesión del comité puede ser vista en: Digital, Culture, Media and Sport Committee 19 de Junio 2019 “Immersive and addictive technologies” <https://parliamentlive.tv/event/index/0bf5f000-036e-4cee-be8e-c43c4a0879d4> (Consultado el 10/07/2022)

⁴⁴ REINO UNIDO, Department for Digital, Culture, Media & Sport, “Loot Boxes in Video Games”, 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920393/Loot_Box_Call_for_Evidence_Document_.pdf (Consultado el 10/07/2022)

⁴⁵ Ivan, T., “The house of Lords has urged the UK government to reclassify loot boxes as gambling”, Video Games Chronicle, 2020, <https://www.videogameschronicle.com/news/the-house-of-lords-has-urged-the-uk-government-to-reclassify-loot-boxes-as-gambling/> (Consultado el 10/07/2020)

⁴⁶ Moyses, C., “ESA teaming with Sony, Microsoft and Nintendo to disclose odds on loot boxes”, Destructoid, 2019, <https://www.destructoid.com/esa-teaming-with-sony-microsoft-and-nintendo-to-disclose-odds-on-loot-boxes/> (Consultado el 10/07/2020)

industria frente a las diferentes controversias y presiones políticas, recogiendo los aspectos menos disruptivos para el modelo económico, pero sin terminar con el problema.

Pocos han sido los países que han dado un paso más allá de la discusión política y jurídica en torno a la regulación de este fenómeno, pero a principios de junio del corriente año 2022 España anunció, mediante su Ministerio de Consumo, que está trabajando en una ley para regular “mecanismos aleatorios de recompensa”: un término que engloba no solo las *lootboxes*, sino que también otros mecanismos similares como lo son el gacha o gachapón y las criptomonedas, integrando, según el borrador de la ley⁴⁷, cualquier mecanismo de videojuego que ofrezca una recompensa aleatoria previo pago de dinero por vías electrónicas, informáticas, telemáticas o interactivas. El proyecto de ley español es bastante claro en su razonamiento para dar protección a su población: *la conexión entre mecanismos aleatorios de recompensa en videojuegos y los juegos de azar resulta evidente desde varias perspectivas*⁴⁸. Las implicancias, consideraciones y método legislativo de este proyecto será analizado con mayor detención más adelante en el trabajo.

El desarrollo internacional más importante a la fecha quizás ocurrió el pasado primero de junio de este año, en donde 20 organizaciones de consumidores provenientes de 18 países europeos se coordinaron para nuevamente traer el tema a la discusión legislativa europea, luego de un reciente reporte del Consejo de Consumidores noruego que expone y estudia en gran detalle las tácticas deshonestas y las falencias de las leyes europeas de protección al consumidor⁴⁹.

Así las cosas, desde la gran controversia de BF2 se está formando un verdadero consenso de opiniones internacionales por parte de varios gobiernos del mundo frente al fenómeno de las *lootboxes* y los micropagos dentro de los videojuegos en general. Con mayor o menor gravedad, internacionalmente tanto la comunidad científica como la política han tendido a entender que la existencia, alcances, y consecuencias de esta mecánica de monetización, mientras se mantenga de manera no regulada, presenta un real peligro para consumidores de todas las edades. A continuación, trataremos brevemente la controversia de manera específica en atención a los países con mayor preminencia en el debate internacional, para

⁴⁷ ESPAÑA, Anteproyecto de Ley por el que se regulan los mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio,

<https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/BORRADOR%20APL%20Y%20MAIN%20MECANISMOS%20ALEATORIOS%20RECOMPENSA%20010722.pdf>, (Consultado el 10/07/2020)

⁴⁸ Ibid p.1

⁴⁹ NORUEGA, Norwegian Consumer Council, “Insert Coin”, <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2022/05/2022-05-31-insert-coin-publish.pdf> (Consultado el 13/07/2022)

estudiar qué factores legislativos hicieron posible la regulación -en mayor o menor medida- del mecanismo y de qué forma fue abordado el problema en estos ordenamientos.

3.3.1 Legislación en España

El pasado 23 de julio del presente año 2022 concluyó la etapa de audiencia pública del Anteproyecto de Ley *por el que se regulan los mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio* (en adelante Anteproyecto), elaborado por el Ministerio de Consumo de España. Como señala el Anteproyecto en su exposición de motivos para la elaboración de esta normativa, *“en efecto, ya se cuenta en la actualidad con evidencia empírica suficiente sobre la existencia de vínculos asociativos entre el uso de cajas de botín y la participación en actividades de juegos de azar”*. Así, la existencia de este Anteproyecto y el lenguaje utilizado por el legislador español al momento de reconocer y caracterizar a los mecanismos aleatorios de recompensa nos entrega una amplia ventana con la cual analizar el razonamiento jurídico y nivel de peligro que para este representan.

Importante notar también, que esta preocupación del gobierno por la existencia y abuso del mecanismo del lootbox se extiende más allá de mecánica misma, dejando atrás las limitaciones del concepto específico del lootbox y pasando a ser una regulación de la acción de apostar virtualmente en sí. Clara evidencia de esto se encuentra en el título del anteproyecto, el cual utiliza una terminología del todo general (mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo) dejando fuertemente establecido que la referencia a estos mecanismos es una mucho mayor que la específica de una caja de botín.

De esta manera, y siendo el primer país del mundo en abordar la problemática con el suficiente rigor como para crear una normativa especializada en la materia, creemos extremadamente importante el desarrollo a fondo de tan importante regulación.

El anteproyecto señala, inicialmente, que la mecánica de “lootbox” es una mecánica de azar implementada en un videojuego, agregando que *“entre otras características comunes, estos mecanismos distribuyen, con carácter aleatorio y tras el pago de una cantidad de dinero o de un objeto virtual, los premios que ofertan a sus usuarios sobre la base de*

*programas de refuerzo de razón aleatoria, acompañando ese funcionamiento de efectos visuales y sonoros que, al asociarse con la incertidumbre propia de un resultado de naturaleza aleatoria, intensifican el nivel de excitación fisiológica; y también promueven, al igual que sucede en los juegos de azar, un uso reiterativo de los mismos.*⁵⁰

De esta manera, se señala que la mecánica ha de ser catalogada de igual manera que un juego de azar, y, en consecuencia, genera los mismos problemas de consumos excesivos e irreflexivos, hasta el punto de ser una conducta patológica, de manera que, genera los mismos daños patrimoniales, económicos y de los vínculos afectivos de su consumidor⁵¹

El anteproyecto desarrolla primeramente un paralelo entre la mecánica trabajada en este trabajo y su ley de juegos de azar, pasando por los elementos y requisitos básicos que considera el legislador para establecer cuando existe un juego de azar tales como el pago para participar y el resultado aleatorio e impredecible. Nota, no obstante, que gracias a la complejidad de la mecánica estudiada en el trabajo y su carácter *“heterogéneo y mutable”* que puede evolucionar en cortos periodos de tiempo, no es posible aplicar de inmediato la norma paralela a este anteproyecto sin realizar grandes modificaciones. Otras razones de peso que añaden a la diferencia establecida entre la ley de azar española y el anteproyecto, se encuentra en que la lootbox no es simplemente una mecánica de pago y recompensa, sino que cuenta con una serie de etapas entremedio antes de obtener algún tipo de gratificación⁵². Otra diferencia fundamental que impide la aplicación de la regulación de azar española es que tal como la nacional, esta se aplica directamente a entes jurídicos dedicados a comercializar el azar.

El proyecto se encarga de sortear las posibles dificultades jurídicas impuestas por su propio ordenamiento a la hora de integrar al videojuego a su sistema legislativo. De esta manera, adecua diferentes conceptos jurídicos que se encuentran en la legislación a una nueva concepción y alcance del término. Ejemplos de esta adecuación de términos jurídicos es la extensión de la noción de premio convertible a moneda legal.

⁵⁰ Op cita 47, p.2

⁵¹ Op cita 47.

⁵² Ejemplo estudiado en este trabajo de la existencia de pasos más allá de un simple pago y una consecutiva recompensa es Diablo Immortal.

El valor monetario del premio obtenido no es inmediatamente uno reflejado en una moneda de curso legal, sino que el anteproyecto reconoce que *“la comercialización y explotación de esta clase de productos tiene, por su propia naturaleza, un carácter accesorio con respecto a la actividad principal que desarrollan las entidades titulares de los productos de software interactivo de ocio en el que aquellos se insertan”*⁵³.

De esta manera el legislador español le da una significancia legal a la actividad económica que se desarrolla sustentada primordialmente en la venta por medios privados tanto de objetos *in-game* así como también la venta de cuentas que contengan los objetos cuyo valor se define por un mercado externo al de los videojuegos y responde tanto a la popularidad del videojuego como a la rareza del objeto, un aspecto de la industria del videojuego que tiene gran presencia en las comunidades de usuarios que se forman alrededor de estas obras, sobre todo las que contienen aspectos multijugador.

También se establecen mecanismos de exclusión de menores de edad, tanto para el acceso del software, como también en los artículos publicitarios que puedan promover estas mecánicas. Para cumplir esta última restricción, se establece que *“las entidades que exploten o comercialicen mecanismos aleatorios de recompensa deberán habilitar un sistema de verificación documental de la identidad de los participantes. Este sistema de verificación podrá complementarse, siempre con carácter voluntario para estas entidades, con un sistema de identificación biométrica”*⁵⁴.

De esta forma el anteproyecto toma pasos activos para asegurar que la regulación no se quede en una mera declaración de principios para la protección de los usuarios, y efectivamente se encargue de promover mecanismos que aseguren el correcto funcionamiento y aplicación de la normativa.

El proyecto de ley también se encarga de compatibilizar el marco legal dentro de los alcances constitucionales del ordenamiento jurídico español, particularmente en lo que respecta a las potenciales repercusiones del anteproyecto frente a la libertad de empresa. En efecto, el tribunal español⁵⁵ establece que la actividad empresarial relativa al videojuego

⁵³ Op cita 47, p.4

⁵⁴ Op cita 47, p.9

⁵⁵ Op cita 47, p.55

no es una actividad empresarial bajo los ojos del legislador español. Esto dado que dicha actividad no se dirige a la realización de funciones de carácter productivo, pero por otro lado tampoco es una que esta absente de interés general, situación que justifica que su ejercicio sea uno reglamentado por ley. El legislador español estima que la protección al consumidor y a las personas es un objeto jurídico con más peso legislativo que la libertad de empresa.

El anteproyecto continúa con la justificación de la regulación citando al Tribunal Superior: *“Las sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 21 de abril de 1992 y 3 de junio de 1996, han destacado la necesidad de un exhaustivo control administrativo y regulación detallada de la actividad de los juegos de azar en atención a la entidad del impacto que tienen sobre las economías de un gran sector de la población. El legislador no puede desconocer el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa -artículo 53.1 de la Constitución EDL 1978/3879 - pero puede delimitar y regular el derecho, por ejemplo, en atención a lo que se prevé en los artículos 33.2, 128 y 131 de la Constitución EDL 1978/3879, como también para proteger los derechos de los consumidores (artículo 45.1 de la Constitución EDL 1978/3879).*

La actividad del juego, cuya despenalización fue fruto tanto la proyección del principio penal de intervención mínima como de la concurrencia de motivos de eficacia, no obstante, se encuentra sujeta a una intensa intervención administrativa.

Pues bien, precisamente de esta sujeción resulta que la actividad empresarial o económica de explotación del juego esté incurso en un repertorio de limitaciones e intervenciones específicamente diseñadas por el ordenamiento jurídico.

Por tanto, sin desconocer el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, el legislador puede modularlo en esta materia porque el juego no es sino actividad económica en la que los intereses más necesitados de protección son los personales, familiares y sociales. En consecuencia, el legislador se encuentra habilitado para la implantación de específicos condicionados que limiten o impidan el desarrollo de la actividad que aquí se trata.”⁵⁶.

⁵⁶ Ministerio de Consumo, 2022, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sec. 5ª, S 30-06-2009, recogido de Anteproyecto Ley por el que se regulan los mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio <https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/BORRADOR%20APL%20Y%20MAIN%20MECANISMOS%20ALEATORIOS%20RECOMPENSA%20010722.pdf> (Consultado el 11/09/2022)

Estimamos que la principal implicancia de esta regulación es que nos permite sentar un precedente que puede ser utilizado como base para realizar una regulación que limite la aplicación de este mecanismo de azar en los softwares vendidos en Chile, y de esta forma, hacer un marco que limite el actuar de las empresas que vendan juegos que contengan este tipo de mecánicas en el país.

3.3.2 La respuesta de Holanda

Ya tratado el desarrollo legislativo de España, cobra relevancia referirse a la situación que está pasando en Holanda. El acontecimiento que dio origen al debate dentro de la legislación y que culminó con una multa de 250.000 euros por parte de la “Kansspelautoriteit” o Autoridad de Juego Holandesa en contra de la empresa “Electronic Arts”, se dio a raíz de la implementación de un mecanismo de lootbox denominado “Player Packs” en el videojuego FIFA. Se argumentó en el respectivo litigio, que dicha mecánica constituía un juego de azar separado al videojuego mismo, al poder estos packs ser “abiertos” fuera del *gameplay* principal del juego, siendo este el enfrentarse entre equipos virtuales de football siguiendo todas las reglas del deporte.

De esta manera, los “Player Packs” pasarían a ser una vulneración a la legislación del país, dado que, por un determinado pago, se puede obtener un premio determinado por azar, cuyo resultado no puede ser influenciado, y que además puede ser intercambiado por un valor monetario. Gracias a estas características, fue catalogado como un juego de azar, que debe estar sujeto a licencia previa para poder funcionar. En consecuencia, al no contar EA con una licencia, se constituía una infracción a la ley de juegos holandesa. Es de suma importancia señalar el trasfondo que dio origen a este incentivo para actuar por parte de la “Kansspelautoriteit”, de esta manera la autoridad señaló que:

“En 2018, la KSA realizó una investigación respecto a las loot boxes, después de que surgieran preocupaciones por parte de jugadores, padres, instituciones de salud, entre otros. Este problema no es inherente de Holanda, de manera que han surgido cuerpos regulatorios alrededor del mundo con el objeto de regular la línea difusa entre apostar y jugar videojuegos. El hecho de que cada país tiene sus propias leyes de juegos de azar, cuyas estructuras difieren levemente con otras, hace el asunto más complicado. La investigación de la KSA reveló que múltiples mecanismos de lootboxes presentes en

videojuegos no cumplieran con la regulación de juegos de azar de Holanda. El incumplimiento se daba en los casos en donde el contenido de la lootbox no podía ser influenciado, el contenido era de alto valor monetario, y este podía ser intercambiado. La investigación también reveló que existía una gran correlación entre las lootboxes, y la probabilidad de que el jugador pudiera desarrollar una adicción a apostar.⁵⁷”

Posterior a la determinación de esta resolución administrativa, “Electronic Arts” decidió apelar a esta decisión ante la respectiva entidad administrativa, que declaró como infundadas las objeciones del solicitante. Ante esta decisión, la empresa decidió apelar ante la corte de justicia, sosteniendo los siguientes argumentos: i) Que EA no puede proceder con la ejecución de la pena dado que no corresponde en ningún momento a situación que se encasille como juego de azar; ii) La resolución de la administración de juegos de azar no sustenta ninguna base fundada para la orden que lleva a cabo la penalización; iii) La orden que contiene las multas es ilegal y desproporcionada; iv) El artículo 8 de la ley de juegos de azar no proporciona una base suficiente para publicar la resolución; y por último v) que la publicación de la resolución es sumamente perjudicial para la empresa demandada. El análisis realizado por el tribunal respecto a la naturaleza de los “Player Packs” fue el siguiente:

“Para determinar si los Packs son juegos de azar, primero se debe evaluar si los Packs deben considerarse como un juego separado o si los Packs son parte de un juego de habilidad (videojuego principal). La investigación del acusado sobre las cajas de botín expone que se están incorporando a más y más juegos, y demuestra, entre otras cosas, que las cajas de botín son parte del videojuego, pero también se pueden jugar como un juego en sí mismo por separado. El legislador ha señalado lo siguiente en el Proyecto de Ley de Juego Remoto: “La caja de botín es un juego de azar independiente que se ofrece dentro de un juego” y: “esto significa que los juegos con cajas de botín con premios que pueden valorarse en dinero pueden no ser ofrecido” (Papeles Parlamentarios II 2017/18, 33996, G (MvA), pp. 71-72 y I (MvA), p. 9). El informe de investigación del demandado sobre el juego “FIFA19” ha determinado que los jugadores dentro de FIFA en el modo FUT pueden ganar bienes virtuales (futbolistas y artículos) al azar, al abrir Packs. Se ha establecido que los Paquetes pueden comprarse y abrirse por separado de los partidos de FIFA y que los bienes obtenidos de los Packs están separados de los partidos en el sentido de que un

⁵⁷ Autoridad de Juego. (29 de octubre de 2020). *Imposition of an order subject to a penalty on Electronic Arts for FIFA video game*. Kansspelautoriteit. Traducido por autor <https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/2020/oktober/imposition-an-order/> (Consultado EL 13/10/2022)

jugador puede elegir abrir paquetes para obtener los jugadores de fútbol deseados, que se pueden o no negociar posteriormente. El hecho de que muchos jugadores no lo jueguen de esta manera, como argumentan los demandantes, no afecta la posibilidad de hacerlo. La conclusión del Prof. Dr. R.H. Koning que el modo FUT es un juego de habilidad porque la habilidad del jugador de FIFA es el factor más importante y decisivo para el resultado de un partido de fútbol virtual es irrelevante porque en su investigación los partidos de FIFA y los Packs se agrupan y no se evalúan por separado. La jurisprudencia sobre Saturne y Golden Ten no se aplica aquí. Esta jurisprudencia se refiere a la cuestión jurídica de cómo debe evaluarse un juego de azar mixto, en cuyo caso hay una combinación de azar y habilidad dentro del mismo juego. Ya que los Packs se pueden jugar como un juego independiente, el Demandado tiene buenas razones para no ver ninguna razón para atribuir una importancia decisiva al hecho de que jugar las otras partes del modo FUT se trata principalmente de habilidad.

7.6 El tribunal responde afirmativamente a la cuestión de si el elemento "azar" se ha cumplido, ahora que la investigación antes mencionada ha demostrado que el resultado de los Packs solo está determinado por el azar, los jugadores no tienen una influencia predominante en el contenido de los Packs y no se requiere habilidad es para participar en Packs. El hecho de que los artículos ganados puedan usarse para los concursos y que haya cierto grado de transparencia sobre el rango de precios y las oportunidades, no cambia eso.

7.7 El tribunal no sigue el argumento de los demandantes de que el criterio: 'precio o prima' no se cumple porque no hay convertibilidad directa en dinero, sino solo una comerciabilidad interna de los bienes de Packs. Para la explicación del término 'precio', el demandado se ha adherido a la "Directriz para la evaluación de juegos de azar" publicada el 30 de marzo de 2018 y la Ley KSB. No se puede ver que la demandada haya utilizado un estándar de evaluación incorrecto, ahora que el "Wok"⁵⁸, como se consideró anteriormente, requiere una interpretación amplia del marco conceptual en el Artículo 1, primer párrafo, palabras iniciales y bajo a, del Wok. Por lo tanto, el hecho de que la Ley KSB, cuyo objetivo es gravar y recaudar impuestos sobre los juegos de azar, se base en un concepto de precio más limitado es irrelevante. Asumiendo un concepto amplio de precio, y con referencia a la sentencia Runescape y la Opinión del Fiscal General sobre dicha sentencia del que se deduce que la economía interna del juego virtual puede considerarse una economía real y

⁵⁸ Ley de Juegos de Azar Remotos.

que el valor de los elementos virtuales puede valorarse en dinero real sobre la base del comercio fuera del juego, la demandada no ha adoptado incorrectamente la posición de que los objetos virtuales también pueden ser considerados premios o premios en el sentido del Wok. En el presente caso, el valor de los futbolistas a ganar se determina sobre la base de la oferta y la demanda en el mercado de transferencias, donde los participantes pueden transferirse los bienes entre sí por monedas FUT. Su valor económico se refleja en el hecho de que las Monedas FUT se pueden convertir en Puntos FUT y luego en Euros. Para Packs, el valor económico del futbolista en cuestión en el mercado interior es decisivo para la cuestión de si existe un «precio» convertible en dinero real es una indicación adicional para la determinación de un valor económico real. Según el demandado, y los demandantes no lo han contradicho específicamente, los bienes tienen un valor de mercado significativo: 5000 monedas FUT equivalen aproximadamente a 1 €, y por lo tanto una versión especial del jugador virtual Gullit como " buy-it-now" la opción Vale (mínimo) 9 970 000 monedas FUT (\$1994).

7.8 Sobre la base de lo anterior, el tribunal considera que se han cumplido todos los requisitos del artículo 1, primer párrafo, palabras de apertura y bajo a, del Wok. Los Demandantes ofrecen Paquetes, los jugadores pueden participar (comprando y) abriendo Paquetes, los jugadores pueden obtener artículos de Paquetes que representan un valor económico (potencialmente alto), los participantes no pueden (comprar y) abrir Paquetes y no tener ninguna influencia primordial para ganar un premio y los artículos de los Paquetes se pueden intercambiar tanto en el mercado de transferencia interno como en el mercado negro. Esto significa que los Packs se califican como un juego de azar.⁵⁹

A raíz de lo expuesto, y entre otros argumentos, es que el tribunal de justicia determino desestimar el recurso interpuesto por EA, en base a que la sanción que los determinados Player Packs si constituyen un juego de azar que incumple con la legislación del juego nacional, y, por ende, es susceptible de ser sancionado respectivamente, de medida que la multa interpuesta no es ni ilegal ni desproporcionada.

Ante la decisión de este tribunal, es que EA decide recurrir en última instancia al máximo tribunal jerárquico de Holanda para poder revertir la situación, argumentando que el modo

⁵⁹ Rechtbank Den Haag, Numero de caso AWB-20_3038

<https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:10428&showbutton=true&keyword=gokken>, sentencia dictada el 15/10/2022. Traducción realizada por autor. (Consultada 13/10/2022)

de juego FUT y los Player packs son parte del mismo juego y no en separado, de manera que no constituye un juego de azar. Si bien los packs están determinados por probabilidad, esto es una parte de la totalidad del juego FIFA. Además, es posible obtener estos paquetes jugando el juego en su mayoría, pero también existe la opción de pagar por estos. Por último, estos no pueden ser convertidos en dinero.

El tribunal acoge el recurso, y dentro de su razonamiento, señala que “La comerciabilidad de los paquetes en el mercado negro es relativa. El mercado negro se centra en el comercio de cuentas completas en lugar de paquetes individuales o su contenido. La KSA no puede aislar una parte, a saber, que los paquetes se pueden comprar y abrir por separado del juego, para concluir que hay un juego separado, a menos que la KSA pueda proporcionar una justificación amplia de que esto está ocurriendo a gran escala.”⁶⁰ De esta manera, se ordena anular la sentencia anterior, y la resolución que ordenaba a EA el pago de la multa.

Ahora, por último, es pertinente a los efectos que tuvo la sentencia del tribunal supremo en Holanda. En medida que esto dio un impulso a parlamentarios del país a presentar una moción en el congreso⁶¹, para que efectivamente se lleve a cabo una ley que regule esta materia, dado que, en base a los estudios llevados a cabo sobre este asunto, las lootboxes son un peligro para los menores de edad, al exponerlos de edad temprana juegos de azar en donde pueden desarrollar una adicción temprana, y generar grandes gastos en el círculo familiar. Además, toman como ejemplo a Bélgica, un país que ya realizó una legislación sobre este asunto para prohibir estos mecanismos en los videojuegos.

3.3.3 Bélgica

Como último ejemplo de derecho comparado, es necesario referirnos al caso de Bélgica, un país que ya tiene una legislación aplicada desde el 2019. Esto fue llevado a cabo por medio de una modificación a la ya existente ley de juegos de azar emitida originalmente en mayo de 1999. Para estos efectos se entiende un juego de azar como una apuesta de cualquier tipo en donde el jugador se somete a una apuesta, en donde el resultado puede

⁶⁰ Corte Suprema de Holanda, Departamento de Derecho Administrativo, Sentencia 202005769/1/A3, dictada el 9/03/2022, <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@130150/202005769-1-a3/>, traducida por el autor (Consultada el 13/10/2022)

⁶¹ Herni Botenbal, Renske Leijten, Kauthar Bouchallikh, Lisa Van Ginneken, Don Ceder, Queeny Rajkowski, “Moción del Miembro Botenbal” <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2022Z13703&did=2022D28235> (Consultada el 13/10/2022)

estar determinado por la pérdida o ganancia de esta misma, en medida de que la probabilidad es un factor determinante, a base de lo dispuesto en el artículo 2 de esta ley. En relación con las lootboxes, la comisión de juego ha determinado que son determinados mecanismos que pueden ser considerados como lootboxes, entendiendo que es una función que se encuentra a parte de la jugabilidad principal del juego en donde el jugador puede obtener por medio del azar un objeto o mejora que puede mejorar la jugabilidad del usuario, o también ser un objeto meramente cosmético. De esta manera, por medio de un pago puedo acceder a un juego de azar, siendo de esta manera concordante con la ley de juegos de azar del país.⁶²

A raíz de lo señalado en la legislación del país, es necesario mencionar que toda actividad que impliquen juegos de azar están prohibidas mientras no se cuente con el permiso acorde entregado por la “Kansspelcommissie”⁶³, conforme al art 4 numeral 2 de la ley. De esta manera, las empresas y distribuidoras de videojuegos ante las nuevas modificaciones de la ley de juegos de azar deben cambiar aspectos de los productos que ofrecen para así poder cumplir con la legislación del país.

Posterior a la aplicación de esta normativa, existe determinada controversia respecto de los efectos que podría tener, dado que en un lado estos pueden ser positivos ya que el estado al tomar una actitud paternalista respecto del uso de la lootboxes por parte de sus ciudadanos, dado que existe un riesgo que exista este mecanismo de azar que puede ser fácilmente por personas en situaciones de riesgo. Sin embargo, existe una postura contraria que existe una “sobregulación” por parte de Bélgica dado que no todos los consumidores se ven afectados por el consumo de este juego de azar, de manera que ahora ningún consumidor ya sea adulto o menor puede comprar una lootbox.⁶⁴ Por último, cabe mencionar que en la práctica se ha dado que no existe una debida fiscalización por parte de la autoridad de manera que siguen existiendo compañías que ignoran esta política, o que derechamente evaden su cumplimiento por medio de vacíos.

⁶² Philippe Vlaeminck, Robbe Verbeke The Gambling Law Review - The Law Reviews. (s. f.). “The Gambling Law Review Belgium” <https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/belgium> (Consultada el 14/10/2022)

⁶³ Comisión de Juego

⁶⁴ Xiao, L. (2022, July 28). Breaking Ban: Belgium’s ineffective gambling law regulation of video game loot boxes. <https://doi.org/10.31219/osf.io/hnd7w> (Consultado el 14/10/2022)

Ahora bien, una vez realizada toda esta presentación de la problemática cabe preguntarse: ¿Debería ser regulado este fenómeno en el ordenamiento nacional? ¿existe ley aplicable al videojuego? ¿qué herramientas tiene la legislación nacional para proteger al consumidor frente a estas tácticas depredadoras que tanta controversia han generado internacionalmente?

Para responder esta pregunta, primero es necesario definir la naturaleza jurídica del medio dentro del cual estas tácticas existen: los videojuegos.

4. Los videojuegos en el ordenamiento jurídico chileno

4.1 Los elementos básicos del videojuego

Antes de adentrarnos a una exploración jurídica-legislativa de la naturaleza del videojuego, se hace menester el explicar los elementos y conceptos fundamentales que servirán para mejor ilustrar su naturaleza jurídica en las siguientes secciones. Como ya hemos señalado, consideramos al videojuego como un software de entretenimiento, es decir, un programa computacional interactivo. Como tal, este necesita un soporte físico o hardware además de una interfaz para lograr que el usuario sea capaz de interactuar con el software.

Siguiendo al autor José Angel Garfías⁶⁵, entenderemos la interfaz del usuario con el software como aquel entorno que se presenta en la pantalla mediante la utilización de menús, o comandos/instrucciones con representación gráfica, encargados de facilitar la interacción del usuario con el videojuego. Por otro lado, entenderemos por interfaz del hardware a los elementos físicos que se requieren para la interacción del jugador, como un control, un mouse o un teclado.

Este programa o software interactivo presenta elementos propios de una obra audiovisual, que, siguiendo al artículo 3 letra a) de la ley 19.981 se define por el legislador como *“toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que este destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión*

⁶⁵ Garfías Frías, José Ángel. (2010). La industria del videojuego a través de las consolas. Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, volumen 52 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-19182010000200010&script=sci_arttext (Consultado el 12/07/2022)

de la imagen y del sonido”, con la clara salvedad de que esta obra audiovisual es fundamentalmente interactiva, y requiere que el usuario o espectador participe en ella mediante el uso de las interfaces ya mencionadas para ser desarrollada.

De esta manera, observamos que el videojuego necesita de manera vital la existencia de un soporte físico o hardware para poder lograr la interacción del usuario con el software -entendiéndose esta interacción como aquel fin último del producto-, presentándose por medios casi exclusivamente audiovisuales.

Preliminarmente, podríamos considerar al videojuego como un software cuyo contenido es una obra audiovisual interactiva, conteniéndose dentro de dos categorías que, como veremos más adelante con la introducción de la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual (en adelante LPI), causarán cierta complejidad a la hora de discernir la naturaleza jurídica de este.

Habiendo respondido la pregunta acerca de qué es un videojuego mediante el establecer los elementos básicos de este, cabe hacerse una pregunta: ¿Qué es un videojuego, jurídicamente hablando? La interrogante es, sin duda, una de gran complejidad. Como se verá a continuación, la cantidad de veces que el ordenamiento jurídico chileno menciona la palabra “videojuego” en alguna normativa es escasa, por no decir casi inexistente.

Así, la tarea de identificar las características jurídicas de esta pieza de software interactivo necesita de un análisis a la luz de la ley no menor. Para estos fines, se vuelve menester el realizar una breve cuenta de cómo la legislación ha tratado el concepto de videojuego, a fin de establecer un panorama preliminar de como el legislador interpreta la existencia de esta singular obra.

4.2 La regulación nacional frente al videojuego

La regulación específicamente relacionada con videojuegos en el ordenamiento jurídico chileno es una general, y de forma más que de fondo. Así, solo contamos con una normativa destinada a calificar por edades en base al contenido que estos ofrezcan al jugador, además de una cuya finalidad expresa es regular la exposición de la violencia a menores de edad.

La ley 19.846 sobre calificación de la producción cinematográfica en su artículo 11 bis establece que la calificación se hará conforme a una serie de criterios, a saber: i) videojuegos especialmente recomendados para niños y adolescentes en razón de su material educativo y ausencia de contenido inapropiado para su edad, ii) videojuegos sin contenido objetable que pueden ser vistos por personas de cualquier edad, iii) videojuegos no recomendados para menores de 8 años en atención a contener un porcentaje menor de lenguaje inapropiado, insinuaciones sexuales o violencia, iv) videojuegos no recomendados para menores de 14 años por contener un porcentaje moderado de lenguaje inapropiado, insinuaciones sexuales o violencia, y v) videojuegos no recomendados para menores de 18 años por contener un porcentaje elevado de todos estos factores.

Este artículo establece también que dicha calificación no será necesaria si los fabricantes o importadores utilizan los sistemas de calificación del país de origen del videojuego que hayan sido reconocido por el Consejo de Calificación Cinematográfica. De esta manera, los sistemas y calificaciones utilizados por las organizaciones PEGI en Europa y ESRB⁶⁶ en Norteamérica dejan a esta norma ampliamente sin aplicación práctica en el país.

Además de este sistema de calificaciones, las otras dos regulaciones existentes para videojuegos en el ordenamiento chileno tienen como punto focal los niveles de violencia a los que estos puedan exponer al jugador. En efecto, el Decreto 51 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo publicado el año 2017 obliga a los fabricantes y distribuidores de videojuegos a cubrir el 25% del espacio del envase físico de este con leyendas que señalen el nivel de violencia que se contiene en el producto. Por otro lado, y en la misma línea que el decreto, la ley 20.756 del mismo Ministerio modifica la ley 19.846 anteriormente mencionada para agregar el artículo 11 bis sobre videojuegos, además de modificar la ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores añadiéndole el artículo 49 bis, que establece que los fabricantes, importadores, proveedores y comerciantes solo podrán vender y arrendar videojuegos para mayores de 18 años previa acreditación del comprador, con una sanción con multas de hasta 50 UTM.

Cobra relevancia destacar que existe efectivamente un mercado de los videojuegos. Para ellos podemos remitirnos al dl 211. Por de pronto no todos los bienes económicos dan lugar

⁶⁶ Siglas provenientes del inglés “Entertainment Software Rating Board”, organización estadounidense encargada de clasificar videojuegos por contenidos y edades

a mercados porque para que se produzca esta situación requerimos que **exista habitualidad**, es decir, que el respectivo producto económico sea demandado y ofertado frecuentemente porque si es ofertado una sola vez podríamos afirmar que en un sentido económico ese bien no tiene mercado. De esta manera, bajo este estándar podemos afirmar que efectivamente existe un mercado para este producto, sin embargo, la legislación nacional muestra su evidente carencia en su regulación.

Las menciones del videojuego en el ordenamiento chileno son, como se constata luego de esta breve revisión legislativa, escasas y centradas específicamente en el factor de la violencia dentro del juego como el peligro principal que este puede tener para los jugadores.

4.2.1 El videojuego como bien: aproximación jurídica desde el Código Civil

El Código Civil (en adelante CC), en su artículo 565, establece que las cosas consisten en corporales e incorpales, siendo las corporales aquellas que tienen un ser real, y pueden ser percibidas por los sentidos, mientras que las incorpales consisten en meros derechos. En consecuencia, el videojuego no tiene cabida en las definiciones de bien admitidas por el CC. Frente a esto la doctrina habla de los llamados bienes inmateriales⁶⁷. Estos, al igual que los videojuegos, son bienes que no tienen presencia física, pero que, sin embargo, presentan un valor económico. De esta manera, la abogada Natalia Jara establece que "..., se concluye que un dato no es una cosa, sino una entidad que se constituye como un bien jurídico distinto a su soporte y, como tal, merece ser analizado para determinar si sobre este puede ejercerse un derecho real de dominio, considerando que dicha entidad no puede ser clasificada como cosa corporal o incorpale, conforme a lo dispuesto en el *Código Civil*."⁶⁸ De esta manera, se evidencia la falta de reconocimiento por parte del Código Civil al videojuego, de manera que la única forma que este puede tener un tipo de resguardo es por medio del reconocimiento por la ley especial de propiedad intelectual, de manera que este al tener resguardo en esta ley, se le reconoce de esta forma como entidad protegible por el código civil.⁶⁹

⁶⁷ Fuentealba, J., "El derecho de propiedad sobre los datos", Revista chilena de derecho privado, 2021 (Consultado el 12/07/2022)

⁶⁸ Ibid p.21

⁶⁹ Ibid p.28

Como se señaló previamente, existe un debate jurídico acerca de la naturaleza de estos bienes en cuanto son complejos de analizar, pero para efectos de este trabajo, y en base a lo desarrollado en el párrafo anterior, estimamos que la clasificación idónea para el objeto que intentamos describir se encuentra contenida dentro de esta parte de la doctrina, como bienes inmateriales, cuyo reconocimiento viene dado por la ley de protección de derechos de autor.

4.2.2 El videojuego frente a la ley de Protección de Derechos del Autor

Determinar la naturaleza jurídica del videojuego frente a la ley 17.336 o ley de propiedad intelectual es no menos complicado. En efecto, siguiendo al autor A. Reyes⁷⁰ nos encontramos con que el videojuego, bajo los ojos de la ley 17.336 puede tener, a lo menos 5 “identidades”, a saber: i) como un programa computacional o software, ii) como una obra audiovisual, iii) como una obra en colaboración, iv) como una obra cinematográfica, o v) como una obra colectiva, de las cuales discutiremos dos.

Ya hemos adelantado nuestras observaciones acerca de la naturaleza del videojuego, considerándolo preliminarmente como una obra audiovisual y también como un programa computacional o software, por lo que nos encargaremos de realizar un somero análisis de estas dos posibles maneras de concebir al videojuego en vista a las herramientas otorgadas por este cuerpo normativo, para finalmente desarrollar y determinar por qué son insuficientes para definir legalmente a una creación de esta magnitud.

El sistema de propiedad intelectual del ordenamiento jurídico chileno es un tanto complejo, no solo debido a la naturaleza multidisciplinaria implicada en la creación de una obra como el videojuego que a su vez se entiende como una agregación de múltiples obras, sino también por la existencia de diferentes titulares para diferentes derechos dependiendo de su participación en la obra.

En efecto, nuestro sistema de propiedad intelectual opera dividiendo los derechos emanados de la creación de una obra en dos: los derechos morales y los de explotación. Los primeros nacen con la creación y expresión de la idea en forma de una obra, y le otorgan

⁷⁰ Reyes Romo, A. “*La actividad creativa al interior de empresas de videojuegos*”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2022, p. 5-7 (Consultado el 12/07/2022)

al autor facultades de control sobre esta, como lo son las de asociar su nombre con la obra, u oponerse a la modificación, deformación o mutilación hecha sobre esta sin previo consentimiento, entre otras. Dichas facultades se consideran inalienables, personales, intransferibles y transmisibles solo por causa de muerte a la familia del autor. Es un derecho exclusivo del autor y no puede ser adquirido con posterioridad, puesto que aplica solo a los titulares originarios en calidad de autor, o en otras palabras a quien crea la obra mediante el empleo de su propio intelecto.

Por otra parte, los derechos de explotación se encuentran comprendidos en la dimensión patrimonial de la propiedad intelectual, y le dan la facultad a su titular de desenvolverse en la actividad económica de la obra. Quien es titular de estos derechos tiene la capacidad de realizar todo tipo de contratos y acciones sobre ella. La explotación económica de una obra implica su reproducción, distribución, modificación, comunicación pública o su puesta a disposición al público. Al no ser estos derechos comprendidos en la dimensión personal de la propiedad intelectual, son transferibles y comerciables, de tal manera que el titular de los derechos de explotación puede cambiar con total libertad, y cada una de las dimensiones de explotación puede ser a su vez otorgada a un tercero mediante una cesión de derechos o una licencia que lo habilite para hacer uso legal de dichas facultades.

Siguiendo los lineamientos de este sistema, se pueden dar complicados escenarios, sobre todo en la industria del videojuego. Mientras la titularidad primaria de la obra es de la persona jurídica conocida como el desarrollador, cada uno de los desarrolladores trabajando dentro de dicha compañía podrían tener derechos morales sobre cada una de las obras realizadas que finalmente fueron incorporadas al videojuego, tal como un artista conceptual teniendo derechos morales frente a su arte conceptual, o un compositor teniendo derechos morales sobre sus composiciones en la banda sonora del videojuego, y al mismo tiempo, estos derechos pueden encontrarse sujetos a las consideraciones que la empresa desarrolladora del videojuego estime convenientes, dado que, como veremos adelante, al considerarse por ley al productor como autor de la obra, existen complicaciones naturales derivadas de todas estas diferentes titularidades para estos diferentes actores. A su vez también, el licenciamiento de un derecho de explotación específico a una compañía o compañías diferentes basados en la ubicación geográfica que estas pudieran tener para, por ejemplo, efectos de distribuir y comercializar el videojuego, pueden rápidamente complicar aún más la comprensión de las autorías o responsabilidades legales que tienen

distintos actores con la obra. En contraste, y entregando una perspectiva patrimonial del videojuego como objeto -ya sea material o inmaterial- sujeto a transacción, lo que el consumidor obtiene no es más que el dominio sobre una de las reproducciones de la obra, sin obtener además las facultades que se entienden de propiedad de quien es titular de derechos de autor o de explotación sobre la misma.

De esta manera, el definir al videojuego como uno u otro tipo de obra, necesariamente implica una interacción diferente con el derecho de propiedad intelectual, puesto a que la distribución de derechos responde a esta clasificación según lo establecido por la ley. Dicho esto, y escapando al objetivo de este trabajo el definir la autoría de los diferentes participantes en la creación del videojuego y los derechos que estos tienen sobre el mismo⁷¹, una vez explicados los mecanismos básicos de la protección de propiedad intelectual, procederemos a intentar alinear la existencia del videojuego con los conceptos proveídos por el cuerpo legal, apuntando a lograr definir la naturaleza de la obra en base a las consideraciones contenidas en este.

Comenzando por la consideración del videojuego como software entonces, el artículo quinto en su letra t) define al programa computacional como un *“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”*. Así mismo, el artículo octavo de la LPI establece que será titular de derecho de autor las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes hubieren producido en el desempeño de sus funciones dicho programa. De esta manera yéndonos al mundo de los videojuegos, la figura legal de la persona jurídica encargada de financiar el proyecto y emplear al talento creativo, artistas, guionistas, programadores, y compositores para lograr realizar tal compleja obra como el videojuego se encuentra en el llamado *developer* o “desarrollador”. El “desarrollador” es una empresa, o más comúnmente llamada “estudio”, en donde se concentra la operación multidisciplinaria de crear y *desarrollar* un videojuego. Así, en principio y guardando las respectivas complejidades que puedan darse en una negociación entre empresas dentro de la industria, el desarrollador sería, para efectos de la ley, el titular originario de los derechos de autor, que comprenden tanto el derecho de explotación como los derechos morales.

⁷¹ Op. Cit. 70

La complicación, no obstante tener una definición a primera vista suficiente, se encuentra en que el videojuego no es simplemente un software, sino que una obra multifacética que fundamentalmente hace uso tanto de aspectos visuales como sonoros para invitar al jugador a interactuar con una forma de expresión generalmente narrativa, que contiene un guion, las respectivas puestas en escena de actores y actrices de voz para dar vida a sus personajes, su propia banda sonora, y sus propios diseños de interfaz, entre otras cosas. Así pues, se vuelve evidente que la consideración de un videojuego como *tan solo* un programa computacional es insuficiente para contener el concepto y la naturaleza de la obra en sí.

Es por esto que, una vez aterrizada la parte de software o programa computacional y sus implicancias en la LPI, toca analizar de qué manera se nos presentaría el videojuego como obra audiovisual.

Una obra audiovisual, en tanto expresión del intelecto humano, se encuentra protegida bajo la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) por el solo hecho de ser expresada, y en este caso, plasmada en cualquier medio o soporte. Gracias a la ley 19.981 sobre fomento audiovisual (en adelante ley 19.981 o ley sobre fomento audiovisual) tenemos una definición notablemente ausente en la LPI acerca de lo que se considera por obra audiovisual. En efecto, según el artículo tercero letra a) de la mencionada ley, se entiende por obra audiovisual a *“toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que este 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”*. Inmediatamente podemos notar los paralelos al videojuego como obra interactiva esencialmente audiovisual, pero a la vez es también evidente que el elemento interactivo, el cual es de la esencia de la obra, es completamente dejado fuera de la definición.

Teniendo en consideración que ambas perspectivas contenidas en la LPI son insuficientes para dar cuenta de la real naturaleza del videojuego, estimamos (en completo acuerdo con la tesis⁷²) la necesidad de una concepción híbrida que tome en consideración tanto el

⁷² Op. Cit.70

aspecto de computacional como el audiovisual/artístico del videojuego, y se considere a este una obra individual, diferente y separada de las otras contenidas en la LPI.

Interesante se hace también remarcar que muchos países se encuentran en la disyuntiva de considerar al videojuego como una obra audiovisual o por otro lado como un programa computacional⁷³. En países como España, Argentina, Italia o Canadá la jurisprudencia acerca del videojuego es una que predominantemente considera a este como un programa de computadora, en atención a que depende de software para ser experimentado⁷⁴.

Jurisprudencia en otros países como Bélgica, Brasil, Francia y Alemania postulan que la protección legal del videojuego, gracias a su gran complejidad, se daría en base a la naturaleza de cada obra en específica que se esté protegiendo -el guion como obra literaria, el diseño de un personaje como obra gráfica, etc-⁷⁵. Finalmente, en el otro lado de la ecuación, jurisprudencia en países como Corea del sur consideran al videojuego como una obra esencialmente audiovisual⁷⁶.

4.2.3 El videojuego frente a la Ley 19.496 de Protección de los Derechos de los Consumidores

La Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante LPC) establece en su artículo primero numerales 1 y 2 que la relación de consumo tiene al menos 4 elementos para ser considerada como tal, a saber: i) la existencia de un consumidor, ii) la existencia de un proveedor, iii) la existencia de un bien o servicio y iv) la existencia de un precio o tarifa. Para efectos del análisis del producto bajo esta ley, consideraremos al videojuego con su modelo de venta clásico, es decir, el cual en el que se paga un precio determinado para obtener una copia del software⁷⁷.

La manera de compra de un videojuego puede ser tanto física como digital, existiendo multitud de distribuidores en ambos espacios. De esta manera, podemos interactuar tanto

⁷³ Andy Ramos, Laura Lopez, Anxo Rodriguez, Tim Meng, Stan Abrams “The Legal Statues of Videogames: Comparative Analysis in National Approaches” World Intellectual Property Organization https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_report_cr_vg.pdf p.9(Consultado el 13/07/2022)

⁷⁴ Ibid p.11

⁷⁵ Idem

⁷⁶ Idem

⁷⁷ Interesante sería además revisar que sucedería con la aplicación de la LPC (si es que fuera aplicable) en el caso de los videojuegos *free-to-play*, dado que el elemento del precio o tarifa es inexistente en dichos casos

en el comercio nacional como el internacional. Hoy en día la forma más común de comprar este tipo de bienes es de manera digital tanto en las mismas tiendas de cada consola (véase PlayStation Store o Xbox Store) como por terceros distribuidores digitales (como Steam, Epic Store, Origin, etc), en consecuencia, es un espacio preminentemente internacional.

De esta manera es posible identificar que mediante a la compra de un videojuego, ya sea en la concepción clásica de juego completo o en su forma de juego-servicio, así como de manera física o digital, se forma una relación de consumo bajo los términos de la LPC.

La pregunta es: ¿Se puede aplicar la LPC en el caso de los videojuegos? Nuevamente, nos encontramos con una situación compleja de definir. En efecto, gracias al principio de territorialidad de la LPC se requiere que para que esta sea aplicada, la empresa internacional a quien se compra debe tener representación en Chile para que el consumidor pueda ser protegido bajo la normativa⁷⁸, de esta manera limitando enormemente el alcance de lo que se puede hacer por el consumidor, sobre todo en un mercado esencialmente internacional como es el de los videojuegos. Si bien el artículo primero número 2 de la LPC establece que los proveedores son personas jurídicas que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores, y tanto Sony como Microsoft tienen representación nacional, lo cierto es que estas compañías tienen un gran rango de subdivisiones y departamentos, por lo que son solo compañías madre de PlayStation y Xbox respectivamente, y en consecuencia, a nuestro criterio, no se contaría con la representación nacional que exige la LPC. De igual manera en tanto juegos de PC, Valve, la compañía dueña de Steam⁷⁹, tampoco tiene representación en el país.

Cobra especial relevancia referirnos a la aplicación de la LPC dentro del ámbito ya discutido, específicamente de las *lootboxes* cuya mecánica de videojuego implica una vulneración a artículos de la norma ya citada, tales como el art 3 b) dado que en muchos casos la mecánica es implementada sin incluir la debida información sobre las probabilidades que con las que se cuenta al consumir una *lootbox*, e incluso cuando la implementa, lo hace de

⁷⁸ Servicio Nacional del Consumidor, "Tus derechos en el Comercio Electrónico", <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-20982.html> (Consultado el 12/07/2022)

⁷⁹ Plataforma de distribución y ventas digitales más grande en PC

manera deshonestas⁸⁰ lo que genera un vacío respecto del conocimiento con el que cuenta el consumidor, específicamente sobre las probabilidades que se tienen al pagar y consumir una *lootbox*, como el caso de “Battlefront 2” ya expuesto previamente. De esta manera este elemento de azar queda en general a disposición de los usuarios a través de su propia experiencia elaborar la *información veraz y oportuna* respecto a la microtransacción. Dado que la mecánica de *lootbox* constituye un juego de azar que no se encuentra regulada bajo la ley de casinos, esta no cuenta con las debidas protecciones y requisitos que dicha ley impone, y, en consecuencia, implica que el consumidor no cuenta con el debido conocimiento de que la mecánica opera de manera similar a un casino. Esto en muchos casos conlleva a un consumo desmedido, con el objeto de obtener una determinada recompensa dentro del videojuego.

Importante recalcar también, que en muchos casos son menores de edad quienes terminan consumiendo y pagando por estas microtransacciones sin que tengan conocimiento de su consumo y el gasto que esto implica, a consecuencia de que varios videojuegos son vendidos con para menores de 18 años. De esta manera, no se da una educación para un consumo responsable.

No obstante, lo anterior, se hace interesante tratar la aplicación que tiene el artículo 43 de la LPC *“El proveedor que actúe como intermediario en la prestación de un servicio responderá directamente frente al consumidor por el incumplimiento de las obligaciones contractuales, sin perjuicio de su derecho a repetir contra el prestador de los servicios o terceros que resulten responsables”*⁸¹. Si bien actualmente las grandes empresas distribuidoras de videojuegos tales como Sony, Xbox, Steam, Epic Games no tienen representación a nivel nacional, lo que permitiría este artículo una vez estas empresas se establecieran en el territorio, es que, si bien solo se encargan de distribuir videojuegos por medio de su tienda online, estas tendrían que responder ante la LPC por las infracciones a esta ley que en su tienda online se pudieran suscitar. Tomando en consideración que los contratos que nos encontramos en el mundo de los videojuegos son principalmente el EULA

⁸⁰ Un ejemplo perfecto es la estrategia de Diablo Immortal, pues tiene una tabla de posibilidades de obtención de objetos con diferentes rarezas en forma de estrellas, pero luego de llegar a la rareza de 3 de 5 estrellas, su próxima clasificación es “? De 5”, de esta manera, las gemas de 4 de 5 y 5 de 5 estrellas se encuentran contenidas en dicha probabilidad pero evitando el específicamente establecer las probabilidades para cada una por separado, efectivamente evitando el mostrarle al jugador sus chances mediante la presentación de informaciones incompletas o manipuladas.

⁸¹ CHILE. Ley N° 19.496 consagra la Protección de los Derechos de los Consumidores. Diario Oficial de la República de Chile. Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=61438> (Consultado el 14/07/2022)

y los términos y condiciones de uso, incluso si tuvieran representación nacional, la protección de la LPC solo llegaría hasta cierto punto. Esto debido a que tanto PlayStation, como Xbox y Steam simplemente son distribuidores del producto por medio de sus plataformas de comercio digital integradas en la consola (tanto PlayStation como Xbox) o programas que funcionan como intermediarios entre el consumidor y la empresa desarrolladora, como Steam, y en este sentido no son responsables por las tácticas de monetización utilizadas dentro de estos, puesto a que estas no serían contrarias a obligación contractual alguna, en atención a que los contratos utilizados en la industria del videojuego son de adhesión y por lo tanto las cláusulas, en principio, solo pueden ser vulneradas por el usuario mismo. Esta norma si tiene una aplicación respecto de los distribuidores de consola en base al artículo 43 de la LPC, sin embargo, dado que en el caso de que un comprador encuentre algún imperfecto de fabrica o durante el periodo de vigencia de garantía, es la empresa distribuidora quien debe hacerse cargo del asunto. Entonces lo que sí se puede lograr como consumidor es obtener el arreglo o compensación por la compra de una consola, ordenador o laptop que tenga algún imperfecto fuera de la responsabilidad del consumidor, en tanto sea una falla de *hardware*, pero ninguna otra responsabilidad frente a lo que en sus plataformas sea distribuido.

Con un criterio similar la corte de California desestimó una demanda interpuesta contra Apple⁸², cuya teoría del caso era que este facilitó, mediante la distribución del juego para móviles Brawl Stars en su tienda de aplicaciones, la compra de divisas digitales para ser utilizadas en compras de *lootboxes*. Las razones dadas por la corte para esta decisión fueron 2: primero, la transacción no fue hecha con Apple, sino que con la compañía desarrolladora Supercell, y segundo, que no existe regulación en el estado para declarar la compra de *lootboxes* como apostar.

Consideramos que este tipo de situaciones se darían de la misma manera en el ordenamiento jurídico chileno, puesto que, nuevamente, el distribuidor no es quien introduce estos mecanismos dentro del videojuego que está vendiendo. Por otro lado, estas transacciones se realizan con divisas digitales compradas con dinero real, por lo que la transacción en la plataforma de los distribuidores constaría en y estaría limitada solo a el

⁸² Cote, A., "Loot Box Update: California Federal District Judge Puts an End to 'Loot Box' Suit Brought Against Apple", The Play Vook, Winston & Strawn, 2022, <https://www.winston.com/en/the-playbook/loot-box-update-california-federal-district-judge-puts-an-end-to-loot-box-suit-brought-against-apple.html> (14/07/2022)

pago del dinero a cambio de la moneda virtual. De esta forma, lo que finalmente se utiliza para incurrir en la compra dentro del juego es un objeto *in-game*, por lo que técnicamente el *lootbox* no estaría siendo comprado como resultado de una transacción directa con el distribuidor, sino más bien, se compraría utilizando una divisa *in-game* proporcionada por el distribuidor, para realizar una transacción con el “publisher” o editor del videojuego, como lo sería EA. De esta manera, todo micro pago es en esencia internacional, pues las transacciones se hacen con distribuidores cuya representación nacional es inexistente y en consecuencia se encuentran fuera del ámbito de aplicación de la LPC.

En una preliminar conclusión, la LPC es mayormente inaplicable en el ámbito de los videojuegos, salvo que este hubiere sido comprado de manera física presente algún defecto en su soporte físico como lo sería una raya en el disco o algún desperfecto que impida que se pueda utilizar para su uso común, o en otras palabras, solo actuaría en respuestas a fallas del *hardware*. Frente a esta indefensión del consumidor siguiendo las características de la LPC, nos vemos en la necesidad de buscar una normativa alternativa que quizás pueda darnos otra respuesta con un enfoque diferente.

4.3 El lootbox desde una perspectiva legal: ¿qué es un juego de azar para el legislador?

La Ley 19.995 es la encargada de regular los juegos de azar, el funcionamiento, autorización y fiscalización de casinos. Esta ley describe, en su artículo tercero letra a), a los juegos de azar como *“aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos”*. Realizando un análisis podemos definir una serie de factores que el legislador ha considerado para definir un juego como uno de azar, a saber: i) debe ser un “juego”; ii) que el “resultado” no sea exclusiva consecuencia de la habilidad del jugador, sino “esencialmente” de la suerte y iii) que se encuentren señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos. Habiendo separado estas consideraciones legislativas frente al juego de azar cabe hacerse una singular pregunta: ¿qué es un juego para el legislador? O más bien, ¿Qué es el juego para el legislador? Puesto a que el definir lo que el legislador define como juego se encuentra fuera de los objetivos de este trabajo, realizaremos un ejercicio breve de interpretación a fin de obtener una noción básica. La

normativa nacional no contiene una definición de juego, sin embargo, contamos con una noción crucial: el legislador no asimila el juego al videojuego.

En efecto, la palabra “juego”, de la manera que la utiliza el legislador, y en el contexto en que lo hace, nos da a entender una cosa específica: el juego está fuertemente -sino exclusivamente- ligado con el azar en términos legislativos.

Esto, en base a que el único contexto en que el legislador utiliza la palabra “juego” en un texto normativo es tanto en la ley 19.995 del 7 de enero de 2005 que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, como también en la ley 18.936 del 23 de febrero de 1990, en la cual se autoriza el establecimiento de casinos de juego.

Desde una perspectiva literal, el legislador utiliza, dentro del artículo tercero letra a) la palabra “resultado”, implicando que para que algo cuente como un juego debe haber consecuencias a raíz de una acción. Por otro lado, menciona también las palabras “habilidad y destreza”, estableciendo así que esta acción en la que se incurre mientras se juega es una que involucra la prueba de capacidades de un jugador en atención a las reglas del juego. El diccionario de la Real Academia Española establece que un juego es “*un ejercicio recreativo o de competición, sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde*”⁸³. Para efectos de este trabajo consideramos esta definición como una que contiene todos los aspectos que el legislador le atribuye a lo que es jugar.

Esta distinción entre juego y videojuego no es del todo clara, sin embargo, cuando tomamos en consideración que los avances tecnológicos también han hecho actos de presencia dentro de los casinos: podemos claramente observar que existen tantos “juegos” analógicos como digitales disponibles para los apostadores dentro de estos recintos. De esta manera, no le podemos otorgar solo propiedades de interacción analógicas a “el juego” que el legislador regula, sino que este concepto naturalmente se ve expandido al plano electrónico y virtual. En consecuencia, en principio sería posible el contener la noción de videojuego dentro de la de “juego”, pero esta conjetura, si bien posible, es derribada fácilmente por las demás atribuciones que le da el legislador al concepto en base a las demás disposiciones de la ley, como se verá a continuación.

⁸³ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a edición (Consultado el 15/07/2022)

En efecto, existen dos factores que limitan absolutamente el utilizamiento de esta interpretación más amplia, desestimando su uso en el caso de los videojuegos: la existencia de un reglamento que debe contener toda clase de juegos que el legislador considere “de azar” y la presencia de un entorno físico exclusivo en el cual se desarrolla “el juego”. La ley establece, como característica esencial de los juegos de azar, a pesar de no contenerlo inmediatamente en la definición presentada, que el entorno en el cual estos se llevan a cabo debe ser exclusivamente un casino. La letra c) del mismo artículo tercero establece que el “casino de juego” es el recinto cerrado en cuyo interior se desarrollaran los juegos de azar autorizados.

De esta manera, toda oportunidad de que un mecanismo basado en el azar como el *lootbox* o videojuegos pay-to-win -cuyo correcto balance puede fácilmente ser manipulado mediante la compra de objetos que den ventajas- quedan fuera de la regulación nacional, tanto desde una perspectiva de juego como de una de azar.

4.4 Proyecto de Ley que regula el desarrollo de apuestas en línea

Este proyecto de Ley representa para la legislación un potencial gran paso para la regulación de todo tipo de plataformas que pudiesen llegar a contener elementos análogos a una apuesta. Como veremos en el desarrollo de esta sección del trabajo, lamentablemente el proyecto de ley se queda sólo con la posibilidad de legislar los temas tratados, pero su estricto enfoque en la creación de un marco normativo y definición del concepto de plataformas de apuestas en línea imposibilitan una aplicación amplia del proyecto como hubiéramos preferido.

En efecto, este cuerpo normativo en su artículo tercero se encarga de establecer una serie de definiciones que encontramos de interés:

“Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

- a) Apuesta en Línea: Acto en virtud del cual una persona, de manera remota, arriesga una cantidad de dinero, sobre hechos cuyos resultados son futuros, inciertos o desconocidos para ella, con la posibilidad de recibir, en función de ese resultado, un premio en dinero o avaluable en dinero.*

- b) *Objeto de Apuesta: Juegos, sorteos, o cualquier otra actividad que generen hechos futuros, inciertos, y/o desconocidos para los usuarios, y pueda ser susceptible de una apuesta en línea que cumple con los requisitos y condiciones señalados en la presente ley, el reglamento, y las normas de la Superintendencia.*
- c) *Plataforma de Apuestas en Línea: Cualquier mecanismo o sistema a través del cual uno o más usuarios pueden realizar apuestas a un objeto de apuesta, en los términos previstos en la presente ley, previniendo el desarrollo de patologías relacionadas con esta actividad”.*⁸⁴

Realizando un análisis de lo presentado, podemos establecer que, al menos preliminarmente, la consideración de un videojuego como plataforma de apuestas en línea podría encontrarse en armonía con la norma. Las nociones establecidas en estas primeras letras del artículo se estiman lo suficientemente generales como para dar paso a la subsunción del concepto de videojuego, todo cuando se establece primeramente que la apuesta en línea es un acto definido simplemente por la acción de arriesgar dinero con la expectativa de recibir un premio en dinero o apreciable en dinero.

Como ya hemos desarrollado anteriormente con la jurisprudencia internacional, la consideración de que el resultado de la acción de apuesta simplemente requiera que el objeto sea “avaluable en dinero” da paso para abrir la consideración del legislador no solo al entorno de la economía en línea limitada solo a la existencia y extensión del videojuego en sí, sino que además nos permite considerar el mercado comunitario que se forma por terceros fuera del videojuego, en donde se realizan compraventas de todo tipo de objetos, ya sea con la venta de una cuenta en específico que los contenga o con una transferencia dentro del mismo videojuego. De esta manera, esta letra a) del artículo 3 contiene una potente herramienta para legislar los mercados de terceros que se forman en la periferia del videojuego.

Asimismo, la letra b) da una noción amplia de lo obtenible por medio de la apuesta, nuevamente permitiendo al legislador el potencialmente ampliar esta norma para contener

⁸⁴ Ministerio de Economía, M. de Hacienda, M. de Interior y Seguridad Pública, M. de Justicia, M. de Salud, “Regula el Desarrollo de plataformas de apuestas online” p.28 (Consultado el 8/12/2022)

a un videojuego, pero la consideración legislativa expresada en la siguiente letra es, a nuestro juicio, la disposición más importante del proyecto.

Estableciendo una plataforma de apuestas en línea como *“cualquier mecanismo o sistema a través del cual uno o más usuarios pueden realizar apuestas”*, a nuestro juicio esta normativa termina de proveer la total amplitud necesaria para ser utilizada en el videojuego.

Consecuencialmente a lo expuesto y tomando sólo estas conceptualizaciones jurídicas en abstracto, estaríamos a una relativamente corta distancia de lograr regular los mecanismos expuestos en este trabajo, todo cuando el legislador tendría las herramientas necesarias para subsumir, como se ha establecido anteriormente, cualquier mecanismo que permita realizar apuestas; naturalmente conteniendo en esta definición a la lootbox y todas sus variantes. No obstante, este buen comienzo, a lo largo del desarrollo de este proyecto se nos presentan diferencias irreconciliables con la naturaleza de la industria del videojuego y el funcionamiento del mercado internacional en general.

Dada la potencial extensión resultante de una revisión artículo por artículo de este proyecto de ley, nos centraremos en una concentrada cantidad de disposiciones que a nuestro parecer ejemplifican a la perfección la cantidad de conflictos tanto en el sistema nacional como el funcionamiento internacional de las empresas de cara a una posible aplicación normativa amplia. Para estos fines desarrollaremos los artículos 8 inciso segundo, 9 y 10, que se destacan como los más complejos de encajar en el mercado del videojuego.

Comenzando con el primero mencionado, el segundo inciso del artículo octavo, en el contexto de la entrega de responsabilidad a la Superintendencia para velar por el correcto funcionamiento de estas plataformas, establece que para efectos de cumplir esta función *“el operador deberá entregar un acceso remoto a la Plataforma, a la Superintendencia, que le permita monitorear cada una de las acciones desarrolladas en ella, incluyendo los abonos, retiros de premios, y apuestas desarrolladas por cada uno de los usuarios”*.

La implementación de esta norma significaría, en la práctica -y sin ahondar de manera redundante-, un descomunal esfuerzo por parte del desarrollador o *host* de los servidores para separar datos y entregar la información requerida por el organismo fiscalizador chileno, sin mencionar la posible entrega de datos privados de cada uno de los usuarios. De manera que para lograr esto, debería pasar un acuerdo o normativa previa que otorgue este poder

a la Superintendencia, e incluso, sería un trabajo inmenso para esta institución de monitorear cada acción de cada jugador en cada uno de los varios videojuegos que existen, de manera que solo se estaría entorpeciendo y complicando las labores de la Superintendencia y del respectivo desarrollador o *host*, de manera que solo se lograría estorbar el mercado de videojuegos, y en consecuencia, estorbar su mercado a nivel nacional.

El artículo 9 establece que “*quienes pretendan desarrollar Plataformas de Apuestas en Línea, en los términos definidos en el artículo 3º de esta ley, deberán solicitar a la Superintendencia una licencia general de operación para su explotación, o, en su caso, una licencia especial de operación*” efectivamente obligando a miles de desarrolladores o distribuidores de videojuegos a pasar por un complejo proceso judicial para poder operar en el país. El colapso del sistema que esto ocasionaría al tener que procesar una cantidad avasalladora de solicitudes diarias de licencias por parte de cualquier desarrollador o distribuidor que pretenda lanzar un videojuego en el país de aplicarse esta norma se vuelve totalmente evidente, de manera que cualquier producto que pueda contener esta mecánica de azar debe ser tramitada primero por una licencia, y esto solo incita de plano a que el desarrollador o distribuidor no lance su juego en el país para evitar estos problemas. Por el otro lado, en el caso que estos entes decidan cumplir la normativa, como se señaló previamente, la Superintendencia se vería colapsada al tener que tramitar todas estas solicitudes, lo que implica un gasto de tiempos y recursos inmensos.

Asimismo, el artículo 10 establece una serie de condiciones en extremo rígidas para cualquier entidad que pudiera quedar bajo el espectro de plataforma de apuesta en línea que este proyecto cubre: solo podrán solicitar licencias sociedades anónimas cerradas con un máximo de 10 accionistas que hubieren sido constituidas en Chile, con el solo propósito de operar y explotar este tipo de plataformas. Bajo las consideraciones de esta disposición entonces, compañías transnacionales evaluadas en millones de dólares se verían obligadas por la ley chilena a establecer sociedades anónimas en extremo limitadas para poder operar un videojuego como plataforma de apuesta en línea, con el solo propósito de operar dicho rasgo del producto⁸⁵. Esto implica un estorbo inmenso para la respectiva empresa a cargo,

⁸⁵ Interesante notar que, si bien esta disposición no está destinada a ser aplicada en el mercado de los videojuegos, si se llegara a aplicar, implicaría un establecimiento de sociedades anónimas las cuales podrían responder ante las disposiciones de la LPC, todo cuando se estaría cumpliendo con el factor de territorialidad requerido para que esta pueda operar de pleno derecho.

dado que para el solo hecho de distribuir videojuegos en el país que contengan esta mecánica de azar, debe pasar por el trámite previo de establecer una sociedad anónima cerrada bajo los requisitos de la norma, de manera que de antemano y sin mayor profundización es posible afirmar que es una traba ilógica en caso de ser aplicada.

Como se puede observar a consecuencia de este somero análisis del mencionado proyecto, existen grandes impedimentos para una implementación satisfactoria o siquiera plausible para un mercado como el de los videojuegos. Tomando en consideración, primero, la cantidad de videojuegos con microtransacciones y mecanismos de recompensa aleatorios que son lanzados a diario no solo en el mercado de las consolas, sino también en otras plataformas como lo son los teléfonos móviles cuyas tiendas de aplicaciones manejan compañías como Google o Apple (cuestión que haría imposible que la obtención de licencias se dé a la par con el lanzamiento de los productos); y segundo, por la cantidad de requisitos y procedimientos que el proyecto exige, los cuales son virtualmente en su totalidad incompatibles con el funcionamiento de la compleja industria del videojuego.

5. Análisis de las disposiciones del Anteproyecto español y la creación de una ley especial, ¿la mejor solución?

Luego de desarrollar los diferentes cuerpos normativos en busca de una propuesta que idealmente sea capaz de adaptar el derecho ya disponible en el ordenamiento chileno con una orientación destinada a lograr una regulación de la problemática expuesta, se vuelve evidente que todas las normas desarrolladas (en la concepción analizada de estas) requerirían de una sustancial modificación en áreas específicas para lograr la integración del videojuego como objeto con presencia jurídica y regulación. Ante esto, como se desarrolló anteriormente, requeriríamos modificaciones en por lo menos 3 leyes diferentes: la Ley 19.995 de juego y casinos, la Ley 19.496 de protección al consumidor y la Ley 17.336 de propiedad intelectual.

Ante la compleja y larga tarea que sería llevar a cabo modificaciones simultáneas a 3 normas diferentes para lograr la regulación de un solo fenómeno, estimamos como una mejor estrategia a seguir la utilizada por el gobierno español, con la creación de una normativa especial que contenga todos los conceptos y disposiciones necesarias. Para entregar una hipótesis de texto legal más completa y desarrollada acorde al razonamiento

de los autores, esta sección se encargará de entregar una posible respuesta normativa basada en las consideraciones de derecho realizadas por los actores internacionales que han activamente participado en el debate acerca de la regulación de este mercado, teniendo como pilar fundamental el anteproyecto de ley español. Para estos fines, se procederá primeramente a la exposición y análisis breve de las disposiciones más importantes e influyentes para la construcción de una propuesta normativa, para luego culminar con diferentes propuestas de los autores para lograr una legislación suficiente que subsane las falencias presentadas en el ordenamiento nacional a lo largo de este trabajo.

Comenzando por el artículo tercero letra c) del Anteproyecto, somos presentados con la definición de mecanismo aleatorio de recompensa: *“funcionalidad asociada a los productos de software interactivo de ocio que requiere, para la activación del proceso aleatorio en que consiste la totalidad o la mayor parte de su funcionamiento, del previo pago de una cantidad de dinero o de un objeto virtual que haya podido ser adquirido con dinero directa o indirectamente, y que ofrece al usuario, como resultado de dicho proceso aleatorio, la obtención de un objeto virtual”*. El alcance de esta definición es lo suficientemente amplio, a nuestro parecer, para contener la concepción de la mecánica presentada en cualquiera de sus variaciones⁸⁶, y así, estimamos que sirve de base fundamental para la edificación de una versión nacional.

Por su parte, la letra d) de este mismo artículo se encarga de definir a un producto de software interactivo de ocio como *“los videojuegos disponibles para los usuarios en consolas, ordenadores personales, teléfonos móviles o cualquier otro dispositivo que pueda utilizarse a través de canales electrónicos, informáticos, telemáticos o interactivos”*. Si bien esta disposición no define jurídicamente el videojuego en el ordenamiento español, lo cierto es que se presenta como una delimitación del concepto para fines de detallar el alcance de la regulación más allá de buscar lograr una definición jurídica, como se intentó en este trabajo. De esta forma, si bien no se provee de un alcance jurídico del videojuego, se dejan establecidos una amplia cantidad de medios por los cuales estos pueden ser presentados.

⁸⁶ Véase tanto en la representación por excelencia de mano de Battlefield II, que seguía una clara y directa serie de pasos para abrir la caja de botín, o en la variación mucho más matizada de Diablo Immortal que requiere que el jugador realice una serie de tareas entre el pago inicial y la obtención del objeto.

Una vez establecidos estos conceptos básicos, el Anteproyecto procede a presentar una serie de medidas de protección para usuarios de estos mecanismos aleatorios de recompensa.

Comenzando por el artículo 6, se deja expresamente establecida la prohibición para menores de edad de utilizar, acceder o activar estos mecanismos. Para estos fines, las entidades que comercialicen videojuegos con estos mecanismos se verán obligadas a habilitar un sistema de documentación de la identidad de los participantes. Se recalca en el siguiente inciso que la activación o acceso a estos mecanismos no podrá realizarse hasta que se haya verificado la identidad del usuario en los términos anteriormente establecidos. Asimismo, la disposición establece que *“las entidades que exploten mecanismos aleatorios de recompensa deberán habilitar funciones de control parental que permitan excluir completamente, y para cualquier tipo de dispositivo, la compra o la utilización de este tipo de mecanismos”*.

Este artículo es un tanto controversial en cuanto a la disrupción que causaría en el mercado no es menor. La implementación de mecanismos invasivos en el videojuego, como lo es la propuesta de crear un mecanismo de control parental es una difícil de integrar en el complejo mundo del videojuego. Esto debido en gran parte a la naturaleza global del producto, en donde la cantidad de lanzamientos diarios es una muy alta como para implementar estas opciones de manera específica para el ordenamiento español.

La implementación de un sistema de dicha envergadura y disrupción tendría que necesariamente volverse una norma general para toda compañía de videojuegos, una función estandarizada requerida necesariamente por más de un gobierno. Esto en función de que desarrollo de un videojuego es un proceso extremadamente complejo que toma una cantidad importante de años realizar, de tal manera que la implementación de un sistema de esta índole, particularmente en videojuegos cuya economía se basa principalmente en la utilización de estas mecánicas (véase Fortnite, Call of Duty: Warzone, Genshin Impact, etc), requeriría una total reinversión de los sistemas de economía virtuales para darle una opción a aquellos jugadores cuyos padres decidieran utilizar el control parental mencionado en esta disposición.

Tomando estas consideraciones entonces, si bien la idea propuesta por el Anteproyecto es una absolutamente acercada desde un punto de vista teórico, en la praxis se vuelve inviable de cara al proceso mismo de desarrollo de un videojuego multijugador, sin mencionar los inherentes conflictos que se suscitan entre la naturaleza misma de la monetización de dichos videojuegos (cuyo modelo de economía y *revenue* está basado completamente en la utilización de dichas mecánicas), por lo menos mientras este requerimiento no sea una práctica estándar en la industria a nivel global que más de un gobierno adopte.

Una de las disposiciones más importantes la encontramos en el artículo séptimo letras c) y d):

“1. Las comunicaciones comerciales de los mecanismos aleatorios de recompensa no podrán:

c) Incitar a la práctica irreflexiva o compulsiva de esta actividad

d) Inducir a error sobre la posibilidad de ser premiados o sugerir que la repetición del juego puede aumentar las posibilidades de obtener un objeto virtual mejor”

Esta disposición se dirige directamente a las conocidas y desarrolladas prácticas de manipulación del consumidor que han sido presentadas a lo largo de este trabajo, categóricamente prohibiéndolas como tácticas de comercialización. Como podemos observar, esta disposición tiene fuertes semblanzas a la LPC, pero con un enfoque exclusivamente dirigido a aquellas malas prácticas que se encuentran en videojuegos. Consideramos que esta disposición sería parte fundamental de la hipotética ley especial, ya sea conteniéndose en esta misma o estableciendo una modificación a la anteriormente mencionada LPC.

El siguiente artículo octavo nos presenta la serie de derechos de información de los usuarios de estos mecanismos aleatorios de recompensa, a saber:

“a) A obtener información clara y veraz sobre las condiciones de participación derivadas del acceso a un mecanismo aleatorio de recompensa o de su activación. Esta información deberá estar fácilmente disponible antes del inicio de la participación y en cualquier momento durante la misma.

b) A obtener información de forma clara y suficientemente comprensible sobre la probabilidad de obtener los distintos objetos virtuales resultado del acceso al mecanismo aleatorio de recompensa o de su activación.

c) A conocer el importe, en euros, para cada acceso o activación de un mecanismo aleatorio de recompensa.

d) A conocer, en cualquier momento, el número de mecanismos aleatorios de recompensa activados, así como el importe gastado en euros y el tiempo destinado al acceso o activación.

A los efectos previstos en este párrafo, el producto de software interactivo deberá contar en su diseño con un sistema que permita la consulta de esta información por parte del usuario.

e) A recibir información sobre la práctica responsable de esta actividad, en los términos previstos en el artículo 9.

f) A recibir información sobre la existencia de mecanismos de control parental y sobre el modo en que estos funcionan.

g) A no ver alteradas las probabilidades de obtención de un determinado objeto virtual a consecuencia de la activación de un mecanismo aleatorio de recompensa en función de su comportamiento de juego.”

Nuevamente se puede argumentar en favor de una modificación de la LPC, agregándole a estas disposiciones que aseguren la protección del consumidor o usuario de videojuegos por medio de una directa e inequívoca regulación.

Continuando con este enfoque en la protección del consumidor, el artículo 9 del Anteproyecto establece obligaciones de información para el uso de estos mecanismos, mediante el uso de un “*espacio digital propio accesible a través de un con una visibilidad adecuada*”, requiriendo que en dichos espacios se contenga información acerca de los “*riesgos derivados de la practica irreflexiva o compulsiva en la activación de mecanismos*

aleatorios de recompensa integrados”, además de entregar información acerca de los mecanismos de control parental que están disponibles para ser utilizados.

Entregándole herramientas de autorregulación al usuario, el artículo 10 dispone un sistema de autoexclusión, el cual en su letra a) le permite al consumidor suspender temporalmente la activación de estos mecanismos por un mínimo de 3 meses hasta un máximo de 5 años, sin la posibilidad de modificar el plazo una vez activado el sistema. De esta manera el legislador asegura que el usuario no tenga la posibilidad de una retractación temprana luego de tomar la decisión de alejarse de estos mecanismos.

Por otro lado, la letra b) de este artículo es un tanto peculiar: permite que el usuario obtenga devoluciones de dinero u objetos virtuales que estén exclusivamente ligados a la activación de estos mecanismos. El impacto e implicaciones prácticas de esta disposición son una poderosa incógnita. El procedimiento para llevar a cabo esta devolución y las cantidades exactas a ser devueltas son desconocidos y no desarrollados en el Anteproyecto, de tal manera que no hay forma de saber hasta qué punto es posible hacer valer esta disposición, y con qué facilidades se podría dar un verdadero abuso de derecho en nombre de la norma.

Terminando con las medidas de protección, los artículos 11 y 12 se encargan de establecer límites de gasto y límites de tiempo que puede durar la interacción del usuario con los mecanismos, respectivamente.

Escapando de los objetivos de este trabajo el darle un desarrollo y análisis al procedimiento administrativo español como sistema de resolución de conflictos, se hace igualmente importante mencionar que el Anteproyecto en su artículo 19 establece que será este procedimiento el cual se utilizará para sancionar a las empresas infractoras, con una cuantía veinticinco mil hasta tres millones de euros y un plazo máximo que el Anteproyecto le da a dicho procedimiento es de 6 meses. Podemos inmediatamente observar que esta forma de abordar el problema es una con muchas ventajas: un procedimiento administrativo que directamente involucra al Estado como parte del pleito significaría una potente herramienta de coerción, mucho más grande que una asociación de consumidores o un solitario demandante frente a toda una empresa en un pleito internacional de gran complejidad, como sucede en países donde no existe una protección amplia al consumidor.

Notable es destacar que el legislador español no se ve interesado con limitar el alcance de la norma haciendo responsable solamente a quienes se encuentren dentro de su jurisdicción territorial con representación física, como si lo hace el legislador chileno con la LPC. Se provee de una real, directa y eficaz protección al consumidor y usuario mediante mecanismos de derecho internacional que estimamos son evidentemente necesarios para el ordenamiento chileno, con vista especialmente a la creciente globalización mundial y el carácter inherentemente internacional de la mayoría de los mercados en los que se desenvuelven estos mismos usuarios de mecanismos aleatorios.

Luego de este breve análisis de las disposiciones más importantes contenidas en el Anteproyecto español, toca hacer el ejercicio de presentar al lector con posibles alternativas de solución a la problemática presentada.

6. Posibles estrategias legislativas para abordar la problemática

Esta sección del trabajo se enfocará en intentar postular escenarios en los cuales se discutirán las posibles modificaciones a diferentes leyes y la formación de nuevas normas para así lograr una eficiente regulación de la problemática, tomando ejemplos de derecho comparado anteriormente desarrollado para teorizar su posible implementación en la legislación chilena, y su impacto en el país en relación con los videojuegos.

Para empezar, se hace importante recalcar que cada una de las normativas presentadas en este trabajo presentan una falencia distinta frente a la naturaleza del videojuego. Como se vio anteriormente, la LPI no logra contener al videojuego como obra dentro de sus definiciones, necesitando de la utilización de una concepción híbrida para entenderlo como software y a la vez obra audiovisual. Esta limitación o caracterización jurídica del videojuego construida doctrinariamente resulta insuficiente a la hora de darle una identidad inequívoca a la obra, y revela el vacío legal en el cual se encuentran desde un punto de vista conceptual para el legislador, de manera que cobra especial importancia realizar una modificación a esta normativa, para así facilitar la implementación de a la regulación de lootboxes, ya que dificulta considerablemente su regulación si de base no se cuenta con una definición clara en la legislación nacional respecto del videojuego.

Realizando una revisión legal ya más amplia somos capaces de observar que el concepto de “juego” para el legislador tiene una implicancia enfocada completamente en el azar, y juegos que se desarrollan dentro de recintos físicos debidamente inscritos para la realización de este tipo de actividades (o por medio de plataformas online según lo establecido en el proyecto de casinos en línea), de tal manera que el concepto de videojuego escapa totalmente de la regulación involucrada con el concepto del “juego”. La única regulación que efectivamente contiene una mención del videojuego como un objeto o fenómeno del cual el legislador tiene consciencia es en la ley destinada a su clasificación de contenido por edad, que se usa con el objeto de regular su venta al grupo etario respectivo conforme a lo establecido en la norma.

Por otro lado, también vimos como la LPC, si bien contiene artículos y sanciones para las tácticas que han sido desarrolladas en este trabajo, queda inutilizada por la inherente naturaleza internacional de la industria y la complicada relación que existe entre desarrolladores, editores o publishers y distribuidores. Esto recalcado aún más por la propia jurisprudencia internacional en donde se ubican dichas empresas, en donde el razonamiento de corte se apoya y basa en la errónea delimitación de responsabilidades a la hora de demandar⁸⁷. Al requerir la LPC una presencia nacional de las empresas a las cuales pretende regular, se encuentra severamente limitada en su alcance legislativo y poder de acción frente al fenómeno desarrollado en este trabajo. De esta manera, para poder hacer efectiva y real su aplicación, se requiere una modificación que expanda la territorialidad de la norma, en medida que se puedan hacer responsables a las empresas que no tienen matriz o filial en el país.

Finalmente, y de la mano con la regulación y clasificación del juego por parte del legislador como una exclusivamente atribuible a la acción de apostar, pudimos observar también la imposibilidad de adaptar el proyecto de ley que regula las plataformas de apuestas online como una herramienta viable por la cual lograr regular estas actividades dentro del videojuego dadas sus restricciones y requerimientos.

Dado esto, creemos que la mejor alternativa para abordar la problemática expuesta es buscar recursos jurídicos internacionales, con especial atención a aquellos países que han

⁸⁷ Véase pagina 47 Caso Apple.

tenido una activa participación en los esfuerzos regulatorios del fenómeno, como lo son España, Bélgica u Holanda. Ya habiendo analizado la normativa de estos tres países a lo largo del trabajo y tomando en consideración que los últimos 2 países utilizaron legislaciones anteriormente dictadas para regular la problemática mediante analogías jurídicas y expansiones del alcance de los conceptos ya contenidas en ella (acercamiento que ya hemos visto sería insuficiente con nuestro actual ordenamiento jurídico), por lo que estimamos que el camino tomado por el Ministerio de Consumo español es el más acertado.

El legislador español es claro y conciso con sus consideraciones acerca de estos fenómenos de mercado y la estrategia correcta para enfrentar las singulares complicaciones legislativas que podrían llegar a presentar, estableciendo -acertadamente- que *“más allá de la clara relación de semejanza existente entre este tipo de productos digitales y los juegos de azar, no puede desconocerse la existencia de especificidades que singularizan a los mecanismos aleatorios de recompensa hasta el punto de determinar la necesidad de generar para su adecuado funcionamiento un entorno regulatorio propio y singular, al no ser el marco regulatorio aplicado al juego el más óptimo para ello.”*

Si bien estamos completamente de acuerdo con el razonamiento del legislador español y la decisión de este en términos de la necesidad de un marco regulatorio propio para el videojuego, es cierto también que tenemos una serie de discrepancias con las decisiones tomadas por este a la hora de elaborar las normas del Anteproyecto. Ejemplos claros de esto son los anteriormente mencionados artículos 6 y 10 b), en donde la regulación sería en extremo disruptiva e incompatible con el funcionamiento del mercado e industria del videojuego.

Fuera de ello, sin embargo, estimamos que el Anteproyecto contiene una gran cantidad de acertadas disposiciones que pueden ser extrapoladas e integradas a la propuesta en desarrollo, tales como los anteriormente mencionados artículos 3, 7, 8, 9 y 10 a). Dichos artículos, guardando las debidas adaptaciones, se encuentran en perfecta concordancia con lo que se estima sería una óptima solución para la problemática.

La solución legislativa a la problemática desarrollada es una abordable desde muchos flancos. Sin perjuicio de ello, es de la opinión de los autores, que la solución debe ser una que logre simultáneamente tanto otorgarle protección al consumidor como mantener la

estabilidad del mercado de los videojuegos lo más cercana a su estado originario. Completamente conscientes de la aparente incompatibilidad de dichos fines, a continuación, se desarrollará una estrategia jurídica pensada para lograr cumplir estos sin un conflicto mayor entre ambos.

Sin más preámbulo, la mejor estrategia legislativa para lograr obtener una mejor protección del consumidor sin irrumpir en el mercado del videojuego como tal, es cambiar el enfoque desde las empresas desarrolladoras/distribuidoras al consumidor mismo. Esta táctica de concientización del consumidor frente a las prácticas expuestas en este trabajo puede ser llevada a cabo sin necesidad de exigirle al desarrollador un sustancial cambio de su código, como estima el legislador español que debería hacerse siguiendo los artículos 6 y 9 del Anteproyecto anteriormente analizado.

En efecto, una forma más simple y menos disruptiva para la concientización del consumidor frente a estas prácticas estimamos podría ser darle una responsabilidad de información a dos intermediarios importantes entre el usuario final y el producto final en sí: el distribuidor de la consola/plataforma en la que el videojuego se encuentra siendo utilizado (sea Sony, Microsoft, Google, Nintendo, Steam, etc), y la entidad bancaria que actúa de actor principal en la aprobación de la transacción y la transferencia del dinero entre el usuario y el desarrollador.

Como hemos hecho presente en varias oportunidades a lo largo del trabajo, la modificación del código de un videojuego no es tarea simple, y esta complicación se acrecienta exponencialmente cuando consideramos que dicha modificación deberá ser hecha, siguiendo los términos del Anteproyecto, en un periodo de 12 meses desde la hipotética entrada en rigor de dicha normativa. Esto, sin mencionar además la inmensa cantidad de videojuegos que utilizan estos sistemas y en consecuencia, la ardua tarea de fiscalizar el cumplimiento de estas disposiciones en cada uno de ellos. Frente a un problema logístico de tal envergadura, una estrategia más eficiente sería el apuntar no a la gran multitud de agentes independientes en el mercado, sino más bien a las plataformas tecnológicas que los albergan y además a las entidades financieras que permiten que las transacciones se lleven a cabo.

De esta manera, los distribuidores o desarrolladores de plataformas⁸⁸, tanto físicos como digitales, deberán cargar con la responsabilidad de informar al consumidor de la existencia y riesgos de estas mecánicas en el videojuego. Esto ya sea mediante un aviso recurrente cada vez que este se inicie, una etiqueta que informe al consumidor en el caso de un videojuego físico, o una herramienta dentro del mismo software de la plataforma que permita limitar el acceso al videojuego mediante algún tipo de control parental.

Dicha solución no sería difícil de implementar en consideración a que las compañías distribuidoras de videojuegos ya se han visto en *compliance* con el Estado, teniendo como principal y más reciente ejemplo el Decreto n°830 del Ministerio de Hacienda que estableció la obligación de pagar IVA por servicios digitales⁸⁹. Esta disposición fue implementada dentro del software de las consolas y cuenta con implicaciones similares a las de nuestra propuesta: un involucramiento de la empresa distribuidora y además de una entidad financiera sin mayor impacto en el mercado en general.

Ahora bien, teniendo por un lado cubierta la parte de la empresa distribuidora o desarrolladora de plataformas, el rol que jugaría la entidad bancaria en la concientización del consumidor es uno similar: que se notifique al dueño de la tarjeta de crédito cuando se intente realizar una microtransacción dentro del videojuego (con toda la información relevante acerca de la naturaleza de la compra) y que esta requiera su expresa aprobación para ser llevada a cabo. Con este paso extra cada vez que, por ejemplo, un menor tenga la intención de realizar una microtransacción como respuesta refleja a alguno de los *dark patterns* anteriormente desarrollados, deberá pasar por el dueño de la cuenta bancaria utilizada quien tendrá la facultad de informarse inmediatamente de exactamente qué es lo que se está comprando y cuáles son sus implicancias antes de permitir la compra.

Se espera que este tipo de avisos logren generar en el consumidor el interés suficiente para acceder a las fuentes de información oficiales acerca de qué son exactamente estos mecanismos y cuáles son sus implicaciones, además de cuáles son las conductas abusivas

⁸⁸ Toda empresa que tenga en el mercado un producto de hardware o software que sirva como punto común para la distribución y ejecución de videojuegos

⁸⁹ Queda expuesto, que así como en materia tributaria estas empresas responden a las exigencias del ordenamiento nacional, se abre una evidente vía de acción para una posible aplicación internacional de la LPC siguiendo los lineamientos del Anteproyecto como procedimiento administrativo.

de las cuales se debe tener consciencia al momento de interactuar con ellos y las formas en que el legislador las tipifica y sanciona.

Esta propuesta de regulación incluiría además, una clara definición jurídica del videojuego considerándolo tanto del punto de vista de los derechos de autor como su naturaleza como producto de entretenimiento; una aproximación jurídica de los mecanismos aleatorios de recompensa en línea con lo establecido en la propuesta española; las remisiones necesarias a la LPC para efectos de toda noción que ya se encuentre desarrollada en aquel cuerpo normativo; un claro establecimiento de conductas constitutivas de infracción específicas del proyecto y generales que nuevamente se remitan a la LPC; y un claro establecimiento del procedimiento sancionatorio que se active en respuesta a una infracción. De esta manera el legislador tendría la posibilidad de una simple y eficaz protección al consumidor que se ve expuesto a la utilización de estos mecanismos mediante la utilización de una ley especial que no requiera una compleja modificación de los demás ordenamientos, por un lado, y por otro, que no requiera una compleja irrupción en el mercado del videojuego.

Conclusión

Las formas de monetización del videojuego han ido evolucionando a la par con la industria, pasando por sus iteraciones más simples en la infancia de esta, hasta alcanzar complejos esquemas de cobros y gastos destinados a generar la mayor cantidad de retornos posibles, con especial carga para el consumidor pues este se encuentra en una situación de manipulación psicológica para interactuar con dichos mecanismos.

Como se ha expuesto en este trabajo, la existencia de mecanismos de monetización en base al azar dentro del videojuego es una que ha evidenciado un vacío legislativo en los diferentes ordenamientos jurídicos de la mayoría de los países que se han impuesto la tarea de proteger tanto al consumidor como a menores de edad que interactúan con dichos sistemas, con diferentes países postulando diferentes soluciones y perspectivas frente al problema. Así, tenemos países en un extremo de total repudio a la mecánica tales como Bélgica; países que han tomado una postura mixta como Holanda y su prohibición contextual de ellas; países que se encuentran en proceso de regulación de la mecánica con la construcción de una ley especializada para regular la situación, como España; países que están a pasos de tomar una postura frente a las recomendaciones de sus órganos especializados como el Reino Unido y países que permanecen totalmente desentendidos de la situación, como lo es en el nuestro.

La preocupación de los legisladores internacionales, como se ha intentado ejemplificar y exponer en base a casos de estudio y opiniones científicas, es fundada en la similitud esencial que expone la mecánica descrita con la acción de apostar, y las consecuencias que pueden llegar a tener la normalización de estos sistemas en el desarrollo de adicciones y conductas nocivas para quienes están expuestos a ellas.

Como hemos podido observar a lo largo del desarrollo de este trabajo, estas prácticas no tienen como finalidad primaria el consumo responsable ni saludable del usuario, sino que basan todo su funcionamiento y su presentación en una serie de factores cuidadosamente estudiados para condicionar al usuario a gastar grandes cantidades de dinero mediante el uso de tácticas poco transparentes y sistemas ocultos que empujan a este a tomar decisiones con una racionalidad viciada por las condiciones a las que son expuestos en su experiencia con el videojuego. La comunidad internacional ha dado cuenta de la utilización de estos *dark patterns* para la manipulación del usuario y lentamente ha ido dando pasos legislativos para regular el uso de estas estrategias comerciales abusivas.

Hemos podido observar también, en vista a la breve revisión normativa que podría haber llegado a ser aplicable de manera supletoria a una especial, que la ley chilena no provee herramienta alguna para proteger al jugador/consumidor/usuario frente a las prácticas anteriormente descritas, en consideración a sus alcances tanto territoriales como conceptuales. El videojuego como entidad jurídica es completamente ignorado por el legislador tanto en su concepción de producto como de obra nacida del intelecto humano, al igual que las mecánicas abusivas expuestas en este paper.

La complejidad de la problemática que se ha presentado este trabajo, en tanto -como hemos visto- la ley chilena no logra contener la existencia del videojuego en toda su complejidad en ninguna de sus diferentes disposiciones, se recalca con aún mayor fuerza cuando la tarea que se tiene en frente es la de solucionar dicho vacío utilizando las herramientas disponibles. En efecto, al intentar solucionar esta problemática emprendimos un viaje que nos llevó a considerar una serie de posibilidades distintas para lograr dilucidar un posible camino legislativo a tomar, cada una con sus propios desafíos y complicaciones que enfrentar gracias a la naturaleza misma de la ley chilena y la complejidad misma de la interacción entre diferentes cuerpos normativos que puedan entrelazarse como consecuencia de la modificación de uno en específico.

Lo anterior dio paso para considerar una alternativa más directa y eficaz: la creación de una normativa especial que se encargue de definir conceptos clave para el entendimiento y funcionamiento de la industria; regular y clasificar las conductas que en esta se acostumbra

a llevar a cabo; establecer parámetros jurídicos para la incursión en infracciones; y crear un régimen sancionatorio ad hoc a las particularidades de la industria.

Siguiendo de cerca el ejemplo español de regulación, pudimos observar cómo se hace efectivamente posible el llevar cabo tal labor, el razonamiento jurídico detrás de la necesidad de dicha normativa, y la perspectiva del legislador español frente a la severidad con la cual se debe regular estas prácticas. Gracias a dicho proyecto legislativo, fuimos capaces de observar de qué manera podría ser extrapolado y a la vez adaptado a las particularidades de la legislación chilena.

Finalmente a lo largo de este trabajo se ha dejado en claro que existe un problema real con un mercado altamente desregulado y que produce una serie de complicaciones frente a legislaciones que no están preparadas para enfrentar una organización de variables tan -a priori- foráneas a cómo funcionan tradicionalmente los distintos sistemas de economía y monetización de productos. Frente a esto, es de la opinión de los autores que tanto Chile como el resto del mundo debe pasar por un proceso de actualización judicial que le permita enfrentar conceptos tan flexibles y rápidamente progresivos como lo son los mecanismos aleatorios de recompensa, especialmente cuando estos se dan en un mercado con tan amplio alcance y popularidad global como lo es el de los videojuegos. Las conductas que este tipo de tácticas ayudan a desarrollar son en extremo dañinas para el consumidor, pues lo exponen a tomar decisiones impulsivas apelando directamente a mecanismos de socialización primarios del ser humano, y esto aplicado a un consumidor en plena formación mental y conductual puede acarrear consecuencias desastrosas.

La ley chilena se encuentra en extremo vulnerable a permitir que estas situaciones se den sin ninguna protección ni ninguna respuesta, frente a una práctica que lleva más de una década siendo desarrollada, iterada y pulida para aprovecharse del usuario. La en extremo facilidad de acceso al mundo de los videojuegos, sobre todo en teléfonos móviles⁹⁰, es un factor que el legislador no está tomando en cuenta a la hora de establecer sus prioridades legislativas (como evidencia la total ignorancia de la ley frente al concepto del videojuego), deja al descubierto la gran deuda que se tiene con la regulación de la industria de

^{90 90} Alvino, C., “Estadísticas de la situación digital de Chile en 2020-2021”, Branch, <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-chile-en-el-2020-2021/> (Consultado el 12/18/2022)

entretenimiento más grande del mundo, y la integración casi total de esta industria con la vida de miles de menores de edad y consumidores compulsivos, llama fuertemente a un pronunciamiento regulatorio que asegure un entorno seguro para toda la comunidad que interactúa con estos productos.

Bibliografía

Artículo de Revista Electrónica

Accenture, “Gaming: The next super platform”, 2021, <https://www.accenture.com/us-en/insights/software-platforms/gaming-the-next-super-platform>

Zendle, D., Meyer, R., Cairns, P., Waters, S., & Ballou, N., “The prevalence of loot boxes in mobile and desktop games.” *Addiction*, Vol. 115, 2020, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/add.14973>

Close, J., Spicer, S., Nicklin, L., Uther, M., Lloyd, J., y Lloyd, H., “Secondary analysis of loot box data: Are high-spending “whales” wealthy gamers or problem gamblers?”, *Addictive Behaviors*, Vol. 117, 2021, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0306460321000368>

Spicer, S., Fullwood, C., Close, J., Nicklin, L., Lloyd, J., y Lloyd, H., “Loot boxes and problem gambling: Investigating the “gateway hypothesis”, *Addictive Behaviors*, Vol. 131, 2022, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0306460322000934>

Daniel L. King, Paul H. Delfabbro “Predatory monetization schemes in video games (e.g. ‘loot boxes’) and internet gaming disorder“ *Addiction*, Vol 113, Issue 11, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/add.14286>

Paul Tassi, “‘Genshin Impact’ Is Making A Billion Dollars Every Six Months On Mobile Alone”, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/paultassi/2022/05/05/genshin-impact-is-making-a-billion-dollars-every-six-months-on-mobile-alone/?sh=772c46553126>

Wiltshire, A., “Behind the addictive psychology and seductive art of loot boxes”, PC Gamer, 2017, <https://www.pcgamer.com/behind-the-addictive-psychology-and-seductive-art-of-loot-boxes/>

Smith, E. “Diablo Immortal builds could cost way more than \$100,000”, PC Gamesn.com, <https://www.pcgamesn.com/diablo-immortal/builds-costs>

Lennox, J., “Diablo: Immortal won’t release in the Netherlands and Belgium due to lootboxes”, Digital Trends.com, <https://www.digitaltrends.com/gaming/diablo-immortal-will-not-release-netherlands-belgium-due-to-lootboxes/>

Chalk, A., “Diablo Immortal delayed in China just days ahead of launch”, Pc Gamer.com, <https://www.pcgamer.com/diablo-immortal-delayed-in-china-just-days-ahead-of-launch/>

Gach, E. “Unlocking Heroes In Star Wars Battlefront II Could Take A Long Time”, Kotaku, 2017, <https://www.kotaku.com.au/2017/11/players-are-trying-to-calculate-how-long-it-takes-to-unlock-heroes-in-star-wars-battlefront-ii/>

Kim, T., “State legislators call EA’s game a ‘Star Wars-themed online casino’ preying on kids, vow action”, CNBC, 2017, <https://www.cnbc.com/2017/11/22/state-legislators-call-eas-game-a-star-wars-themed-online-casino-preying-on-kids-vow-action.html>

Ivan, T., “The house of Lords has urged the UK government to reclassify loot boxes as gambling”, Video Games Chronicle, 2020, <https://www.videogameschronicle.com/news/the-house-of-lords-has-urged-the-uk-government-to-reclassify-loot-boxes-as-gambling/>

Moyse, C., “ESA teaming with Sony, Microsoft and Nintendo to disclose odds on loot boxes”, Destructoid, 2019, <https://www.destructoid.com/esa-teaming-with-sony-microsoft-and-nintendo-to-disclose-odds-on-loot-boxes/>

Philippe Vlaemminck, Robbe Verbeke The Gambling Law Review - The Law Reviews. (s. f.). "The Gambling Law Review Belgium" <https://thelawreviews.co.uk/title/the-gambling-law-review/belgium>

Xiao, L. (2022, July 28). Breaking Ban: Belgium's ineffective gambling law regulation of video game loot boxes. <https://doi.org/10.31219/osf.io/hnd7w>

Garfias Frías, José Ángel. (2010). La industria del videojuego a través de las consolas. Revista mexicana de ciencias políticas y sociales, volumen 52
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0185-19182010000200010&script=sci_arttext

Fuentealba, J., "El derecho de propiedad sobre los datos", Revista chilena de derecho privado, 2021

Cote, A., "Loot Box Update: California Federal District Judge Puts an End to 'Loot Box' Suit Brought Against Apple", The Play Vook, Winston & Strawn, 2022,
<https://www.winston.com/en/the-playbook/loot-box-update-california-federal-district-judge-puts-an-end-to-loot-box-suit-brought-against-apple.html>

Artículo de Periódico Digital

Autoridad de Juego. (29 de octubre de 2020). *Imposition of an order subject to a penalty on Electronic Arts for FIFA video game*. Kansspelautoriteit. Traducido por autor
<https://kansspelautoriteit.nl/nieuws/2020/oktober/imposition-an-order/>

Contenido Audiovisual

Digital, Culture, Media and Sport Committee 19 de Junio 2019 "Immersive and addictive technologies" <https://parliamentlive.tv/event/index/0bf5f000-036e-4cee-be8e-c43c4a0879d4>

Datos de Investigacion

Alvino, C., “Estadísticas de la situación digital de Chile en 2020-2021”, Branch, 2021, <https://branch.com.co/marketing-digital/estadisticas-de-la-situacion-digital-de-chile-en-el-2020-2021/>

Statista “Electronic Arts (EA) net revenue 2016-2022, by composition”, Jessica Clement <https://www.statista.com/statistics/269698/revenue-of-electronic-arts-by-composition/>

Estudio conducido por Jelly y Nexoplay, “Es hora de jugar”, <https://www.jelly.cl/es-hora-de-jugar/>

Informe

Andy Ramos, Laura Lopez, Anxo Rodriguez, Tim Meng, Stan Abrams “The Legal Statues of Videogames: Comparative Analysis in National Approaches” World Intellectual Property Organization https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_report_cr_vg.pdf

Jurisprudencia

Ministerio de Consumo, 2022, Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, sec. 5ª, S 30-06-2009, recogido de Anteproyecto Ley por el que se regulan los mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio <https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/BORRADOR%20APL%20Y%20MAIN%20MECANISMOS%20ALEATORIOS%20RECOMPENSA%20010722.pdf>

Rechtbank Den Haag, Numero de caso AWB-20_3038 <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:10428&showbutton=true&keyword=gokken>, sentencia dictada el 15/10/2022. Traducción realizada por autor.

Corte Suprema de Holanda, Departamento de Derecho Administrativo, Sentencia 202005769/1/A3, dictada el 9/03/2022, <https://www.raadvanstate.nl/actueel/nieuws/@130150/202005769-1-a3/>, Traducida por el autor

Libro

Skinner, B., “Science and Human Behavior”, reimpresso 2014,

<http://www.bfskinner.org/newtestsite/wp-content/uploads/2014/02/ScienceHumanBehavior.pdf>

Legislación

CHILE. Ley N° 19.496 consagra la Protección de los Derechos de los Consumidores.

Diario Oficial de la República de Chile. Disponible en:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=61438>

Memoria

Reyes Romo, A. “*La actividad creativa al interior de empresas de videojuegos*”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, 2022.

Proyecto Legislativo

Estado de Hawaii, SB 3024,

https://www.capitol.hawaii.gov/session2018/bills/SB3024_SD1_.HTM,

Estado de Hawaii, SB 3025

https://www.capitol.hawaii.gov/session2018/bills/SB3025_.HTM

Estados Unidos, S.1629 – A bill to regulate certain pay-to-win microtransactions and sales of loot boxes in interactive digital entertainment products, and for other purposes.

<https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1629/all-actions?overview=closed#tabs>

ESPAÑA, Anteproyecto de Ley por el que se regulan los mecanismos aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio,

<https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/BORRADOR%20APL%20Y%20MAIN%20MECANISMOS%20ALEATORIOS%20RECOMPENSA%20010722.pdf>

Herni Botenbal, Renske Leijten, Kauthar Bouchallikh, Lisa Van Ginneken , Don Ceder, Queeny Rajkowski, “Mocion del Miembro Botenbal”

<https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2022Z13703&did=2022D28235>

Ministerio de Economía, M. de Hacienda, M. de Interior y Seguridad Pública, M. de Justicia, M. de Salud, “Regula el Desarrollo de plataformas de apuestas online”

Página Web

American Psychology Association, <https://dictionary.apa.org/entrapment>

Gamers Wiki, “Diablo Immortal: 5-star Gem drop rate”, <https://gamerswiki.net/diablo-immortal-5-star-gem-drop-rate/>

Servicio Nacional del Consumidor, “Tus derechos en el Comercio Electrónico”, <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-propertyvalue-20982.html>

Informes estatales

Cuevas Saavedra, C. “Videojuegos con caja de recompensa: ¿Sólo un juego o un juego de azar?”, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/31891/1/SUP_129552_Videojuegos_con_cajas_de_recompensa.PDF. (Valparaíso, Chile, Congreso Nacional)

Gambling Commission, Reino Unido “Young People & Gambling 2018”, 2018, <https://www.theministryofparenting.com/wp-content/uploads/2018/11/Young-People-and-Gambling-2018-Report.pdf>

REINO UNIDO, Department for Digital, Culture, Media & Sport, “Loot Boxes in Video Games”, 2020, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/920393/Loot_Box_Call_for_Evidence_Document_.pdf

NORUEGA, Norwegian Consumer Council, “Insert Coin”, <https://fil.forbrukerradet.no/wp-content/uploads/2022/05/2022-05-31-insert-coin-publish.pdf>

