



UNIVERSIDAD DE CHILE.
FACULTAD DE DERECHO.
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL.
MEMORIA EN DERECHO DE AUTOR E INNOVACIÓN.

EL VIDEOJUEGO Y SUS REGULACIONES E IMPACTOS LEGALES

MEMORIA CONDUCENTE AL TÍTULO DE LICENCIADO EN CS. JURÍDICAS Y
SOCIALES

MIGUEL ANDRÉS LUNA GONZÁLEZ

PROFESOR GUÍA:
CLAUDIO MAGLIONA MARKOVICHTH.

SANTIAGO DE CHILE

2023

A la Navi que me acompañó cuando Hyrule parecía estar desolado.

A los Kokiri que me apoyaron en la desafiante aventura.

Y al Gran Árbol Deku que me refugió de una tempestad que parecía interminable.

Tabla de Contenido

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LOS DIVERSOS ELEMENTOS QUE COMPONEN AL VIDEOJUEGO Y SU CONCEPCIÓN COMO OBRA PROTEGIDA BAJO DERECHO DE AUTOR DESDE UNA PERSPECTIVA DISTRIBUTIVA.....	4
1. El Software como elemento del videojuego y los diferentes tipos de código que pueden existir	5
1.1 Código Fuente	5
1.2 Código Objeto.....	7
1.3 Software Como Motor Principal o Engine y Cómo Influye Sobre la Originalidad de la Obra del Juego	8
2. Parte Audiovisual del Videojuego y los Elementos que la Componen	10
2.1 Elementos Gráficos.....	10
2.1.1 La Doctrina del <i>Look and Feel</i> en Una Obra, la Dicotomía Idea-Expresión y Cómo las Doctrinas <i>Merger</i> y <i>Scènes à Faire</i> Establecen sus Límites.	12
2.1.2 Escenarios Tridimensionales de Mundo Abierto y su Protección Como Escenografía Según el Art. 3 Numeral 13) LPI.....	17
2.1.3 Obras Arquitectónicas Como Edificios, Escenarios y Locaciones Públicas y su Uso en los Videojuegos.....	18
2.2 Elementos Auditivos	21
2.2.1 El Derecho de Sincronización, la Licencia de Sincronización y Licencia de Uso de <i>Master</i>	24
2.3 Elementos Narrativos y Literarios.....	31
2.3.1 Personajes del Videojuego y su Protección Bajo Normativa de Derecho de Autor y <i>Copyright</i> Como Obra Independiente.	34
CAPITULO II: NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBRA DE VIDEOJUEGO COMO UN TODO O LA CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA OBRA, Y LAS REPERCUSIONES DE ELLO EN SU TITULARIDAD.....	40
1. Caso <i>Nintendo v. PC Box</i> Ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Cambio en el Paradigma Distributivo al Unitario	40

2. El Videojuego Como Una Obra de Software y Las Consecuencias en su Titularidad.	43
3. El Videojuego Como Una Obra Audiovisual y las Consecuencias en su Titularidad.	47
3.1 <i>Jurisprudencia Comparada Sobre el Reconocimiento del Videojuego Como una Obra Audiovisual</i>	50
4. Videojuego Como Obra Multimedia Según la Doctrina	52
5. Protección de la Propiedad Intelectual de la Obra del Videojuego Bajo la Ley 17.336 y sus Opciones	55
CAPITULO III: LA CALIFICACIÓN DE CONTENIDO EN LA OBRA DEL VIDEOJUEGO A NIVEL COMPARADO Y EL SISTEMA NACIONAL	61
1. La Calificación de Contenido del Videojuego en Estados Unidos, la Autorregulación y la Creación de la ESRB	61
1.1 <i>Sistema de Calificación de la ESRB</i>	63
1.2 <i>Proceso de Calificación de la ESRB</i>	65
1.3 <i>Garantías Para el Cumplimiento de las Medidas Dispuestas por ESRB:</i>	66
1.4 <i>Los Intentos Estatales de Regulación de Contenido de los Videojuegos en Estados Unidos Ante la Excesiva Violencia y la Primera Enmienda o el Derecho a Libertad de Expresión</i>	68
2. La Perspectiva Europea de la Calificación de Contenido en el Videojuego y la creación de PEGI Siguiendo el Modelo Autorregulado	72
2.1 <i>Sistema de Calificación de PEGI</i>	74
2.2 <i>Procedimiento de calificación de PEGI</i>	76
2.3 <i>Garantías del Cumplimiento de lo Dispuesto por PEGI</i>	78
3. El Modelo Alemán de la Calificación de Contenido del Videojuego y la Regulación Estatal del Sistema	79
3.1 <i>Sistema de calificación de USK</i>	81
3.2 <i>Procedimiento de calificación</i>	83
3.3 <i>Garantías Para el Cumplimiento del Sistema USK</i>	84
4. Videojuegos Publicados Digitalmente y el Sistema IARC	86
5. La Experiencia de Reino Unido y Cómo Integra el Sistema PEGI a su Normativa Interna	87

6. La calificación de Contenido del Videojuego en Chile.....	88
6.1 Sistema de Calificación Chileno.....	90
6.2 Procedimientos de Calificación de Contenido del videojuego en Chile.....	95
6.2.1 La Homologación del Videojuego y su Proceso Legislativo.	95
6.2.2 Calificación Realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica y su Calidad de Supletorio Respecto a la Obra de Videojuego.	99
7. El Surgimiento de las Cajas de Botín o <i>Loot boxes</i> Como Nuevo Fenómeno y su Abordaje desde la Perspectiva de Calificación de Contenido.....	101
Conclusión	108
Bibliografía.....	111
Jurisprudencia	118
Legislación.....	122

RESUMEN

Desde el área del Derecho de Autor, esta investigación busca examinar al videojuego como obra, así como su naturaleza jurídica de ella y los elementos que la componen. Se verá cómo han enfrentado estas consideraciones la normativa y jurisprudencia comparada, a su vez se hará énfasis en aquellos aspectos que consideramos relevantes y poco desarrollados en el acontecer nacional. Para ello, se abordará la doctrina y criterios extranjeros, con el objetivo de poder sentar las bases para una aplicación y consideraciones nacionales, en torno al trabajo de los juegos de video.

El Capítulo Primero tratará a la obra del videojuego desde un punto de vista distributivo separando, para fines académicos, el software o código informático de la obra y su componente audiovisual, que contiene a los elementos gráficos o visuales, auditivos y narrativos de la obra.

El Capítulo Segundo abordará como el Tribunal de Justicia de la Corte Europea ha puesto en relieve la perspectiva unitaria de la obra y cuáles son las diferentes corrientes que se desarrollan, las que consideran al videojuego una obra de software, audiovisual o como una obra multimedia.

Finalmente, el Tercer Capítulo analizará los sistemas de calificación a nivel mundial más relevantes y que han influido o se asimilan al chileno, estableciendo los criterios que tuvo en cuenta en legislador para su creación y las aplicaciones actuales y futuras de este.

ABSTRACT

This investigation, focusing on the area of Copyright, seeks to examine the video game as a work, as well as its legal nature, and the elements that comprise it. We will see how comparative regulations and jurisprudence have dealt with these considerations, at the same time emphasizing those aspects that we deem relevant and underdeveloped in the national sphere. This exploration will explain both foreign doctrine and criteria with the objective of laying the foundations for a national application and considerations regarding the work of video games.

The First Chapter will address the videogame work from the distributive point of view, and for academic purposes will separate the software or computer code component of the work from its audiovisual element containing the graphic or visual, auditory, and narrative aspects of the work.

The Second Chapter will discuss how the European Court of Justice has brought special attention to the unitary perspective of the work and the different developed schools of thought that consider the video game as a software, audiovisual, or a multimedia work.

Finally, the Third Chapter will analyze the content rating systems used worldwide that we consider most relevant and that have either influenced or assimilated into the Chilean content rating system, establishing the criteria taken into account by the legislator for its creation and the current and future applications regarding this area.

INTRODUCCIÓN

La industria del videojuego se ha vuelto cada vez más relevante en el acontecer mundial. Así se desprende de las cifras disponibles en el último tiempo, las que además indican que el segmento etario ha cambiado y los adultos son usuarios asiduos de esta actividad, permitiendo que exista un desarrollo de la industria debido al mayor acceso a recursos generados por estos usuarios. El crecimiento de esta actividad es tal, que López reporta (2023) comparativamente el valor neto de la industria es 4,3 veces el indicado para la del cine y 7 veces para la música. Algunos efectos de ello es el desplazamiento de los creativos, quienes se han adaptado a esta nueva industria, fomentando el desarrollo de tecnologías nuevas, especialmente en el área del desarrollo computacional y gráfico.

La relevancia que ha alcanzado esta industria no se condice con la atención al elemento central de esta producción, que es la obra del videojuego en sí misma. Si bien, desde la doctrina se han mencionado la relevancia de la titularidad de las obras y las relaciones laborales que existen en su interior y como se trata, el desarrollo existente en Chile sobre la naturaleza jurídica con la que debe comprenderse a la obra es escaso, por ello, este trabajo intentará dilucidar cuál es, o son, las obras protegidas, la naturaleza que ellas pueden tener y las implicancias en lo que respecta al contenido. Ello, porque es la determinación de su naturaleza jurídica funciona como base para sistematizar su estudio y a la vez recurrir a normativa ya existente para su protección.

La naturaleza jurídica de los videojuegos ha sido objeto de diversas discusiones a nivel mundial y se puede distinguir claramente entre dos posturas que utilizaremos como esquema para parte de este trabajo. Así, en el Capítulo Primero será abordada la obra como un conjunto de elementos que la componen y que atraen virtualmente una protección separada para cada una de ellas. Dicha aproximación es conocida como aproximación distributiva de la obra de videojuego y en ella cada elemento debe ser analizado de manera individual.

Luego, serán analizados los elementos audiovisuales de la obra y ante la falta de desarrollo jurisprudencial en nuestro país, utilizaremos los pronunciamientos de tribunales en derecho comparado, especialmente de Estados Unidos, donde se han alcanzado niveles de detalle extremadamente ricos y que permiten formar criterios que eventualmente pueden ser usados en nuestro país.

Por ello, un objetivo de este capítulo es comprender como en los elementos auditivos dentro de la obra la existencia de usos contractuales tales como las autorizaciones y el derecho de sincronización han ido resolviendo situaciones prácticas cuando las obras musicales insertadas en obras audiovisuales generan una nueva obra diferente de las que la componen. Finalmente, serán analizados como elementos narrativos clásicos, que forman parte de la obra de videojuego, dan lugar a otros que también atraen protección, como por ejemplo los personajes y las respuestas del derecho comparado y la jurisprudencia ante estas nuevas obras.

En el Capítulo Segundo será abordado como la perspectiva ampliamente extendida de la aproximación distributiva ha entrado en cuestionamiento con posiciones como la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Nintendo v. pc box* y como algunos autores creen que se está tendiendo a considerar al videojuego como una gran única obra según la postura unitaria. Será explicado como ciertas corrientes consideran que el juego de video es en la práctica un software por su naturaleza escrita, y carácter aglutinador de las demás expresiones que contiene, siendo esta la alternativa mayoritariamente aceptada. A su vez, será abordada la nueva corriente doctrinal, que considera a los videojuegos como una obra audiovisual o cinematográfica por su similitud con este tipo de obras y las opiniones doctrinarias que incluso están tomando lugar en el acontecer nacional y que se ven respaldadas por jurisprudencia comparada de larga data. Por último, será analizado de manera sucinta la postura doctrinaria de la obra multimedia como un nuevo tipo de obra y las diferentes consideraciones que existen para crearla tal.

Para finalizar en el tercer y último Capítulo, será analizada la calificación de contenido del que es objeto la obra del videojuego por su carácter eminentemente creativo, los mensajes que puede contener y como algunos de ellos se han considerado nocivos para parte de la población, especialmente para niños, niñas y adolescentes, pero que a su vez requieren de un ejercicio conciliador con el fin de no afectar otras garantías como la libertad de expresión, de industria e incluso el derecho preferente de los padres para educar a sus hijos.

Será analizado el sistema de calificación de contenido autorregulado ESRB, utilizado por gran parte de Norteamérica y el mundo, su origen, desarrollo, y su efecto en la creación de una institucionalidad y orgánica detallada y eficiente para el fin que fue creado. Serán abordados los procedimientos mediante los cuales se determina la asignación de categoría que se condice con el contenido exhibido. Además, será estudiado como a pesar de su gran calidad, ciertos estados han considerado que es necesaria una regulación aún mayor sobre contenido

violento y la respuesta que ha entregado la jurisprudencia de Estados Unidos a este respecto. Asimismo, será revisado como el funcionamiento del sistema autorregulado PEGI utilizado en la mayoría de Europa, las similitudes de este con el sistema ESRB, y las diferencias entre ellos tanto en lo que respecta a la orgánica, como a lo que se refiere a las diferentes categorías de calificación y procedimientos.

Por último, será abordado el tratamiento de los videojuegos en distintos países, como el caso de Alemania, que se distancia del paradigma autorregulado y opta por regular su sistema de calificación de videojuegos por ley para crear una institucionalidad que se supone es autorregulada, pero en realidad se comporta como un mandato que hace el legislador a las industrias para crear y aportar recursos a este sistema de calificación. Será analizado como cada uno de estos sistemas ha influido en alguna medida en la creación e implementación del sistema de calificación utilizado en nuestro país, su marco normativo y la opción de homologación presente y preponderante en Chile por sobre un sistema de calificación y criterios propios, pero considerando un sistema supletorio a falta de categoría susceptible de homologación.

Finalmente se estudiará el surgimiento del fenómeno del *lootbox* como un nuevo tipo de contenido dentro de la obra, las posturas existentes, las respuestas a nivel comparado con las que se busca enfrentar esta problemática y por qué la calificación de contenido es el camino adecuado para resolver los eventuales conflictos que se puedan desarrollar.

Acorde a los análisis de esta investigación, el objetivo de la misma es explorar nuevas consideraciones respecto a la obra que pueden presentar conflicto, parecer poco intuitivos y difícil de encasillar en la estructura legislativa actual, así como también ser una especie de guía en caso de enfrentarse a sistemas legales diversos del chileno, sobre todo ante la gran internacionalización de las obras de videojuego y su industria.

CAPÍTULO I: LOS DIVERSOS ELEMENTOS QUE COMPONEN AL VIDEOJUEGO Y SU CONCEPCIÓN COMO OBRA PROTEGIDA BAJO DERECHO DE AUTOR DESDE UNA PERSPECTIVA DISTRIBUTIVA.

Históricamente, la naturaleza jurídica de la obra de videojuego ha sido tratada de diversas formas desde la doctrina, y también, desde distintos ordenamientos jurídicos alrededor del mundo. Debido a la creciente relevancia de los videojuegos, es menester establecer lineamientos para determinar si este tipo de creaciones deberían ser consideradas una obra como tal, o si por el contrario, es posible diseccionarla en múltiples obras que ya se encuentran protegidas tanto en el convenio de Berna como en las diferentes regulaciones mundiales, y otorgar por lo tanto el resguardo legal ya existente para aquellas.

El videojuego, como obra, tiene elementos audiovisuales que por momentos nos recuerdan a las obras cinematográficas. No obstante, existe un elemento diferenciador fundamental en el videojuego ya que no solo se exhiben ante un espectador pasivo, como ocurre en el resto de las obras audiovisuales en su sentido amplio, sino que implican interacción de parte del usuario. Este, en muchas ocasiones incluso modifica la trama del videojuego, dando lugar a diferentes historias dependiendo de cómo desarrolle su estilo de juego.

A su vez, el videojuego se encuentra compilado en lenguajes de computadora programables que permiten su reproducción en dispositivos domésticos o públicos, ya sean estos ordenadores personales o consolas destinadas ello.

Estos elementos representan un desafío a la hora de clasificar a la obra en comento dentro de los tipos de obras establecidos en nuestra propia Ley de Propiedad Intelectual, problema que también es compartido por el resto de los países, muchos de los cuales detentan una robusta industria de creación de videojuegos.

Es por lo anterior que en este capítulo se establecerán cuáles son los componentes de esta obra, los sistemas adoptados a nivel comparado y como la interacción de elementos audiovisuales, necesariamente requiere, de una coexistencia con el código programable que podría dar lugar a una obra totalmente nueva, empero, según algunos requiere una aproximación distributiva, otorgando a cada uno de dichos elementos una protección en sí misma la cual puede ser independiente de la obra como tal, y en algunos casos, adicional.

1. El Software como elemento del videojuego y los diferentes tipos de código que pueden existir

Todo videojuego nace de una forma radicalmente diferente al producto final que el usuario utiliza. Lejos de las imágenes y sonidos que se muestran en nuestras pantallas, estos se originan de instrucciones literales en forma de palabras o códigos de computadora, que dan estructura al videojuego y son escritos en el soporte físico para su distribución, o son puestas a disposición del público en plataformas de internet.

No obstante, previo al análisis de los elementos audiovisuales, es necesario comprender someramente como el software funciona y las etapas básicas por las que debe transitar con el objetivo de convertirse en una interfaz intuitiva para el consumidor final de la obra.

El software está construido a partir de órdenes literales que se dan a una computadora mediante un código para que ésta las interprete y manifieste en un modo comprensible. Sin perjuicio de ello, la máquina no posee el razonamiento humano, y este a su vez no puede manejar un código de máquina con la misma velocidad de procesamiento que una computadora.

Para hacer frente a este óbice, que existen lenguajes traducibles entre sí y que serán la base del software. Por un lado, existe el código fuente, que será utilizado por el programador humano, este conjunto de instrucciones posteriormente deberá ser traducido por un programa computacional especializado denominado compilador para que sea transformado a lenguaje de máquina o binario que será el lenguaje que podrá interpretar la computadora. A esta traducción decompilada se le denominará código objeto. La protección jurídica que se puede otorgar a estos elementos es lo que nos ocupará en las siguientes líneas y que pasaremos a explicar.

1.1 Código Fuente

El código mediante el que el programador plasma las ordenes que derivarán en la producción de un programa. Como señala Bouza López (1997, P. 45 y ss.), el código fuente puede ser escrito en lenguajes de alto nivel o de bajo nivel dependiendo de si está escrito en palabras y símbolos que son de fácil comprensión para el programador utilizando incluso palabras en inglés, sin uso de preposiciones y con normas gramaticales sencillas en cuyo caso sería de alto nivel o si utilizan expresiones alfanuméricas o mnemotécnicas que son de más difícil

comprensión como lo hacen los de bajo nivel. Este autor señala que ambos códigos requieren de traducción, para su interpretación por la computadora, a lenguaje de máquina. Sin embargo, mientras que en el primero un comando representa varias órdenes en lenguaje máquina, en el segundo un comando equivale a una sola orden. (P. 50)

La protección de este tipo de código queda incluida en la protección de las obras literarias o como obras de lenguaje, y por tanto, es amparada por nuestra Ley de Propiedad Intelectual, solo basta decir que para una mayor seguridad, vale precaverse de ciertos mecanismos que faciliten la prueba de la autoría en caso de que se detecte una copia no autorizada del código¹. Si el creativo se ha visto obligado a mostrar el código fuente, entonces los mecanismos posibles que demuestren la autoría son:

- 1) Registro de propiedad intelectual: Si bien el registro de los códigos fuente, o de cualquier otra obra, no son obligatorios, resultan muy útiles cuando se trata de facilitar la prueba de la autoría, sin perjuicio de los requisitos y exigencias que requiere el registro para autorizar la inscripción de la obra.
- 2) Depósito Notarial: En Chile, el depósito notarial, a diferencia del método anterior, no da presunción de autoría. Sin embargo, constituye plena prueba respecto de las partes que lo otorgan y la fecha en que fue creada en caso de reducirse a escritura pública, todo esto según el art 1700 del código civil chileno. Es por esto que puede resultar útil de todos modos como medio de prueba en casos de emergencia o apremio.
- 3) Contrato de Escrow: Esta modalidad es relativamente nueva en Chile, sin perjuicio de su mayor uso en otros países. Según lo explica Puyol (2018) este contrato permite que la información sea asegurada por un tercero quien mantendrá el código resguardado y que demostrará la autoría y la fecha en que dicho programa fue ingresado a su sistema.
- 4) Email certificado: si bien este método no tiene un uso regulado en Chile, los países europeos están utilizándolo en gran medida debido a su factibilidad y bajo costo económico. Mediante el uso del email certificado, se puede enviar un correo

¹ Para ello algunas recomendaciones son primero intentar mantener en secreto el código fuente durante el mayor tiempo posible y solo revelarlo en caso de que se haga necesario.

electrónico a la dirección propia y a la de un notario, el cuál certificara la fidelidad del código fuente.

1.2 Código Objeto

Siguiendo lo expuesto por Bouza López (1997, P. 46) son las órdenes que se entregan al computador en lenguaje de máquina y que, mediante la inscripción de números cero y uno, indica la existencia o no de corriente eléctrica en un momento dado.

La procedencia de protección por Derecho de Autor del código objeto fue discutido por largo tiempo. Inicialmente, la jurisprudencia afirmaba que el código objeto no era protegible debido a su imposibilidad de ser leído por simple vista o por humanos. Esta opinión nos parece surgida de un error al considerar como un requisito de protección el que esta pueda ser comprendida por humanos dejando de lado la real creación y ejercicio intelectual del autor.

Sin embargo, con el desarrollo de la jurisprudencia, se comprendió que, no solo es totalmente protegible por ser otra manifestación del código fuente, sino que el hecho de no protegerlos debidamente sería un total desacierto, que deja una ventana abierta a la reproducción no autorizada del software aun cuando el código fuente estuviese protegido.

La protección de los códigos, toma un lugar fundamental en lo que se refiere al Derecho de Autor que recae sobre este tipo de obras. Según la Asociación Internacional de Desarrolladores de Juegos (IGDA, por sus siglas en inglés) (2003, P.30) debe ser protegida como una obra literaria, justificándose en que el código que contiene todas las características del juego (la interfaz gráfica de usuario, música, discursos, etc.) se hace merecedora de protección como obra literaria, porque es una expresión en forma escrita, aunque codificada, de esas características.

En línea con la protección de estos elementos, el mismo organismo hace notar que muchas veces los videojuegos utilizan una serie de códigos que pueden haber sido creados previamente, o son comprados por los creadores en formato de librería para facilitar la creación de este (como ocurre en la industria mediante el uso de motores o *engines* como *Unreal*).

Sin perjuicio de su adquisición gratuita u onerosa, es necesario contar con las autorizaciones correspondientes para usar dicho código y así evitar futuros litigios. A su vez, la IGDA considera necesario no solamente inscribir la obra por la oficina de registro de propiedad

intelectual respectiva, sino también de protegerla utilizando las normas contenidas en los tratados internacionales aplicables como, por ejemplo, el convenio de Berna. (P. 39)

1.3 Software Como Motor Principal o Engine y Cómo Influye Sobre la Originalidad de la Obra del Juego

De lo anteriormente expuesto, se puede establecer que el software (en general y particularmente el que compone las obras de juegos de video) se manifiesta como un código, siendo este un conjunto de instrucciones. Este código determinará entonces, como el videojuego se comportará una vez ejecutado y por ende como será percibido por el usuario.

Sin embargo, es menester tener en consideración que el videojuego, principalmente los más modernos, consideran una multiplicidad de factores que tiene roles importantes en su empleabilidad por el usuario como son las leyes de la física que obedecerán, los movimientos de los personajes, los factores de colisión, entre muchos otros. Aquí es donde entra a jugar un concepto crucial que es más conocido como el *engine* o motor del juego, la *University of Silicon Valley* (2020) lo considera un software especializado que permite a los desarrolladores combinar todas sus obras en un producto final, por lo mismo, son denominados “motores” ya que metafóricamente son la energía del mundo presentado al espectador. Su utilización permite modificar cualquier elemento dentro del entorno del videojuego, lo que incluye la ubicación de objetos, tipos de terreno, física, luz, sonido y cualquier cosa necesaria para crear juegos modernos.

Ward (2008) explica que este existe para facilitar las tareas relativas a los videojuegos que son comunes, como el *rendering*, la física e *input* para que los desarrolladores artistas, diseñadores, guionistas e incluso otros programadores puedan enfocarse en los detalles que harán a sus videojuegos únicos, poniendo énfasis en la utilidad de herramienta creativa.

Así, los motores ofrecen componentes reutilizables que pueden ser manipulados para dar vida a un videojuego. Pantallas de carga modelos de animación, detección de colisión entre objetos, leyes de la física, *input*, interfaces gráficas de usuario e incluso porciones de la inteligencia artificial que usa el videojuego pueden ser componentes que integran al motor.

A su vez Ramos et al. (2013, P.11) en el informe encargo por la WIPO, se refiere al motor del videojuego como: un instrumento técnico usado por los desarrolladores del videojuego y para ejecutar el juego en la consola, *smartphone* o computadora. Añaden los mismos autores que,

dada la naturaleza del motor del videojuego, son frecuentemente conocidos en la industria como “middleware”, pues proveen soluciones intermedias para evitar que los desarrolladores de videojuegos deban empezarlos desde cero y puedan utilizar herramientas y recursos creados por proveedores intermedios.

Sin perjuicio de lo anterior, uno de los requisitos que se desprende de nuestro ordenamiento jurídico y la protección que se otorga a las obras amparadas por el Derecho de Autor es que estas sean obras originales. En este punto, surge la duda respecto a la originalidad del software de la obra que ocupa motores que ya fueron integrados en otros videojuegos. Por ejemplo, tomemos el caso del motor *Unreal* cuya existencia data del año 1998 y prontamente contará con su quinta versión. Con este motor se han apoyado creadores de videojuegos tan diferentes entre sí como lo son *Gears of War 4*, *Fortnite*, *Dragon Ball Z Fighter* y *Final Fantasy VII Remake*. Ninguno de nosotros podría notar algún parecido entre estos cuatro juegos de video, sin embargo, comparten un motor entre ellos y por ende gran parte de un código o instrucciones literales.

Para aclarar la interrogante sobre la originalidad de la obra, se debe comprender que, como explican Ramos et al. (2013), si bien en los años ochenta y noventa las compañías de videojuegos generalmente desarrollaban sus propios motores de videojuegos y solo en raras ocasiones se recurría a herramientas de terceros. En la actualidad, y dado el importante ahorro en dinero y tiempo, los videojuegos se crean comúnmente usando herramientas de terceros, y solo un pequeño porcentaje del código incluido en un videojuego es específicamente creado para ese determinado proyecto.

A su vez, Ward expone que, en contraste a las utilidades contenidas en el motor del videojuego, mencionadas anteriormente, como por ejemplo las leyes de la física que obedecerá, el contenido del juego, los modelos y texturas específicamente creados, el comportamiento y relevancia detrás de las determinadas colisiones, el *input*, y la forma en que los objetos interactúan con el mundo serán los componentes que harán al juego como tal (2008).

El motor del videojuego es un código que tiene una forma escrita, pero cuya utilidad no es otorgar un determinado sentido único, sino la equivalencia de fórmulas o logaritmos que se equiparan al material de la obra y están lejos de ser la obra en sí, puesto que esta se ve compuesta por los aportes y estilos que aportan cada uno de sus desarrolladores y que desembocan en estilos únicos.

Sin perjuicio de lo anterior, es dable tener en consideración que la utilización de estos *engine* se encuentra generalmente regulado por el otorgamiento de licencias o cesiones bajo los derechos que ellas puedan generar y muchas veces estas licencias son de libre utilización, lo que termina por dilucidar cualquier duda respecto a la validez de su uso y lo legítimo que resulta valerse de ellas como herramientas.

2. Parte Audiovisual del Videojuego y los Elementos que la Componen

Hasta ahora se ha analizado el software que integra al videojuego desde un punto de vista legal. Sin embargo, la obra que es objeto de análisis en este trabajo, necesariamente se conforma tanto de software como de elementos audiovisuales que se entrelazan a tal punto que muchas veces es difícil separarlos del todo. Es así como elementos que esperamos ver en una obra cinematográfica como la música, el guion, los personajes, escenarios, componentes gráficos y otros análogos terminan siendo la manifestación más reconocida del videojuego y la que probablemente haga más evidente reconocer ante el público aquellas características que diferencian una obra de otra.

A continuación, serán analizados estos elementos en tres grupos, con el fin de establecer una analogía entre su definición y protección con otros ya existentes en nuestra Ley de Propiedad Intelectual.

2.1 Elementos Gráficos

El aspecto visual de un videojuego es en gran medida su sello, y en la mayoría de los casos resulta ser la primera aproximación que el jugador tendrá con la obra. Solo al ver capturas de ciertas ubicaciones, inventario o entorno, un jugador asiduo puede reconocer inmediatamente el juego de que se trata, así como también el momento del desarrollo de la historia y si resulta atraído por adquirir la obra. Es por ello que no resulta accidental el esfuerzo puesto durante estas últimas décadas en los avances tecnológicos dirigidos a ampliar la capacidad gráfica de los hardware para así enriquecer la experiencia visual en la interacción con el videojuego, y las posibilidades creativas disponibles para los artistas involucrados.

Gracias a este desarrollo, la atención al detalle y elementos gráficos diferenciadores presentes en el arte visual que da forma al aspecto del videojuego, han permitido establecer

representaciones de estilos artísticos únicos que son resultado del proceso intelectual de artista o grupo de artistas y que actúan como una rúbrica y que aportan originalidad a la obra del videojuego. Ejemplo de ello es la estética de los juegos de la Saga *Souls* con elementos europeos medievales característicos y paletas de colores más bien oscuras que reflejan la crudeza y desolación presente en la historia plasmada en el juego de *From Software* y que han establecido un estilo y modelo de videojuego en sí mismo orquestado por la narrativa de Hidetaka Miyazaki.

Se hace evidente entonces que, es necesario reconocer cuales son estos denominados elementos visuales del videojuego y como pueden pasar a ser activos inmateriales de la propiedad intelectual del titular de los derechos sobre la obra.

De este modo, se puede encontrar en el videojuego elementos gráficos tal como los escenarios en donde tomará lugar los eventos del videojuego, edificaciones, vestuarios y aspectos que identificarán a los personajes, las diferentes herramientas que se utilizarán durante el videojuego y que generalmente aparecerán reflejadas en el inventario tales como armas, llaves o cualquiera otro, los diferentes menú, pantallas de carga, pausa o de selección de opciones, y en general cualquiera que requiera de un diseño gráfico identificable y original para presentarse ante los jugadores en la interfaz del videojuego. Todos los mencionados elementos no se detienen en la sola aparición dentro de la obra del videojuego y muchas veces se extienden a su publicación en *Art Books*, historietas gráficas, series u obras cinematográficas que se relacionan o expanden el universo del juego de video. Todo ello sin dejar de mencionar cualquier bosquejo o borrador de diseño gráfico que haya sido parte del desarrollo del videojuego, elementos todos que también cuentan con protección del Derecho de Autor.

Este conjunto de elementos visuales o gráficos da lugar a interrogantes en Derecho de Autor y que es relevante tratar en este apartado como lo son: la doctrina del *Look and feel* principalmente desarrollada en el derecho norteamericano y como se relaciona con la dicotomía entre la idea y la expresión; la protección de escenarios tridimensionales y como se relacionan más a una escenografía que a una imagen estática; y por último como la utilización de representación de espacios y escenarios públicos puede ser integrada a los videojuegos cumpliendo con la normativa de Derecho de Autor.

2.1.1 La Doctrina del *Look and Feel* en Una Obra, la Dicotomía Idea-Expresión y Cómo las Doctrinas *Merger* y *Scènes à Faire* Establecen sus Límites.

Como fue explicado anteriormente, las expresiones gráficas de personajes y otros diseños indiscutidamente se encuentran protegidos por Derecho de Autor y son una manifestación de creatividad sin duda alguna. Lo que atañe aquí es establecer cuál es el límite en que dichos elementos y aspectos gráficos de lo representado en la pantalla de los jugadores, y que finalmente permite la interactividad de estos con la obra del videojuego, puede ser protegida por Derecho de Autor y cómo podemos determinar cuándo se infringen los Derechos de Autor sobre determinada obra o incluso si están siendo objeto de la cada vez más común práctica de la clonación

Si bien la aplicación de la doctrina del *look and feel* en cuestión va desde casos como el diseño de vestuario (como por ejemplo, *Elwood Clothing PTY LTD v. Cotton On Clothing PTY LTD* visto en la Corte Federal Australiana) hasta al software funcional (en *Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp.* De la Corte de Apelaciones del noveno circuito de Estados Unidos) es en los litigios sobre videojuegos y *Copyright* dónde nace, se desarrolla y alcanza la solidez que permite utilizarlo hasta nuestros días.

El primer caso que establece las bases y utiliza el concepto de *Look and feel* como un elemento decisivo en un juicio es *Stern Electronics v. Kaufman* de la Corte de Apelaciones del segundo circuito de Estados Unidos del año 1982. En este caso la compañía *Stern* es titular de derechos de autor del juego *Scramble*.

Omni, que fue el desarrollador para *Kaufman*, crea imitaciones exactas del juego de video en todo sentido, especialmente en gráficos y sonidos con la sola salvedad de que el código fuente del software es diferente. Sin perjuicio de ello, y con el fin de evitar la creación de este tipo de imitaciones, el videojuego en cuestión había sido registrado ante la *U.S Copyright Office* como una obra audiovisual, descartando el registro como obra literaria del código fuente pues era consciente de la posibilidad de llegar al mismo resultado exhibido en la pantalla ante el jugador con diferentes combinaciones de códigos.

Omni como primera defensa, propuso que los titulares de *Scramble* si bien se encuentran facultados para registrar sus derechos de *Copyright* sobre la obra, sólo podían hacerlo respecto de los del código fuente y no en la expresión audiovisual del videojuego, pues era este código el que determinaba las imágenes y audio que serían exhibidos en la pantalla.

La Corte resuelve este argumento en favor de *Stern*, proponiendo que, si bien existe protección sobre el código fuente como obra literaria, nada impide que la expresión gráfica y auditiva sea protegida y registrable, teniendo especial consideración en que el solo proteger el código fuente no impide que se pueda vulnerar los derechos existentes sobre la obra pues es posible que con diferente código fuente se llegue al mismo resultado audiovisual. Para explicar este último punto la Corte da un ejemplo simple pero clarificador diciendo que en matemáticas es posible llegar al resultado de “4” sumando 2 más 2, restando 3 a 7 o en una infinidad de maneras.

Como segundo argumento, *Omni* considera que la obra no es original ni tampoco se encuentra fijada en un medio de expresión tangible como exige el título 17 del Código federal de Estados Unidos, sección 102 (a) (17 U.S.C. § 102 (a)). Esto se debe a que ciertas secuencias de imágenes que se muestran en la pantalla a medida que transcurre el juego, varían dependiendo de las acciones que tome el jugador.

La Corte consideró que, si bien las secuencias de imágenes se ven alteradas por las elecciones del jugador, las secuencias reiteradamente incluyen elementos como la apariencia de la nave, el terreno sobre el que el jugador vuela, las bases enemigas, los sonidos y música emitidos en el juego que se mantienen constantes y que por tanto, son objeto de protección audiovisual.

Dicho esto y en concordancia con Daniel A. D. Hunter (1991), es posible concluir que este caso plantea y resuelve por primera vez una interrogante que es crucial para la doctrina del *Look and feel* y que hasta el día de hoy muy especialmente con el surgimiento de juegos en aplicaciones móviles se plantea ¿Puede la protección de un trabajo audiovisual separarse de aquella otorgada al código fuente del software que lo subyace y de este modo otorgar protección ante otras obras no autorizadas que logran una apariencia, estética o sonorización idénticas, pero que tienen un diferente código fuente? Al menos en este caso la respuesta dada por la Corte es afirmativa y que se ve reafirmada con una segunda pregunta ¿Es relevante para otorgar protección a un trabajo audiovisual que las secuencias de imágenes sean necesariamente idénticas cada vez que se reproducen? La Corte responde con una negativa, pues basta que los elementos audiovisuales que conforman estas secuencias de imágenes se mantengan constantes para otorgar la mencionada protección.

El segundo hito para la doctrina del *Look and feel* es el caso *Data East, Inc. v. Epyx, Inc.* que tuvo lugar el año 1988 ante la Corte de Apelaciones del noveno circuito de Estados Unidos.

Su relevancia viene dada por integrar al análisis la dicotomía de la expresión-idea para determinar infracciones al Derecho de Autor y apoyarse de las doctrinas limitativas denominadas *Merger* y *Scènes à faire*. Ambas doctrinas tienen por objeto separar entre aquellos componentes que son ideas, las cuales carecen de protección por *Copyright*, y la forma en que esas ideas se expresan.

Lunsford (2013, P. 104-105) considera que la doctrina de *Merger* se aplica cuando las formas de expresar una idea son mínimas y por ende la idea y la expresión se vuelven indistinguibles entre sí, de tal modo que se fusionan (de ahí su nombre, pues *to merge* viene es el verbo en inglés para la palabra fusionar) por lo tanto, se otorga una protección mínima o nula a estas ideas, lo contrario resultaría en un monopolio de una idea que no permitiría crear obras con dicha temática. También se aplica esta doctrina cuando las limitaciones técnicas impiden manifestar la idea de otra forma. Sin perjuicio de ello, el escenario del desarrollo de la industria del videojuego ha evolucionado tremendamente y su desarrollo técnico ha pasado de ser un par de píxeles en una pantalla a que cada vez más las formas de expresión y el grado de detalle gráfico, auditivo y de procesamiento de datos hagan que las posibilidades de desarrollo sean cada vez más amplias.

Por su parte la doctrina del *Scènes à faire* es aquella que se refiere a los elementos, personajes o escenarios que necesariamente deben estar incluidos en una obra enmarcada en un determinado tema o tópico, como por ejemplo, los duelos en el viejo oeste, vaqueros, cantinas para el género del *western*, o las intrigas policiales o investigadores privados en el *cine noir*. Esta doctrina tiene el mismo fin limitativo a la protección del Derecho de Autor que la anterior, pues este tipo de componentes no pueden protegerse como tales para permitir la libre creatividad y la expresión de ideas en forma original.

En *Data East v. Epyx* la última compañía crea el juego llamado *World Karate Champion* que representaba una serie de combates entre dos karatecas con diferentes escenarios de fondo, ante lo cual *Data East* reclama que existe una infracción a sus derechos sobre el juego *Karate Champ*, pues además de ciertos cambios gráficos, eran prácticamente idénticos. Si bien el tribunal de primera instancia falla en favor de *Data East*, considerando que en efecto existía una infracción, la Corte de Apelaciones del noveno circuito revierte esta decisión, pues de los quince elementos que consideraba similares, todos eran representaciones de elementos presentes en escenarios de combates propios del deporte del karate, como lo eran los tableros de puntaje, árbitros, vestimenta, entre otros. Así, aplicando la doctrina de *Merger* como la de *Scènes à faire*, la Corte consideró que el rango de expresiones propias de este tipo de torneos

esta substancialmente limitadas por las representaciones tradicionales de ellas y que incluso ciertas limitaciones técnicas del software y hardware de la época justificaban ciertas similitudes como el identificar a los equipos contrarios con los colores rojo y blanco. Una vez descartados los elementos que caían sobre el alcance de las doctrinas limitativas, cabía comparar aquellos sobre los que sí podría haber expresión artística y modificación en los estilos y, por ejemplo, los escenarios de fondo o el estilo gráfico de los tableros de puntaje eran totalmente distintos e imposibles de confundir por cualquier usuario promedio.

De esta forma, la Corte sienta las bases para limitar el alcance del *Look and feel*, permitiendo que se protejan aquellos elementos que si son producto de la creatividad de sus autores sin establecer un monopolio sobre elementos que son de dominio público y que de este modo se permita la creación de obras que incluso pueden tener una inspiración en temas o tópicos similares sin dar lugar a una infracción.

Más recientemente y por último encontramos al caso *Tetris Holding, LLC and The Tetris Company, LLC. v. Xio Interactive, Inc.* que tuvo lugar el año 2012 ante la Corte Distrital de New Jersey en el cual las doctrinas del *Look and feel*, *Merger* y *Scènes à faire* se aplican específicamente para determinar cómo los elementos visuales en ambos videojuegos determinan si existe una similitud substancial entre ellos, que a diferencia del caso anterior, llegarán a establecer una infracción al Derecho de Autor sobre la obra y acceder a la solicitud de decisión sumaria por parte de *Tetris Holding*.

Xio, compañía formada por la en ese entonces recientemente graduada Desiree Golden, decide crear un juego de puzzles para *iPhone* llamado *Mino* el cual estaba no solo inspirado, sino que literalmente copiado del popular juego *Tetris* de tal manera que lanza el juego en el año 2009. *Xio* argumenta que los elementos que fueron copiados del juego *Tetris* fueron meticulosamente estudiados de forma que no estuvieran protegidos por Derechos de Autor y así evitar cualquier infracción. La forma en que determinó esta falta de protección es copiando aquellos elementos que a su juicio no fueran expresiones originales, sino que fueran parte de las reglas y funcionalidad del juego, es decir parte de las ideas que según la dicotomía idea-expresión no encuentran protección al amparo de la normativa de Derecho de Autor.

Tetris Holding, quien es titular sobre los derechos de Autor del juego *Tetris*, tomó conocimiento del lanzamiento del juego *Mino* en la plataforma de aplicaciones para *iPhone* de *Apple* y solicitó bajar de la red la aplicación para impedir el acceso a los usuarios teniendo como sustento la *Digital Millennium Copyright Act* (en adelante DMCA) de Estados Unidos. *Apple* en principio

accede a esta solicitud, pero luego de poco tiempo decide reinstalar en su plataforma la aplicación a menos que *Tetris Holding* demandara a *Xio*, lo cual termina ocurriendo.

En su demanda *Tetris Holding* reclama que *Mino* infringe al menos 14 elementos de *Tetris* protegidos por Derecho de Autor, la mayoría de los cuales tenían relación con el aspecto visual del videojuego, como por ejemplo: las siete piezas tetrominó² utilizadas en el juego y hechas de cuatro cuadrados unidos por los lados, el distintivo color brillante de las piezas, el pequeño tablero cerca del campo de juego donde se indica la pieza siguiente, las dimensiones del campo de juego de 10 bloques de ancho por 20 de alto, entre otros.

La Corte establece que la idea que subyace a *Tetris* se define como un juego en que el usuario manipula piezas compuestas por bloques de forma cuadrada, cada una de las cuales compone diferentes formas geométricas que caen desde la parte superior del tablero del juego hasta el fondo del mismo, dónde las piezas se acumulan. Al usuario se le da una nueva pieza luego de que la que se encuentra en juego alcanza el fondo del espacio de juego disponible. Mientras una pieza cae, el usuario puede rotarla de manera que pueda calzarla con las piezas ya acumuladas. El objetivo del puzzle es lograr llenar todos los espacios disponibles en una línea horizontal. Si se logra esto, dicha línea horizontal es borrada, por ello se obtienen puntos y se vacía espacio en el tablero de juego de manera que se pueda seguir jugando. Por el contrario, si las piezas se acumulan y llegan hasta el borde superior del tablero, el juego termina y el jugador pierde. De esta forma se fijan de manera general y abstracta las ideas detrás de *Tetris* y que, por lo tanto, no pueden ser protegidas por Derecho de Autor como tales, ni tampoco las formas de expresarlas que no puedan ser separadas de las mismas.

Luego comparó ambos juegos llegando a la conclusión que el aspecto a nivel general es idéntico y que a pesar de no ser una copia literal por no haber utilizado el mismo código fuente *Xio* no niega que el juego *Mino* copió casi por completo el aspecto visual de *Tetris*.

La Corte, en base testimonio en juicio del experto Jason Begy, quien fue presentado como perito por parte de *Xio*, consideró que la compañía infractora podría haber usado cualquier tipo de forma geométrica para sus piezas en lugar de ocupar las mismas siete piezas ocupadas en el juego *Tetris*. Se suma a ello el color de las piezas y la forma en que se mueven sobre todo teniendo en cuenta que existe una forma ilimitada de expresar estos movimientos, estilos de piezas o incluso del juego que pueden crear un *Look and feel* diferente sin necesidad de cambiar las reglas base del juego. Sumado a lo anterior *Tetris Holding* ha entregado dichas

² Del nombre de las piezas en inglés (*Tetrimino*) es que proviene el nombre del juego *Tetris*.

reglas del juego a dominio público, pero ha manifestado su intención de mantener los derechos sobre la expresión el mismo y que han permitido que *Tetris* goce de un éxito mundial sostenido por décadas. El permitir que *Xio* obtenga ganancias utilizando esta misma forma de expresión y por ende del mismo éxito va, en palabras de la Corte, contra el sentido mismo de la ley que protege el Derecho de Autor.

Por último, la Corte descarta que la aplicación de las doctrinas *Merger* o *Scènes à faire* tenga efecto en cuanto a limitar la titularidad sobre activos inmateriales en el juego *Tetris*. en el caso de la primera doctrina, como queda claro de lo antes dicho, existen múltiples y diferentes maneras de expresar la idea detrás del videojuego, por lo que difícilmente la idea y la expresión pueden fusionarse de manera que se vuelvan indistinguibles. Por otro lado, tampoco la doctrina *Scènes à faire* limita de manera alguna la protección de los activos, puesto que al ser un juego tipo puzle único, no tiene elementos comunes, personajes o estereotipos alguno que aplique al género narrativo.

Debido a lo anterior, la Corte falla en favor de *Tetris Holding*, estableciendo que existe infracción por parte de *Xio* respecto del juego *Tetris* y concediendo por ende decidir de manera sumaria.

Finalmente, la doctrina del *Look and feel* adoptada por las cortes norteamericanas es usada de manera tal, que considera los elementos diferenciadores que determinan la estética del videojuego independientemente si el código fuente que subyace al software es similar o no al momento de determinar similitudes entre las obras. Por ello se vale de las doctrinas limitativas del *Merger* y *Scènes à faire* para establecer un balance que permita el uso de ideas de dominio público y la inspiración en otras obras, pero sin que ellas puedan ser utilizadas de forma que se haga una evidente copia del videojuego, no sólo en lo que respecta a su código fuente, sino también en su aspecto.

2.1.2 Escenarios Tridimensionales de Mundo Abierto y su Protección Como Escenografía Según el Art. 3 Numeral 13) LPI.

En el caso de los escenarios que formarán parte del videojuego, ya sea este un escenario tridimensional que permita el desplazamiento del jugador a través del mismo y que debido a

esto cambie la visualización de la perspectiva que se tenga en la pantalla³, la protección que entrega la normativa de Derecho de Autor viene dada por el hecho de ser una expresión original del proceso intelectual del autor.

Los escenarios fijos bidimensionales, pueden encontrar protección como imágenes. No obstante, en el caso del escenario tridimensional, la variabilidad en los puntos de vista y cambios de posiciones, impiden que se considere su protección como imágenes fijas y por tanto requieren una que se abarque la generalidad del espacio en donde tendrá desarrollo el videojuego.

En Chile la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) desde hace varias décadas ha innovado en comparación a otros ordenamientos jurídicos puesto que en su art. 3 N° 13 protege a la escenografía en sí misma, incluyendo los respectivos bocetos escenográficos.

Mediante el uso de la normativa antes dicha, es posible homologar los escenarios utilizados en videojuegos con los bocetos de una escenografía, e incluso con la escenografía misma, teniendo en cuenta la sola salvedad de que estos últimos no cuentan con una dimensión material en el mundo físico, pero bien pueden conservar elementos similares en mundos virtuales.

2.1.3 Obras Arquitectónicas Como Edificios, Escenarios y Locaciones Públicas y su Uso en los Videojuegos.

La interrogante sobre si los edificios y obras arquitectónicas, cuando se recrean ubicaciones en el mundo real tiene algún tipo de protección en lo que respecta a la propiedad intelectual, es recurrente entre desarrolladores que buscan crear videojuegos de mundo abierto en locaciones públicamente conocidas. Según David K. Stark (2010) la falta de certeza al momento de responder esta pregunta puede causar que se evite la representación precisa de edificios en áreas fácilmente reconocibles para así evitar litigios. Esta táctica puede afectar tanto a la libertad creativa del desarrollador como también, y producto de ello, la experiencia inmersiva del usuario.

Es absolutamente lógico que esta inquietud preocupe a quienes participan de la industria, pues a primera vista se hace evidente que las obras arquitectónicas en la actualidad cuentan con

³ como lo sería un videojuego de mundo abierto o que sea un escenario cuya completitud sea visible en la pantalla en todo momento, caso que se da en *Tetris* o *Pac-Man*.

protección al amparo de la Propiedad Intelectual a nivel mundial. Así se desprende del Convenio de Berna, cuyo carácter de tratado internacional, ha estimulado que los ordenamientos internos de muchos países extiendan a estas obras la protección de Derecho de Autor. De la misma forma, en Estados Unidos, por ejemplo, los trabajos arquitectónicos cuentan con protección desde el 1 de diciembre de 1990 cuando se crea el Acta de Protección por *Copyright* a los Trabajos Arquitectónicos (AWCPA por las siglas en inglés de *Architectural Works Copyright Protection Act*).

En Chile de igual forma se protegen, ya que como explica Fernanda Mosquera (2016) si bien no existe una mención literal en la ley 17.336 que haga referencia a obras arquitectónicas como tal, el Convenio de Berna en su Art. 2.1 sí las protege de manera expresa, y al ser este un tratado internacional que nuestro país suscribe, se extiende dicha protección a nuestro ordenamiento jurídico interno.

Por lo mismo, se hace necesario comprender y analizar primero, qué usos se puede dar a una obra de este tipo protegida al amparo de la propiedad intelectual sin incurrir en una infracción a los derechos de su titular, y segundo, cómo funciona el videojuego al momento de representar la proyección de este tipo de obras tridimensionales.

En la obra arquitectónica podemos encontrar tanto la obra física construida como también sus trabajos preparatorios en lo que se incluyen modelos, planos y otros necesarios para construirla. Sin embargo, lo que realmente debe concentrar nuestra atención para los fines de esta investigación son las excepciones que se contemplan para el uso de las obras arquitectónicas y que faciliten nuevas creaciones.

En Estados Unidos existe la denominada “excepción fotográfica” contenida en el título 17 del Código federal de Estados Unidos, sección 120 (a) (17 U.S.C. § 120 (a)) que dispone que los derechos de *Copyright* sobre un trabajo arquitectónico que ha sido construido, no incluye el derecho de prevenir la fabricación, distribución o exhibición pública de imágenes, pinturas, fotografías, o cualquier representación pictórica de la obra si la construcción en la que la obra se haya materializada se localiza en o es normalmente visible desde un espacio público. D. Stark, autor *supra* mencionado, considera que esta excepción reviste especial importancia para la industria del videojuego pues permite crear juegos con entorno realista sin abrir flancos legales para los desarrolladores por parte de los titulares de los derechos sobre las obras arquitectónicas. Haciendo propio el argumento de William Patry, la mencionada excepción no considera reproducciones tridimensionales. Sin embargo, es importante entender como

reproducciones tridimensionales a aquellas que son objetos físicamente tridimensionales y no a aquellos que sean representaciones bidimensionales que estén diseñadas para simular una apariencia tridimensional.

Este último punto resulta crucial cuando se analiza a la luz de cómo funciona la gráfica del videojuego, pues la imagen de una estructura o edificio que se proyecta en la pantalla del jugador es en realidad una serie de imágenes en dos dimensiones que rápidamente se actualizan dependiendo del punto de vista que tome el espectador y simulan de esta forma una interacción realista en un mundo virtual.

En la opinión del mencionado autor, el sistema de *Copyright* de Estados Unidos Permite la utilización de obras arquitectónicas siempre y cuando se recreen desde el punto de vista de acceso normalmente público, motivo por el cual consideramos que quedan excluidos los interiores de edificios, así como cualquier representación de trabajo preparatorio de la obra o característica que sea reproducible solo mediante el acceso a dicho tipo de documentación, como las instalaciones de ventilación o de cableado eléctrico, por ejemplo.

En el caso chileno, la excepción al Derecho de Autor para la obra arquitectónica se encuentra contenida en el art. 71 F de la ley 17.336 que reza:

“La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y libros y textos destinados a la educación, es libre y no está sujeta a remuneración, siempre que no esté en colección separada, completa o parcial, sin autorización del autor.”

Del texto transcrito queda claro que se permite una amplitud aún mayor que en el caso norteamericano, pues adicional a la fotografía se encuentra la televisión, el cine y cualquier otro procedimiento análogo, dentro de los cuales considero que se encuentra la obra del videojuego, por lo que el uso de obras arquitectónicas en videojuegos no sería causal de infracción o vulneración alguna a la propiedad intelectual de los titulares de los derechos.

Sin perjuicio de ello, y nuevamente siguiendo a Mosquera, la reproducción y utilización de los interiores de las obras es algo que, a diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos y otras normativas a nivel mundial, no queda del todo claro en la norma chilena. Este trabajo, toma la postura de que los lugares interiores pueden ser reproducidos en un videojuego siempre que sean visibles desde un lugar público por tener recubrimiento transparente, pues lo contrario sería en exceso limitativo a la libertad de expresión del creador del videojuego.

Por último, cabe destacar que muchas veces el uso e inclusión de una imagen de la obra arquitectónica en otra no solo resulta inocuo, sino que a modo de simbiosis potencia la relevancia de ella, impulsando su fama y valorizando los activos que sobre ella recaen. A modo de ejemplo, el uso de la Catedral de Manchester en el videojuego *Resistance: Fall of Man* que si bien en un inicio provocó polémica y dio lugar a litigios, finalizó con disculpas y beneficios en la venta del videojuego, que en su momento subió desde el puesto 40 al 22 en el ranking de ventas del Reino Unido y también aumentó las visitas a la Catedral de Manchester, especialmente por adolescentes, que según el director de comunicaciones de la diócesis de Manchester, David Marshall, se interesan en ver un edificio que pensaban era ficticio.⁴

2.2 Elementos Auditivos

En toda obra audiovisual los elementos sonoros tienen tal relevancia que dependiendo de su uso y características son capaces de modificar la sensación que evocan las mismas imágenes cuando se combinan con ellas. Tal es su importancia que en las obras cinematográficas muchas veces la banda sonora (ya haya sido creada exclusivamente para ella o no) puede cobrar vida propia así también como los efectos de sonido presente en ella, como por ejemplo el sonido del sable de luz de *Star Wars*.

Si esto resulta cierto en dichas obras, el papel que desempeñan en las obras de videojuegos es aún más evidente cuando se tiene en cuenta la interactividad entre la obra misma y quien la está jugando. De este modo, es necesario crear música que no solo sea capaz de evocar sensaciones al jugador, sino de adaptarse a la situación a la que este se ve enfrentado en un determinado momento y lugar dentro del juego para resaltar la sensación objeto de la escena. Esto último es lo que se conoce según el Desarrollo Español de Videojuegos (DEV) en su libro blanco del desarrollo español de videojuegos como la “música adaptativa” y que requiere necesariamente de un trabajo conjunto entre el compositor y los programadores, debiendo así el compositor crear la obra “teniendo en cuenta que, en función de la situación, algunas de las pistas se van a separar, combinar o utilizar de formas diferentes en distintas secciones del videojuego, asegurando en todo momento la coherencia general de la obra” (DEV, 2020, P. 94). A su vez, el programador debe gestionar que “El uso del tema y sus pistas se puede incluir directamente en la programación del videojuego o con la ayuda de un middleware de audio

⁴ Declaraciones disponibles en inglés en el siguiente Link: <https://www.gamesradar.com/resistance-fracas-a-blessing-for-church/>.

que lo gestiona en función de la situación.” (DEV, 2020,P. 94). Así, es claro que las partes del videojuego están no solo íntimamente relacionadas, sino inexorablemente entrelazadas, a tal punto, que, en la situación anterior, los elementos gráficos, escenarios, personajes, música y software desencadenan una versión diferente de lo que se percibe en cada situación específica y requiere que los autores de las obras trabajen codo a codo pensando en cómo su creación se verá afectada por la de los creativos de otras áreas.

Sin embargo, no solo las piezas musicales utilizadas en la obra se consideran como elementos auditivos que pueden ser objeto de protección pues, así como en el caso de *Star Wars* y uno de sus efectos de sonido más reconocibles, lo propio ocurre con los juegos de video. Probablemente el más reconocido de ellos de manera intergeneracional sea el que emite Mario Bros, el famoso fontanero de Nintendo, cuando obtiene sus codiciadas monedas en la primera versión del juego que lo tiene como protagonista principal “*Super Mario Bros*”. Estos efectos de sonido son composiciones musicales que son protegibles mediante la normativa de Derecho de Autor como cualquier otra que sea original, se encuentre exteriorizada mediante alguna fijación y se halle dentro del supuesto temporal de protección. La diferencia fundamental entre este tipo de elementos y su protección es de carácter práctico, y radica en quien por lo general detentará la titularidad de los derechos de la obra puesto que si bien tanto las piezas musicales como los efectos de sonido generalmente tienen como titular al compositor. En la práctica ocurre que, previo al inicio de la producción del videojuego, se modifica su titularidad de manera contractual ya sea mediante una obra que haya sido realizada por encargo, caso en el que deberá seguir las reglas legales de titularidad que correspondan, o, por otro lado y como suele suceder en los efectos de sonido que comúnmente son desarrollados por un ingeniero de sonido o encargado de efectos de sonido contratado por el estudio o productora que tiene a cargo el videojuego y por ende la titularidad de la obra queda determinada por las normas que se refieren a la creación de obras bajo la modalidad de contrato de trabajo o por encargo.

Sin perjuicio de lo anterior, es fundamental comprender que la composición musical y el fonograma o fijación del audio en algún medio generan derechos diversos cuya titularidad puede detentarse por diferentes personas, pues la segunda es una grabación de los sonidos interpretados de la primera, dando lugar a derechos conexos. En la primera, la titularidad recae sobre la composición musical misma. No obstante, en el caso de que la producción del videojuego incluya la gestión de ellos por un contrato previamente el concurso de voluntades,

recae sobre las cesiones o licencias respectivas y por ende establece mayor certeza sobre los derechos.

Hasta el momento se han mencionado elementos auditivos especialmente creados para ser utilizados dentro de la obra de videojuego, como son las piezas o composiciones musicales y los efectos de sonido. Ambos se encuentran incluidos dentro del art. 3 numeral 4° de nuestra LPI y quedan protegidos bajo el ordenamiento jurídico nacional y tratados internacionales como el Convenio de Berna. Su fijación como fonograma también queda amparada bajo la protección de nuestra Ley y otorga los derechos correspondientes a los productores de ellos según el artículo 2° de la misma Ley 17.336 como ya habíamos mencionado anteriormente.

Sin embargo, el productor podría optar por no incluir piezas musicales especialmente creadas para la obra del videojuego, sino utilizar obras o ejecuciones ya existentes y cuyo uso deberá ser autorizado por el titular de los derechos, de modo que se ajuste a derecho si es que esté no ha optado por ceder sus derechos sobre la obra o ejecución. Esto dependerá del tipo de videojuego que se esté desarrollando, pues, como menciona el compositor Billy Martin al ser entrevistado por Michael Cerrati, la música preexistente obtenida bajo licencia por lo general es usada en videojuegos de deportes, carreras y peleas, mientras que la música original compuesta especialmente para un videojuego es usada en juegos de aventura, misterio y fantasía. (2006, P. 306)

Al tomar esta última opción, el distribuidor del videojuego, quien según James Charne al ser entrevistado por Michael Cerrati, será generalmente el encargado de adquirir los derechos de autor sobre las obras y derechos conexos que recaen sobre dichas obras e interpretaciones musicales (2006, P. 305), deberá preocuparse especialmente de incluir en su contrato⁵ una licencia de *master* y una licencia de sincronización (*Master license* y *Sync license* en inglés). Solo una vez hecho esto podrá utilizar la música preexistente dentro de la obra de manera legal. Si bien el uso de licencias de sincronización y de master son ampliamente utilizados en el comercio mundial, el desarrollo a nivel legal del derecho subyacente y que buscan regular es más bien limitado y por ello en el próximo apartado se analizará el derecho que da lugar a estas licencias y su tratamiento global.

⁵el objeto de este trabajo no es profundizar en contratación respecto de obras musicales. Para mayor análisis al respecto se recomienda Fontaine Correa, C., & González Barrenechea, S. (2004). Contratos de artistas, intérpretes y ejecutantes de obras musicales en el ámbito de la propiedad intelectual. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho Comercial. Disponible en https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114890/de-fontaine_c.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Por último, cabe mencionar que las licencias autorizan el uso de los derechos patrimoniales que recaen sobre la obra y ejecuciones según lo consagrado en el art. 17 de nuestra LPI. Sin perjuicio de ello, las cesiones de derechos de autor son otra opción que el mismo artículo menciona y que tienen un carácter más permanente e intenso pues existe un reemplazo en la calidad de titular de la obra y no solo una mera autorización en el uso de ella. Debido a esto la LPI exige mayores estándares de solemnidad y publicidad necesarios para la existencia y validez del contrato. Así es como en nuestro país el art. 73 de la LPI dispone “La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato.”, plazo que según el profesor Claudio Ossa es de días hábiles, por ser un plazo de carácter administrativo (2022). El artículo luego establece que: “la transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario”. En conclusión, para que una transferencia de derechos asociados a una obra o ejecución tengan existencia y validez se requiere que el contrato conste en instrumento público o privado autorizado ante notario, que sea inscrito en el Departamento de Derechos Intelectuales del Servicio Nacional de Patrimonio Cultural y que dicha inscripción tenga lugar dentro del plazo de 60 días antes mencionado.

2.2.1 El Derecho de Sincronización, la Licencia de Sincronización y Licencia de Uso de *Master*.⁶

Múltiples son los textos e instituciones que en guías sobre Derecho de Autor y videojuegos recomiendan tener en consideración tanto la licencia de sincronización como la de *master* o también denominada de uso maestro o uso de matriz cuando se haga uso de alguna obra musical o de fijaciones de interpretaciones de las mismas que existan individual y previamente a la creación de la obra de videojuego. Por ejemplo, la IGDA en su denominado Libro Blanco (2003, P. 42) manifiesta que si se desea usar música previamente grabada en un videojuego, se debe pasar por un proceso de dos etapas.

Primero, se debe obtener los derechos de usar la grabación de la obra musical de la compañía discográfica que los detente. Lo anterior, se realiza mediante un acuerdo denominado licencia de uso de *master*. El acuerdo se llama así, pues se adquiere una licencia para usar la matriz o *master* de la grabación sonora de la discográfica y continúa señalando (2003, P.43) que

⁶ Agradecemos a Eduardo Ortiz, Director General de DNL Producciones, por su ayuda en este apartado.

también se debe obtener la autorización para usar la composición musical que subyace, y para obtenerlos, se debe concertar una licencia de sincronización con los propietarios de la composición musical. Estas licencias son llamadas de sincronización porque mediante ella se obtiene el derecho de sincronizar una obra musical con un trabajo visual en una relación cronológica.

Para la OMPI (WIPO por sus siglas en inglés) en su guía sobre licencias *de Copyright* y derechos conexos, cada vez que una canción es usada con imágenes, es necesario obtener una licencia de sincronización que permita dicho uso. Cabe destacar que este derecho de sincronización es una fuente de ingreso adicional a las regalías provenientes de la difusión y publicación de la obra audiovisual sincronizada. (2004, P. 140) Resulta interesante mencionar que para este organismo y en el entendido que su guía está destinada tanto para quienes se rigen por el sistema de *Copyright* como por el de Derecho de Autor, el derecho de sincronización está íntimamente relacionado con los derechos morales, pues la obra aparecerá en un nuevo ambiente que podría cambiar el carácter de la obra originaria por completo. (2004, P. 139)

Sin embargo y pese a una amplia difusión mundial respecto a las licencias de sincronización y su uso desde al menos la década de los años 80, existe poco desarrollo doctrinal y jurisprudencial desde el enfoque del Derecho de Autor, que arroje luz sobre la licencia y respecto al derecho de sincronización que le daría origen.

Según explica Michael Goodyear (2022, P. 114), en el sistema de *Copyright* del derecho norteamericano la jurisprudencia ha interpretado la normativa de la *Copyright Act* de forma que se considera al derecho de sincronización como una subespecie de derecho patrimonial sobre las obras y ejecuciones que deriva del derecho de reproducción y lo que ellos denominan el derecho a autorizar obras derivativas (que podríamos comprender como el derecho de adaptación contenido en el art. 18 de nuestra LPI) derecho que recaería sobre la autorización de incrustar la obra musical en una obra audiovisual para dar lugar a una nueva creación distinta de las anteriores. De más está decir que la sincronización recae sobre la composición musical como tal y si se requiere el uso de una grabación sonora que fije la interpretación de la obra se requerirá además una licencia sobre el uso de la grabación, *master* o matriz de dicha obra.

En España, Manuel López nos indica:

“La Ley de Propiedad Intelectual no recoge el concepto de sincronización musical como tal. No es un derecho de explotación en sí mismo, como sí lo son los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación. Tampoco hay un derecho moral directamente vinculado a estas prácticas en el ámbito musical.

Sin embargo, sí podemos afirmar que la sincronización musical es una manifestación de los derechos del autor sobre sus obras. Se discute en la jurisprudencia y por cierta doctrina jurídica si la sincronización musical es un acto de reproducción o de transformación a nivel de los derechos de explotación. Es cierto que la canción en sí no se modifica, se incluye tal cual (o una parte de ella); sin embargo, también se puede defender que la obra musical adquiere una nueva proyección y significado cuando navega junto a imágenes, sonidos, otras obras o prestaciones de propiedad intelectual. Pero después de todo esto, lo que sí está claro es que el autor de la obra musical debe autorizar cualquier sincronización musical de sus composiciones.” (2017)

El mismo autor se refiere nuevamente a este derecho en una nueva entrada diciendo que: “se trata de un derecho que nació de la necesidad de la industria y por puras razones prácticas.” Resaltando que “se trata de un acto híbrido a medio camino entre el derecho de reproducción y los de transformación y comunicación pública.” (2021)

La jurisprudencia del país ibérico ha sido vacilante en variados aspectos respecto de las sincronizaciones, las regalías provenientes de ello y si da lugar a una obra derivada completamente nueva o es más bien una grabación audiovisual fijada en un *master*, sin embargo es conteste respecto a que incluye al menos a los derechos patrimoniales de reproducción y transformación e incluso el autor que haya cedido dichos derechos patrimoniales puede recurrir al derecho moral de integridad si su obra se ve afectada en alguna forma que considere vulneratoria.⁷

En Latinoamérica en tanto el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en su proceso 589-IP-2015 al referirse a la sincronización indica que:

“esta se presenta cuando se emplean obras previamente creadas para su incorporación en una nueva obra; el uso de aquellas requiere el consentimiento previo del titular del derecho de autor, a menos que la obra se encuentre en el dominio público.

Tal consentimiento es acorde con la facultad exclusiva, previamente autorizada que

⁷En este sentido, se recomienda ver la siguiente jurisprudencia española: SAP Barcelona 15° 12665/2005, SAP Barcelona 15° 6239/2000, STS 354/2021; SJM Palma de Mallorca 1° 4644/2022, SAP Madrid 28° 8998/2019.

ostenta el autor de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento”. (2017)

A su vez menciona que, cuando la obra se adapta al momento de la incrustación “el uso de la obra pre-existente atañe tanto a los derechos patrimoniales de modificación, reproducción, distribución y comunicación pública, como a los derechos morales de integridad y paternidad”.

Luego, continúa distinguiendo entre los derechos involucrados en la sincronización de la obra musical y de la grabación o fonograma en que se encuentre fijada expresando:

“Puede ocurrir que la sincronización se verifique a partir de una grabación previa de la obra, mediante el aprovechamiento de un fonograma pre-existente, que además contenga la interpretación o ejecución de un artista interprete o ejecutante, supuestos en los cuales también se requiere tanto la autorización del productor fonográfico como del artista interprete o ejecutante”. (2017)

Esta Interpretación, distingue entre los derechos de sincronización de la obra musical como los derechos que existen sobre la autorización del uso de *master*.

En Perú, la resolución 307-2008 de la sala de propiedad intelectual del INDECOPI del año 2008, reconoce al derecho de sincronización como una explotación de la obra equiparable a cualquier otro derecho patrimonial, señalando:

“Conforme lo señala Antequera, que ‘el derecho de explotación comprende cualquier modalidad de explotación, de modo que la enumeración de los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución, transformación e importación, es meramente ejemplificativa’. ‘(...) Así, el derecho de sincronización, que consiste fundamentalmente en la inserción total o parcial de composiciones musicales preexistentes en la banda sonora de un filme, en una telenovela o en un mensaje publicitario, por ejemplo, constituye un acto de reproducción, tanto por su fijación como por la obtención de ejemplares (...) un acto de comunicación pública, en tanto la obra se haga accesible a una pluralidad de personas, reunidas o no en el mismo lugar (...) y una transformación de la obra (...) en la medida que esa sincronización implique un arreglo, adaptación u otra modificación de la creación originaria, además de las transgresiones que puedan producirse respecto del derecho moral de integridad (...)’”.⁸

⁸ La resolución cita la siguiente obra: Antequera, R. y Ferreyros, M. El nuevo Derecho de Autor en el Perú. Lima, The Perú Reporting, 1996.

De este modo, incluye dentro del derecho de sincronización, a los actos de reproducción, comunicación pública y transformación. A su vez la más reciente resolución 2387-2018 de la misma sala confirma esta posición y explícitamente diferencia entre el derecho de sincronización con la sincronización propiamente tal diciendo que:

“A criterio de la Sala, la sincronización comprende la reproducción de una obra musical en cualquier formato audiovisual o sonoro, independientemente de que dicho formato contenga una obra calificada como tal.

Cabe señalar que, existe diferencia entre la sincronización en sí misma y el derecho de sincronización, dado que este último es un derecho complejo que, si bien no se encuentra regulado expresamente en el Decreto Legislativo 822, involucra diversos derechos que van más allá de la sincronización, toda vez que la misma supone un acto de reproducción (fijación en un soporte), así como un acto comunicación al público, entre otros.”

En Argentina se ha usado sostenidamente el concepto de la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el expediente caratulado Piazzolla, Daniel Hugo c/ América T.V., S.A. del 28 de noviembre del año 2007 que haciendo eco de la doctrina expone:

“El derecho de inclusión o sincronización, corresponde al titular de una ‘...obra musical un fonograma y/o una interpretación musical de autorizar su inclusión en una obra audiovisual -generalmente cinematográfica o televisiva-que pasará luego a formar parte de ésta. En consecuencia, el otorgamiento de la licencia tiene por objeto la inclusión de los referidos bienes intelectuales en una obra audiovisual...” (conf. "Derecho del entretenimiento', Vibes, F.P -dir-, Delupi J.E. -coord-; Asesina, J.C y Carbone, R.C. pag. 323, ed. Ad-Hoc 2006).”

A su vez la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el expediente caratulado SADAIC c/ AGEA S.A. del 11 de noviembre del 2010⁹ citando a Vibes, F.P. "Utilización de obras musicales en publicidad audiovisual", publicado en la LL del /08/2010, asevera que:

“el término ‘derecho de sincronización’ no tiene recepción a nivel normativo, pero sí, en encuentra una definición en el "Régimen Autoral para la Sincronización de Obras Musicales en Producciones Cinematográficas" de SADAIC. En dicho Régimen se

⁹ SADAIC por las siglas de “Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música”.

define al 'derecho de sincronización' como 'la reproducción de las obras del repertorio de SADAIC efectuada mediante su fijación material en la película cinematográfica de modo tal que permita la comunicación pública de las mismas'."

De ambas definiciones podemos desprender que el derecho de sincronización, también llamado de inclusión, refiere tanto a la inclusión de la obra o composición musical como a la inclusión del fonograma previamente existente, lo que se diferencia de las posturas *supra* mencionadas en que se distingue al derecho de sincronización con el derecho de uso de *master* pero que sin embargo resultan totalmente asimilables. Además, explícitamente incluye dentro de este derecho al acto de reproducción de la obra para ser fijada en el soporte material y, a pesar de que no se hace mención a ello, necesariamente requiere de los permisos autorales necesarios para la transformación de la obra.

Por otra parte, la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil caratulada SADAIC c/ Estrella Satelital S.A. del 19 de diciembre del 2008 menciona que:

"cuando la misma obra se ejecuta en reiteradas oportunidades, se debe compensar por cada una de esas utilidades a su titular, a pesar de que el soporte material haya sido el mismo, porque las retribuciones se fundamentan en la representación de la obra y no en la forma de adquisición del soporte propiedad intelectual."

Continúa señalando que:

"El pago de los derechos de sincronización comprende la reproducción a partir de la fijación en un *master* y no implica en ningún caso la cesión de los derechos de comunicación pública de la posterior difusión de la música incluida en la producción audiovisual."¹⁰

Por lo que excluye del derecho de sincronización al acto de la ejecución pública, debiendo este uso ser autorizado y retribuido en acuerdo separado sobre la obra.

Del análisis comparado a nivel mundial, es posible concluir que el derecho de sincronización es diferente del acto de sincronizar una obra musical o fonograma con una obra audiovisual, pues el derecho incluye la reproducción la obra y su transformación transformar la obra

¹⁰ Cabe aclarar que la sentencia al referirse a la fijación en un *master* se refiere a la obra musical que será incorporada a una obra audiovisual, cuyo soporte hará las veces de *master*. De modo que no debe confundirse con el *master* de un fonograma con existencia previa.

mientras que el acto de sincronizar debe entenderse como el proceso mediante el cual se incrusta la pieza musical o su grabación con imágenes en movimiento.

A su vez, cabe hacer énfasis en que no se entiende incluido por regla general dentro del derecho de sincronización el uso de publicación, ejecución pública o puesta a disposición de la obra, todos los cuales deben ser objeto de autorización separada y expresa de los titulares del derecho.

En síntesis, el derecho de sincronización viene a ser aquel que tiene el autor o titular de derechos sobre un activo inmaterial para autorizar que dicha obra sea incrustada con imágenes en movimiento de manera tal que la composición sea reproducida y transformada generando una obra audiovisual derivada nueva.

Si bien ha sido reconocido jurisprudencial y doctrinalmente a nivel comparado, sumado a que su uso comercial difundido de manera global ha ayudado a cimentarlo como una práctica de uso común. En el ámbito nacional el derecho de sincronización puede entenderse como la síntesis de diversos derechos patrimoniales y morales ya consagrados en nuestra legislación como lo son el derecho de adaptación y reproducción mencionados en el art. 18 de nuestra LPI y el derecho moral de oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento mencionado en el numeral 2 del art. 14 de nuestra LPI. Por ende, basta con el reconocimiento jurisprudencial y el uso comercial práctico, pues incluirlo en la normativa vigente de manera expresa resultaría en una reiteración innecesaria.

Aun así, su consideración contractual de la licencia de sincronización es totalmente justificada si tenemos en cuenta que muchos de los vínculos e instrumentos contractuales tienen un carácter transnacional y la difusión de la obra será de nivel global. Es por ello que todo acuerdo que se refiera a la sincronización en la obra de videojuego respecto a obras musicales o de uso de *master* de fonogramas preexistentes debe incluir al menos: (i) El territorio en el que se otorgará la licencia, en el caso del videojuego será de alcance mundial; (ii) El tiempo sobre el que se otorgará la licencia de sincronización, generalmente se pactará por todo el tiempo de protección de la obra; y, (iii) El uso específico que se le dará a la obra, por ejemplo, la porción de la obra que se utilizará, en qué contexto se pretende sincronizar o que pistas de la obra se incluirán.

2.3 Elementos Narrativos y Literarios

El último gran conjunto de elementos que componen la triada de la parte audiovisual es la que permite dar una consistencia narrativa a la obra del videojuego, cuya relevancia se hace evidente cuando en algunos juegos permite tomar un simple píxel de color sólido en la pantalla y transformarlo en un soldado, nave espacial o extraterrestre invasor.

Al igual que en los apartados anteriores, nuestros esfuerzos se dirigen a identificar los activos de propiedad intelectual que existen dentro del desarrollo de la obra del videojuego y que pueden ser objeto de problemáticas de Derecho de Autor. Bajo este prisma, se incluyen dentro de estos elementos a obras que se pueden tomar separadamente, como lo son el guion y los diálogos entre personajes, las piezas literarias que se pueden encontrar dentro del denominado *lore* del videojuego y que da lugar al mundo ficticio que puede tomar lugar dentro del videojuego, y por último, a los personajes que tienen lugar dentro de la historia del videojuego.

Si bien la enumeración de elementos anteriormente dichos no es taxativa, se pueden incluir un sinnúmero de otros diversos, el código de software ya mencionado requiere un análisis separado debido a la profundidad y especialidad que conlleva sumado a la relevancia que tiene sobre la naturaleza jurídica de la obra del videojuego. Por lo anterior, este debe ser abordado como un apartado en sí mismo, criterio que va en la misma línea adoptada por nuestra ley 17.336 al mencionar como obra especialmente protegida al software en el numeral 16) de su art. 3 y que es diferente del numeral 1) donde se contienen obras eminentemente literarias. Todo lo anterior es sin perjuicio de ser considerado para su protección como una obra literaria al amparo de la convención de Berna y nuestra LPI y aplicando por ende la normativa que corresponde a las dichas creaciones.

Así, la narrativa plasmada en el guion de la obra es sin lugar a dudas relevante no solo para el videojuego en sí, sino para la posibilidad de expandir a otros medios y derivar en la creación de nuevas obras y por lo tanto generar nuevos activos de propiedad intelectual. Claro ejemplo de lo anterior es la existencia de las creaciones multiplataformas o también denominadas narrativas transmediáticas, es decir aquella obra que se expande desde el videojuego, en nuestro caso, a obras cinematográficas, literarias o incluso dramáticas.

De este modo, Francisco Donaire y Antonio Planells Consideran que:

“El guion del videojuego es un compendio de documentos que cubren diferentes ámbitos del diseño y desarrollo de aquellos: construcción del mundo de ficción y sus reglas de juego, establecimiento de reglas y normas físicas, definición de personajes, escenarios y objetos.” (2012, P. 146)

Este trabajo considera que la extensión del concepto de guion antes dada incluye elementos de diseño y bosquejo, que por una parte son de carácter preparativo del videojuego, y por otra, reciben protección en sí mismos sin discusión alguna, pues son obras literarias separadas de la obra principal y tienen manifestación, materialización, originalidad y fijaciones propias. Caso diferente se da respecto a los personajes dentro de la obra, al mundo ficticio que se forma a raíz de ella y a los diálogos y elementos con carácter narrativo presentes en el juego pues, en forma similar a lo ocurrido con la música y el derecho de sincronización ya tratado, todos ellos podrían entenderse incrustados a la obra misma, dando lugar a una nueva. Así como a la misma vez ser una obra totalmente separada de la anterior.

Lo anterior resulta relevante sobre todo cuando se considera si la obra literaria fue preexistente a la obra de videojuego o si bien nació a propósito de ella, puesto que al igual que en otros elementos del videojuego debe determinarse sobre quien recae titularidad de los derechos de autor para poder solicitar la autorización de uso correspondiente y así poder utilizarse en el videojuego de manera legítima o si es el titular sobre la obra del videojuego quien deberá autorizar el uso en una obra derivada diferente.

Como explica Marc E. Mayer (2019, P. 108-111), en Estados Unidos, se han dado litigios donde se discute la similitud entre juegos de video y la trama, temas, diálogos, ambientación, ritmo y personajes de guiones novelas o películas y especialmente en el último tiempo en que la tecnología ha posibilitado que los videojuegos puedan incluir tramas y ambientaciones más complejas. Así, en *Crawford v. Midway Games, Inc.* que tuvo lugar el año 2008 ante la Corte del Distrito Central de California. El demandante alegaba que el juego de acción militar del demandado infringía sus derechos de *Copyright* sobre el guion de temática similar. La Corte fue de la opinión que el trabajo solo compartía la idea general en que el Gobierno de los Estados Unidos creaba un programa especial con el fin de reclutar soldados que poseían habilidades psiónicas paranormales. Además de esta idea general, y por ende no protegible, la Corte no encontró ninguna otra similitud entre las obras, por el contrario, existe un sin número de diferencias en las expresiones de ambas. Ejemplo de ello es que el protagonista en una de las obras recibió entrenamiento específico con el fin de obtener dichos poderes, mientras que en la otra el protagonista los poseía de manera innata y sin recibir ningún

entrenamiento, entre muchas otras. Teniendo ello en consideración y la falta de certeza sobre el acceso al guion del demandante por parte de la compañía *Midway*, la Corte sostuvo que no existía similitud substancial y por ende, tampoco copia alguna.

Otro caso mencionado por el mismo autor respecto de los elementos narrativos y literarios es *Bissoon-Dath v. Sony Computer Entertainment America, Inc.* que tuvo lugar el año 2010 ante la Corte del distrito del Norte de California y que recae sobre el popular juego *God of War* y la alegada infracción a la historia y guiones creados por los demandantes. Si bien las historias y personajes tienen puntos de similitud general, como la temática histórica de la antigua Grecia y dioses como Atenea, Zeus y Ares, basta un análisis superficial para notar que las diferencias entre ellas hacen que sea imposible confundirlas. La Corte incluso compara detenidamente entre la trama, los temas, los diálogos, el ambiente, las ubicaciones de la historia, el ritmo o velocidad con que se desarrolla la historia, los personajes y la representación que se les da a estos y las secuencias en que ocurren los eventos de la trama. De dicha comparación la Corte concluye que la obra del demandante tiene una temática basada en la paz, democracia y el restablecimiento de ambas. La obra del demandado, por otro lado, está centrada en la violencia, la búsqueda de perdón divino y la perpetuación de la guerra. Por todo lo anterior, la Corte desestima cualquier infracción al derecho de autor de los demandantes por parte de los autores del videojuego.

Es interesante destacar el hecho de que en ambos casos las cortes utilizaran la doctrina antes vista en el apartado correspondiente a los elementos gráficos del videojuego denominada *Scènes à faire* para delimitar el uso de los elementos narrativos y establecer la originalidad respecto de las obras demostrando así que los criterios son extensivos independiente de la naturaleza gráfica, auditiva o narrativa del elemento que se esté estudiando. Además, en ambos casos ilustran de manera precisa los elementos narrativos y literarios a los que intentamos avocarnos en este apartado y que creemos pueden servir de modelo para el legislador y juez nacional a la hora de establecer que activos pueden encontrarse dentro de la obra y que criterios seguir a la hora de determinar la originalidad e infracciones que pueden recaer sobre las mismas.

2.3.1 Personajes del Videojuego y su Protección Bajo Normativa de Derecho de Autor y *Copyright* Como Obra Independiente.

Dentro de los elementos literarios narrativos se encuentran los personajes que toman vida dentro de la historia y del guion. Si bien se entiende que son parte integral de la obra en que participan, existe doctrina y jurisprudencia comparada que considera puede ser una obra en sí misma teniendo con ello un valor independiente como activo inmaterial de propiedad intelectual. El Ordenamiento Jurídico nacional toma una postura similar considerando al personaje como una obra en sí misma existiendo diversos registros ante el Departamento de Derechos Intelectuales respecto de personajes, como será analizado.

El personaje como activo de propiedad intelectual no tiene una definición pacífica en la doctrina, algunos autores consideran que es “la creación intelectual de una figura humana o humanizada, real o ficticia, expresada en forma objetiva o subjetiva y que constituye la obra que personifica o forma parte de ella” (Gonzales Estela, 2020, P. 22). El mismo autor expresa que la OMPI considera como personajes a aquellos humanos y no humanos de ficción además de las personas reales como las celebridades (1994) criterio que mantiene la organización en publicaciones posteriores al referirse a “celebridades” y “personajes ficticios notoriamente conocidos” de manera separada (1996). Es necesario aclarar que en esta sección me referiré específicamente a los personajes que son objeto de la creación del intelecto humano y no como un derecho sobre personajes humanos reales con carácter histórico o de actualidad como podrían ser cantantes o deportistas famosos. A esto se le conoce como el derecho de imagen o también *right of publicity* y a pesar de que este fenómeno tiene alcances relativos a los videojuegos, excede el propósito del ensayo por no ser una obra en sí misma.

En México, la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) hace expresa mención a “[p]ersonajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos” en los artículos 173, 188 y 190 y también hace la distinción respecto de “[p]ersonas o grupos dedicados a actividades artísticas”. En Estados Unidos la doctrina y jurisprudencia han coincidido en que el personaje puede ser o no humano otorgando esta calidad a objetos como el Batimóvil. La Oficina de Copyright de Estados Unidos en su circular 44 considera que un dibujo, imagen, representación o descripción escrita de un personaje puede ser registrada ante ella. Algunos consideran que para que nos encontremos ante un personaje como tal se requiere que este sea identificable en cuanto a su concepto y apariencia física de modo que pueda ser diferenciado del resto como veremos a continuación.

Probablemente sea esta última corriente doctrinaria del país norteamericano la que se ha desarrollado durante más tiempo y ha establecido criterios más sólidos respecto de los personajes como una obra y como identificar cuando estamos ante infracciones de la obra por usos no autorizados. Así, podemos encontrar que uno de los primeros casos relevantes al respecto fue *Nichols v. Universal Pictures Corp*, que tuvo lugar el año 1930 ante la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos. En este la demandante alegaba que sus personajes, una pareja de un joven judío y una muchacha católica que se debían casar en secreto ante la oposición de sus padres, habían sido utilizados en la película de *Universal* en que una joven judía se casa con un hombre católico en secreto también ante la desaprobación de sus familias.

La Corte fue de la opinión que la demandada no estaba usando nada que la ley no le permitiera pues los personajes estaban basados en ideas no originales que no pertenecían de ninguna forma exclusivamente a la demandante y que además tenían un nivel de desarrollo mínimo que no garantizaba protección por *Copyright*. Kathleen Hanley (2022, 1155-1157) explica que la Corte articula en esta sentencia lo que se conocería como “test de delineación distintiva”¹¹ (*distinctly delineated test*) mediante el cual se establece que un personaje como obra puede ser objeto de protección mediante *Copyright* siempre que cuente con un desarrollo adecuado respecto de su identidad.

Con todo, el Juez Learned Hand, que participó en la elaboración de la sentencia, y que fue el primero en decir expresamente que los personajes debían protegerse de manera independiente de la trama, nunca menciona como identificar el buen desarrollo de la identidad de un personaje. Sin perjuicio de ello, este test también recurre a la dicotomía idea-expresión, como sucede en el caso de los elementos gráficos del videojuego tratados *supra*. Por lo tanto, mientras más delineado esté el personaje, más requerirá de la expresión por parte del autor y por ende será objeto de protección por *Copyright*. Al contrario, un personaje menos desarrollado estará más cercano a una idea y no será posible considerarlo una obra protegida por *Copyright*.

Luego, en el año 1954, tuvo lugar ante la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito el caso *Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting Systems, Inc.* en el que se crea el test de “la historia contada” (*story being told test*) el que propone que un personaje puede ser considerado una obra *per se* cuándo él constituye la historia narrada como tal, es decir, si esta

¹¹ El uso de la palabra “test” durante el desarrollo de este ensayo en lugar de la palabra “prueba” tiene como objetivo diferenciar el concepto procesal que pueda tener esta última de modo que se eviten confusiones en el lector

se desarrolla en torno a él. Pero si su carácter es meramente instrumental dentro de la historia, entonces carece de protección. Este criterio sin embargo es objeto de innumerables críticas por carecer de precisión y llevar a errores en las decisiones de las cortes. Por lo tanto, la jurisprudencia ha considerado en conjunto a otros tests como insumo a la decisión, más que como un elemento determinante en ella.

Adicional a estos tests, Kathryn M. Foley (2009, P. 924- 939) manifiesta que las cortes norteamericanas han tenido en cuenta factores diferenciadores como la representación visual o, en el caso de personajes que nacen como obras derivadas, se consideran las características particulares que se le haya dado para separar las obras.

Katherine Alphonso (2017, P. 10 - 11) es de la opinión que tanto el test de delineación distintiva, como el de la historia contada, por sí solos, carecen de estructura definitiva causando numerosos problemas con la consistencia en la aplicación. En primer lugar, requieren que los jueces actúen como críticos literarios decidiendo de manera arbitraria que personajes eran lo suficientemente distintivos como para otorgar protección. En segundo lugar, el estándar se aplica frecuentemente de manera equivocada y extiende de manera innecesaria la protección a elementos que no son obras o que pertenecen a diferentes campos y normas dentro de la propiedad intelectual, ejemplo de ello es el caso *Universal City Studios, Inc. V. Kamar Industries, Inc.* En este la Corte del Distrito Sur de Texas consideró necesario proteger por *Copyright* al nombre *E.T.* pues era altamente distintivo e inseparable de la identidad del personaje, cometiendo el error de proteger el nombre del personaje E.T. por medio de *Copyright* aun cuando esto tiene mayor relación a Derecho Marcario.

Por último, diversos autores consideran que ninguno de los criterios protege a personajes puramente literarios lo cual coincide con las preocupaciones que Foley atribuye a las cortes respecto a la falta de una representación visual concreta que permita establecer un punto de partida para establecer una similitud substancial. Al respecto, Hanley manifiesta que incluso Existen decisiones contradictorias en que se descarta de manera manifiesta el uso del test de la historia contada cuando el personaje tiene una representación visual y por ende queda relegado exclusivamente al análisis de la protección de personajes solo literarios.

Con el fin de subsanar las críticas y dilucidar dudas que pueda existir en la aplicación de los criterios ya tratados, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en el caso conocido como *DC Comics v. Towle* del año 2015 intentó consolidar todos los test en uno solo, de manera que permitiera una mirada más expansiva respecto del personaje y a la vez una protección de

Copyright más amplia y sólida dando como resultado el test “Towle”. Este último cuenta con tres partes que deben ser satisfechas: Primero, el personaje debe tener cualidades tanto físicas como conceptuales, segundo, el personaje debe estar suficientemente delineado y tener rasgos consistentes e identificables, tercero, el personaje debe ser especialmente distintivo y tener expresiones y características únicas.

La doctrina considera que, para satisfacer la primera parte, no es suficiente tener una descripción meramente literaria, sino que se requiere una descripción visual del personaje en cuestión pues eso permite comprender cuales son aquellos elementos expresivos de él. Respecto de la segunda parte, se satisface cuando a) el personaje es distinguible de un personaje tipo o personaje “de stock” y b) cuando se puede reconocer consistentemente en cada una de las obras en las que aparece. Sobre la tercera parte, se satisface siempre que las características y expresiones únicas permitan diferenciarlo de otro personaje con el que podría guardar similitudes.

A pesar del esfuerzo sistematizador de la Corte del Noveno Circuito, la doctrina sigue considerando que este test no resuelve los problemas de sus antecesores y solo los arrastra a un criterio diferente. Así Hanley y Alphonso coinciden en que este criterio no deja en claro si se aplica a personajes exclusivamente literarios e incluso parece excluirlos relegándolos únicamente a ser analizados a la luz del criterio de la historia contada. Además, sigue sin entregar criterios precisos sobre qué se debe entender como un personaje suficientemente delineado o sobre los rasgos consistentes e identificables dejando estos conceptos como una definición vaga. Por último, Alphonso considera que la tercera parte del test deja abierta la duda respecto de personajes que tengan funciones utilitarias y Hanley considera que en ella se utiliza terminología que corresponde al área del Derecho Marcario y que se confunde con conceptos de *Copyright*.

Existen múltiples propuestas de solución entregadas por diversos autores que van desde incorporar explícitamente a los personajes como obras al *Copyright Act* de Estados Unidos hasta mejorar los puntos de análisis ya dados por el test Towle mediante la consideración del número de veces que el personaje aparece a través de las diferentes obras en que participa, considerar el aspecto del personaje no solo desde el punto de vista visual, sino descriptivo-literario y hasta entender al personaje como un ente holístico complejo cuyas diferentes características combinadas de maneras específicas dan como resultado a aquel determinado personaje.

Sin embargo, al menos para el punto de partida que busca determinar si el personaje es una obra que cuente con protección de *Copyright* o Derecho de Autor, según sea el caso, es Hanley quien entrega la respuesta más apropiada (2022, P. 1161- 1163) pues explica como la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de Estados Unidos en el caso del año 2004 *Gaiman v. McFarlane* articulan el test denominado “de personaje tipo” (*Stock character test*) el cual mediante la incorporación de la doctrina *Scènes à faire* y la dicotomía de la idea-expresión, tratadas *supra* en el apartado sobre elementos visuales, sostiene que una obra o porción de ella que sea tan rudimentaria o común al punto que no sea posible distinguirla de una clase de trabajos similares no puede ser objeto de protección por *Copyright*. A *contrario sensu* se requiere solo un mínimo nivel de originalidad y creatividad para que el personaje pueda alcanzar el nivel de desarrollo que le permita ser diferenciado de un personaje tipo estereotípico. De esta forma, el test en comento tiende a disminuir la ambigüedad de los anteriores al momento de determinar si existe obra protegible o no y entrega a su vez un criterio bien establecido a nivel mundial como es el estándar de originalidad de la obra.

En Chile se reconoce transversalmente la existencia de personajes como obras independientes de aquellas en las que figuran o por el motivo de las cuales fueron creadas. Así, la ley 17.336 otorga protección por el solo hecho de la creación, como ha quedado de manifiesto a lo largo de todo este trabajo. Adicional a ello existen registros en que el Departamento de Derechos Intelectuales ha registrado personajes como obras de Derecho de Autor como por ejemplo el registro del personaje “Gato Juanito” por parte del actor Fernando Carlos Ortiz Aguilera que consta en certificado 92.176 del 26 de enero de 1995 ante el Departamento de Derecho Intelectuales. Si bien la jurisprudencia hasta el momento no ha tenido la oportunidad de hacer un análisis acabado respecto a este tipo de obra, si ha reconocido las inscripciones de obras como personajes como consta en el rol 15123-2012 del 19° JC de Santiago caratulado *Tolozá v. Empresa periodística La Cuarta S.A* respecto al personaje "los Charros de la comuna de Lumaco". Creemos también que lo ya avanzado por la jurisprudencia y doctrina norteamericana puede servir de guía para eventualmente resolver casos en que se ventilen derechos de autor respecto a personajes siempre que se haga la siguiente distinción.

Para determinar si un personaje es una obra que deba ser protegida por derechos de autor, es posible aplicar los criterios entregados respecto del test de personaje tipo, pues se basa principalmente en dilucidar la originalidad de la obra y como separar una obra original de aquella que es solamente una mera idea o tiene una expresión muy básica. Se hace necesario

aplicar este cedazo, pues otorgar protección a ideas extremadamente básicas puede provocar una limitación innecesaria de material disponible a nuevos autores, lo cual contraviene los principios de Derecho de Autor que buscan mantener un equilibrio entre fomentar la creatividad entregando un entorno seguro en que se protegen las expresiones de las ideas y permitir un acceso del público a nuevas ideas que permitan ser un caldo de cultivo para nuevas obras.

Una vez establecida la existencia y protección del personaje como obra, se pueden tomar los criterios entregados en los diversos test jurisprudenciales y aportes doctrinales de forma que permitan distinguir un personaje de otro y poder establecer eventuales vulneraciones a los derechos de sus titulares mediante la comprobación de sus aspectos físicos, rasgos personajes, consistencia del uso de la obra por el mismo autor o titular de derechos y cualquier otro que se desprenda de lo tratado anteriormente.

CAPITULO II: NATURALEZA JURÍDICA DE LA OBRA DE VIDEOJUEGO COMO UN TODO O LA CONCEPCIÓN UNITARIA DE LA OBRA, Y LAS REPERCUSIONES DE ELLO EN SU TITULARIDAD

El análisis hecho hasta ahora en esta investigación va en concordancia con lo que se conoce como la aproximación distributiva, otorgando protección a cada creación de forma individual aun cuando su aporte esté dirigido a una obra final resultado de la suma de las anteriores. Sin embargo, dicha aproximación no es la única existente a nivel comparado y mientras algunos países optan por ella, otros consideran que la obra de videojuego también puede ser objeto de protección como una única obra diferente a las que la componen. Este sector de la doctrina viene en denominarse aproximación unitaria y, en la mayoría de los casos, se ve complementada con la protección individual que otorga su contraparte distributiva y *viceversa*.

Las corrientes más relevantes que adhieren a la aproximación unitaria se dividen entre aquellas que consideran al videojuego como una obra predominantemente de software mientras otros sectores consideran que es en realidad una obra audiovisual. También existen sectores minoritarios que la clasifican dentro de la doctrinaria de las obras multimedia, bases de datos, e incluso existen sectores que creen necesario establecer una normativa *sui generis*, sin importar el tipo de obra que los unitaristas consideren que identifica mejor al videojuego, todos coinciden en que aquella clasificación se otorga dependiendo de la obra que predomina en este híbrido que es el juego de video.

Si bien en la práctica la aproximación distributiva es la que predomina, en la última década han ocurrido importantes hitos que hacen creer que cierta parte de la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Unión Europea se inclina hacia una aproximación unitaria respecto a la obra objeto de este ensayo según lo manifestado en el caso *Nintendo v. PC Box* que se verá a continuación y dónde se hace evidente la importancia entre distinguir la naturaleza jurídica de la obra ante, por ejemplo, la existencia de múltiples normativas aplicables y el criterio para determinar la aplicación de ella.

1. Caso *Nintendo v. PC Box* Ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Cambio en el Paradigma Distributivo al Unitario

En la sentencia del 23 de enero del 2014 en el asunto C-355/12 fallado por la Cuarta Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es posible ver como la mundialmente conocida

Nintendo comercializaba a la sazón videojuegos y consolas correspondientes a los sistemas fijos *Wii* y portátiles *DS*. Con el fin de proteger las obras y activos de propiedad intelectual idea un sistema de medidas tecnológicas de protección (TPM por sus siglas en inglés) instalan un sistema de reconocimiento de códigos en las consolas y el código encriptado en el soporte físico de los videojuegos de modo tal que al interactuar estas medidas fuese posible utilizar la obra en la consola y, por consiguiente, impediría visualizar cualquier otra obra en las consolas que careciese de estos códigos.

El conflicto surge cuando la compañía *PC Box* comienza a comercializar consolas de *Nintendo* que han sido modificadas por ellos mismos mediante la instalación de aparatos de su fabricación sumado a la inclusión de software de productores independientes conocidos como *homebrews* dentro del software raíz de la consola. A juicio de *Nintendo*, los aparatos y software incluidos dentro de estas consolas modificadas permiten evitar y eludir las TPM con el fin de facilitar el uso de obras de videojuego no autorizadas por los titulares disponibles de manera ilegal en diferentes medios. Ante esto, *Nintendo* demanda a *PC Box* ante el *Tribunale di Milano* motivando la respuesta de *PC Box*, quienes según el apartado 15 de la sentencia, plantean que la verdadera intención de *Nintendo* para incluir el código encriptado es “impedir el uso de software independiente que no constituye una copia ilegal de videojuegos, sino que está destinado a permitir la lectura en las consolas de ficheros MP3, películas y videos”. En el apartado 16 de la sentencia podemos ver como el tribunal ante el que se lleva el litigio estima que:

“la protección de los videojuegos no puede limitarse a la establecida para los programas de ordenador. En efecto, considera que, aunque los videojuegos funcionan gracias a un programa de ordenador, éste se inicia y avanza siguiendo un recorrido narrativo predeterminado por los autores de dichos juegos, que hace aparecer un conjunto de imágenes y sonidos dotado de cierta autonomía conceptual.”

Por todo lo anterior, el tribunal hace uso de su facultad de remitir el caso al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) para requerir su pronunciamiento sobre cuestiones prejudiciales sobre dos puntos que pueden resumirse de la siguiente manera:

Primero ¿Puede aplicarse el artículo 6 (1) de la Directiva [2001/29] de la Unión Europea, más conocida como la InfoSoc¹² a las TPM incluidas en la consola o hardware destinada a leer la

¹²Directiva destinada a armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029&from=EN>

obra de videojuego contenida en otro soporte teniendo en cuenta que la consola misma no es la obra protegida por derecho de autor?

Segundo, Cuando el art. 6 de la InfoSoc se refiere a la finalidad o uso comercial del dispositivo que modifica la consola ¿Qué criterios deberían seguir los tribunales nacionales para establecer dicha finalidad o uso?

Es entonces en el contexto de la primera interrogante y respondiendo a cuál sería la normativa aplicable al caso que el TJUE tiene en cuenta la existencia de la Directiva [2009/24] sobre la protección jurídica a los programas de ordenador que en principio y dependiendo de la postura asumida, también podría entenderse que protege a la obra en este caso.

Sobre este punto, en el apartado 22 la sentencia reza:

“Respecto a las partes de una obra, procede constatar que nada en la Directiva 2001/29 indica que tales partes estén sujetas a un régimen distinto al del conjunto de la obra. Por consiguiente, dichas partes están protegidas por los derechos de autor desde el momento en que participan, como tales, de la originalidad del conjunto de la obra”.

De este modo se avizora cierta tendencia unitarista en el sentido que protege a la obra como un conjunto y bajo la misma normativa. Y reafirma en su apartado 23 dicha postura al decir que:

“No desvirtúa esta constatación el hecho de que la Directiva 2009/24 sea *lex specialis* en relación con la Directiva 2001/29 (véase la sentencia de 3 de julio de 2012, UsedSoft, C-128/11, apartado 56). En efecto, de conformidad con su artículo 1, apartado 1, la protección que ofrece la Directiva 2009/24 se limita a los programas de ordenador. Ahora bien, como indica la resolución de remisión, los videojuegos, tales como los controvertidos en el litigio principal, son un material complejo que incluye no sólo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha codificación. En la medida en que las partes de un videojuego, en el presente caso esos elementos gráficos y sonoros, participan de la originalidad de la obra, están protegidas, junto con el conjunto de la obra, por los derechos de autor en el régimen establecido por la Directiva 2001/29”.

Poniendo además en evidencia con esta última cita que se reconoce a la obra de videojuego como una obra compleja integrada por diversos elementos.

Sin embargo, este pronunciamiento ha tenido interpretaciones diversas. Así algunos como Rosati (2014, P.6) creen que pronunciamientos como este hacen que la posición distributiva y la protección según tipo de obra, aun cuando en conjunto formen una obra diversa, resultan incompatibles con esta postura del TJUE y por ende debería avanzarse por los estados miembro a adoptar criterios unitaristas. Otros como Russell (2018, P. 13-15) consideran que la sentencia al mencionar que los elementos de gráficos y sonoros están protegidos de manera individual adicionalmente al videojuego como conjunto, y por ende, cada obra por separado atrae protección en sí misma. Ello sumado a que el contexto de la sentencia es referirse específicamente a un caso relativo a TPMs, confirmaría el *status quo* y por tanto, debería existir precaución al intentar desplazar el enfoque predominantemente distributivo en el contexto europeo y también mundial por lo que la Directiva 2001/29 se aplica más bien como una ley supletoria y no con el fin indicado por Rosati.

El fallo, sin lugar a dudas, viene a destacar la independencia que existe entre la obra del videojuego y aquellas otras obras que la componen, pues desde el enfoque unitarista rescatamos el reconocimiento a la obra del videojuego como tal sin dejar de otorgar protección individual a los demás elementos que la componen, según propone la aproximación distributiva. Esta posición ecléctica es necesaria en la realidad actual tanto a nivel nacional como internacional pues asumir una posición pura, respecto de cualquier aproximación, supone el serio riesgo de desproteger innecesariamente otras creaciones. Además, dicha postura es concordante con la opinión predominante en Chile, dónde el videojuego es reconocido tanto en el todo como en sus partes.

2. El Videojuego Como Una Obra de Software y Las Consecuencias en su Titularidad.

En apartados previos fueron tratados aspectos técnicos y legales del software como obra en sí misma y el rol que juega en la creación y elemento principal del videojuego. Fue explicado como este código programable da lugar la visualización y proyección de imágenes, audio y facilita el elemento distintivo de la obra que nos convoca, como es la interactividad con el usuario o jugador. En el desarrollo histórico del juego de video, las primeras obras solo constaban de software programado de manera básica de forma que se visualizara en instrumentos de medición que ni siquiera eran aún monitores o mucho menos televisores y que eran creados e ideados por personas vinculadas a la ingeniería informática. Por lo anterior es comprensible que existan posturas en donde se considere al videojuego como una obra

predominantemente de software pues de cierto modo, es el software aquel elemento sin el cual el videojuego no puede existir, el que aglutina a todos los otros elementos y a la vez permite traducir la serie de algoritmos y lenguaje lógico en imágenes audiovisuales con narrativa propia.

Así por ejemplo Donaire Villa & Planells de la Maza consideran que para el ordenamiento jurídico español “el videojuego se define como un programa. Todo el conjunto formado por el contenido audiovisual y el guion está digitalizado e integrado en el *software*” (2012, P. 124) (sin perjuicio de ello, mencionan también que los elementos audiovisuales y guion, según la clasificación que hacen en su manual, pueden ser objeto de protección separada). Además, analizan jurisprudencia penal española que reconoce al videojuego como una obra de software y aplica preceptos legales correspondientes a las obras de este tipo.

Ramos et al. (2013) observaron a lo largo de su estudio que en países como Argentina, Canadá, China, Israel, Italia, Rusia, Singapur, España y Uruguay se considera legalmente al videojuego predominantemente como un software y que en general, ante un vacío legislativo y doctrinal la mayoría de las jurisdicciones tienden a proteger estas obras de esta manera. Esto se debe a que en la práctica el único elemento común de todos los videojuegos es el código computacional que lo subyace. Sin perjuicio de ello menciona que debido a los últimos desarrollos tecnológicos, en muchos casos diferentes videojuegos compartirán códigos fuente similares debido al uso de los *middlewares* ya explicados *supra*.

En Chile el desarrollo de la discusión respecto a la naturaleza jurídica de los juegos de video está iniciando. Sin embargo, la práctica común y difundida es considerar al videojuego predominantemente como una obra de software. Muñoz Herrera (2022) explica que la definición de videojuego no se encuentra dada de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico y solo aparece mencionado en ciertos cuerpos legales como nuestra ley 17.336 o en el artículo 11 de la ley 19.846 sobre calificación de la producción cinematográfica modificada por la ley 20.756 de 2014. Por ello, aplica las normas sobre interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 a 24 de nuestro Código Civil y teniendo en consideración especial este último, el autor recurre a la definición dada en la Real Academia Española que lo define como “juego electrónico que se visualiza en una pantalla” dependiendo de ello cuatro elementos: primero, es una cosa electrónica, segundo, con fin lúdico, tercero, visualizable, o perceptible por la vista, y cuarto, a través de una pantalla. Si bien consideramos que la definición no toma en cuenta otras formas de percibir elementos del videojuego, como por ejemplo el audio, creemos

que esta interpretación es acertada y Muñiz Herrera entrega el concepto principal para encasillar a la obra, es decir, su componente electrónico y en sus palabras los considera tal:

“pues el videojuego no existe sin su dimensión electrónica. Materializada y debidamente expresada a través del código computacional del que se encuentra hecho. Elemento el cual hace del videojuego una obra creada por ordenador, de aquellas expresamente definidas por la propia Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en su Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos.”

Sin perjuicio de lo anterior, el autor explica que si bien este es el régimen utilizado mayoritariamente y a pesar de que no existe dudas de su aplicación para los elementos de software dentro de la obra como lo son los códigos fuente y objeto, es necesario considerar los restantes elementos dentro de la compleja obra que se nos presenta.

Si aun así se opta por considerar a la obra del juego de video como equiparable a la protección que se le otorga al software, los derechos que nacen de él requieren necesariamente ser asignados a un titular y en ese sentido, es importante recalcar que el Derecho de Autor exige que las expresiones de las ideas originales que se buscan proteger tengan su origen creativo en una persona humana o lo que es lo mismo, un autor. Es por lo tanto aquel quien en principio será titular de los derechos sobre el software en cuestión. No es posible reconocer autoría a seres distintos como serían los animales o vegetales, así como tampoco la naturaleza. Esta afirmación toma especial relevancia con el surgimiento de aquellos programas donde es la inteligencia artificial o un ordenador el que termina por generar el código del programa, pues bajo este supuesto, sería una máquina, y no una persona, quien daría lugar a la obra. En este sentido si bien la máquina ejecuta las ordenes, es un humano quien da estas instrucciones con un fin determinado y utilizándola como instrumento para la consecución del objetivo o como expresa Miguel Bouza “Este proceso es comparable a la filmación o a la fotografía de hechos de la vida real. Éstas se consideran unas obras protegibles por la elección del ángulo, tipo de película y otros elementos que dependen de la voluntad del autor, pese a que las modernas cámaras de cine, vídeo y fotografía realicen el enfoque, la apertura del diafragma y el tiempo de exposición de forma automática”. (1997, P. 38)

Una vez establecida la necesaria participación humana dentro del desarrollo del software del videojuego, es menester hacer mención a las diferentes modalidades que puede tomar la titularidad del Derecho de Autor sobre esta. La primera que podemos encontrar es la modalidad de software creado en colaboración. Esta modalidad se da ya que, por lo general,

trabajos tan arduos y excesivamente prolongados como la creación y programación de un software deben ser realizados por una multiplicidad de personas. Uno de los escenarios con los que se pueden topar los creadores de un software es que se constituyan como coautores de la obra por haberla creado todos ellos en conjunto y sin ninguna otra estipulación, como podría ocurrir en casos de estudios independientes o simplemente grupos de personas que pueden acceder al mercado ya sea de manera independiente, financiamiento colectivo o por medio de plataformas que pongan a disposición la obra.

Este tipo de titularidad está tratada en el art. 5 b) de la ley 17.336 del que se desprende que una obra creada bajo coautoría, es aquella obra creada por un grupo de personas que se realiza con aporte de todas ellas y que la diferenciación de sus aportes es imposible. Bajo este supuesto de creación en coautoría, los autores participantes tienen derecho sobre la obra en porcentajes pues su división de cualquier otra forma resulta dificultosa.

En segundo lugar, aparece la modalidad de creación del software de manera colectiva, según dispone el art. 5 c) de la ley 17.336, implica los aportes de distintos autores, los cuales están organizados bajo la iniciativa y orientación de una persona natural o jurídica que lo coordina, divulga y publica bajo su nombre. En este sentido, no hay una presunción legal expresa que se refiera al software como una obra colectiva, por lo que se considera que tiene el carácter de tal cuando se publica bajo el nombre de quien la haya coordinado. De todos modos, es importante tener en consideración que los autores de las partes del software que integren la obra son autores y titulares de su aporte por separado, sin perjuicio de la titularidad de la obra completa que le corresponde a quien la haya coordinado. Como indica López “La existencia de la figura de la obra colectiva no significa una suerte de expropiación del derecho del autor sobre su aporte.” (2008, P. 20). Un ejemplo de creación de software de manera colectiva sería el realizarlo de manera tal que se coordinara una persona encargada de la seguridad de este software, otra del sistema que genere la función gráfica, otro encargado del sistema de sonido del mismo, o cualquier otra que se le asimile. Sin embargo, por las consideraciones que se atenderán más adelante, es necesario mantener precaución ante este tipo de obras.

Sin perjuicio de las modalidades anteriormente descritas, el software tiene una regulación específica en nuestra Ley de Propiedad Intelectual respecto de aquellos creados bajo contrato de trabajo y cuando han sido encargados por un tercero. Respecto de aquellos softwares creados bajo dependencia de una persona natural o jurídica o, lo que es lo mismo, bajo contrato de trabajo, el art. 8 inc. 2º presume como titulares a las personas de las que dependa el creador en el ejercicio de sus funciones. Es así como si a un programador de un videojuego

que trabaja para la compañía *Capcom* se le encarga crear un programa que permita una visual específica de un videojuego, este programa tendrá como titular de su derecho a la empresa misma y no al programador contratado por esta.

Como derivación del caso anteriormente mencionado y según lo indica el artículo 8° inciso tercero, cuando un programa es creado por un encargo de un tercero, a pesar de la falta de dependencia del creador del programa con quien lo encargue, se presumen concedidos los derechos de autor a quien encargue su fabricación, a menos que exista una estipulación en contrario.

3. El Videojuego Como Una Obra Audiovisual y las Consecuencias en su Titularidad.

Fue analizado como un sector considera al videojuego como una obra de software con el razonamiento y consecuencias que de ello se sigue. No deja de ser cierto que parte de la doctrina destaca el valor como obra audiovisual de los videojuegos, en especial debido al contenido creativo, visual, auditivo e incluso narrativo de estas creaciones, como ya ha quedado en evidencia a lo largo de este ensayo. Así Ramos et al. (2013) mencionan que países como Kenia y la República de Corea consideran al videojuego como una obra principalmente audiovisual, sin que por ello dejen de otorgar la debida protección a la obra de software que lo contiene. Incluso, en el caso de este último país y siempre y cuando el videojuego pueda ser catalogado a la vez como programa computacional o como un trabajo cinematográfico, el autor o titular de los derechos de autor sobre la obra de videojuego generalmente busca el amparo de la protección otorgada por la Ley de Derecho de Autor de Corea a las obras cinematográficas, debido a que a ellas se les protege de manera mucho más robusta. A su vez, resulta lógico e inevitable notar similitudes o equivalentes entre las partes y equipos desarrolladores de las obras cuando se analizan las obras del videojuego y de obras audiovisuales como por ejemplo productores, distribuidores, guionistas, entre otros trabajos y relaciones contractuales.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que, en ciertos ordenamientos jurídicos, como el español, resulta imposible subsumir a videojuego como obra audiovisual, debido a que la interpretación que se ha dado a la norma que define las obras audiovisuales. En este sentido, Donaire Villa & Planells de la Maza (2012, P. 117-119) explican como la interpretación que se ha dado al artículo 86.1 de la Ley de Propiedad Intelectual española establece concretos rasgos conceptuales de la obra, muchos de los cuales se hayan presente en al obra del

videojuego como son “imágenes asociadas y el elemento no esencial de la sonorización” pero que en su última parte establece un elemento finalista del cual la obra carece como es el hecho de “destinarse esencialmente a su mera mostración a través de aparatos de proyección u otro medio de comunicación pública de la imagen” pues, según el autor:

“la mera mostración de un contenido cerrado y predeterminado por el autor, sin capacidad de influencia por parte del receptor (mero espectador que, como mucho, establece hipótesis de anticipación de eventos y disfruta de la evocación del relato), se distingue claramente frente a la posición activa, e incluso determinante del receptor del videojuego, que adquiere la posición de jugador.” (2012, P.118)

En nuestro país no ocurre la disyuntiva española, pues no existe normativa que niegue un carácter audiovisual a la obra del videojuego, tampoco se ha formulado interpretación alguna en esta línea. Aunque la tendencia de considerar a la obra como un software es la que predomina, últimamente se han levantado voces que pueden abrir la percepción del videojuego como una obra audiovisual. Ya fue mencionado anteriormente como Muñiz Herrera (2022) se refería a la definición que daba la RAE para explicar por que el videojuego era considerado un software, sin embargo, también cree que adoptar esta aproximación requiere necesariamente que se aplique la regla general en materia de autoría y titularidad de derechos lo que deviene en excesivamente oneroso, pues manifiesta:

“Siendo finalmente necesario entonces que un estudio de desarrollo invierta considerable tiempo, esfuerzo, y recursos, en procurar cesiones y transferencias notariales de derechos con cada uno de los miembros de su equipo. Tarea muchas veces difícil (o derechamente imposible) en una industria que mantiene una cadena de valor altamente digitalizada, y que hace un uso constante y regular de distintos sistemas de trabajo remoto o a distancia.”

Por lo anterior, el autor analiza la posibilidad de aplicar las normas de interpretación de la Ley contenidas en nuestro Código Civil de forma que primero menciona a la ley 19.846 sobre Calificación de la Producción Cinematográfica como la primera que se refiere al videojuego por su nombre. A su vez la ley 19.981 sobre Fomento Audiovisual define a la obra audiovisual en su art. 3 letra a) como:

“Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización, incorporadas, fijadas o grabadas en cualquier soporte, que esté

destinada a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación o de difusión de la imagen y del sonido, se comercialice o no.”

Esta definición que, según el autor, no hace referencia alguna a elementos electrónicos, la forma en que la obra interactúa con la audiencia o la naturaleza lúdica o seria de sus contenidos. Esta definición sigue la misma línea de la dada en la ley 19.846 para las producciones cinematográficas en su art. 2 letra b) como sigue: “la elaboración de imágenes en movimiento a través de cualquier soporte, con o sin sonido, independientemente de su duración”.

Si bien ambos conceptos son perfectamente coincidentes y permiten encasillar a la obra del videojuego de manera integral dentro de ellas, aun así persiste el problema de que ambas leyes entregan sus definiciones para sus propios efectos. El autor soslaya dicho dilema aplicando las normas interpretativas de la ley, específicamente el art. 22 del Código Civil que en su inciso segundo dispone: “los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto” y, a la vez, es concordante con el espíritu general de la legislación, pues la falta de concepto legal de la obra de videojuego, en este caso, debe ser resuelta conforme a ella. Suma al argumento el hecho de que la obra audiovisual o cinematográfica tampoco cuenta con definición legal y es la entregada en las leyes 19.846 y 19.918 la que suple esta falta y *ergo* ante la misma razón deba haber una misma disposición. Como confirmación de esta lógica, el autor demuestra que el Consejo de Arte y la Industria Audiovisual ha considerado al videojuego como una obra susceptible de ser financiada con sus fondos y ha mantenido dicho criterio desde al menos el año 2014 y hasta su último pronunciamiento al respecto en fecha reciente.

Así las cosas, si consideramos al juego de video como una obra audiovisual o cinematográfica¹³, es posible aplicar las reglas especiales que el legislador dispone para este tipo de obras. Por consiguiente, el art. 25 de la ley 17.336 cede los derechos patrimoniales al productor de la obra al decir “el derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor” cuestión que se vería materializada en los términos del art. 29 de la misma ley por medio de la celebración del contrato de producción de la obra.

Es menester nuevamente mencionar a este respecto que el autor originario de una obra utilizada en un videojuego no se ve privado de la utilización de esa creación en un futuro por

¹³ Si bien existe discusión respecto a la equivalencia de estos conceptos, para efectos de este trabajo creemos que la relación entre obra audiovisual y cinematográfica es una de género a especie que también permite utilizarlas indistintamente y considerando el uso que da el legislador a las mismas.

el hecho de celebrar un contrato de producción, sino que simplemente está cediendo los derechos que tiene respecto de la obra del videojuego y solo en cuanto a la difusión pública, reproducción y difusión, pues en lo que respecta a la transformación y sus derechos morales, la titularidad se mantiene en él. Incluso el art. 33 dispone sanciones en contra del productor que no diere término a la obra, permitiendo a los autores o titulares originarios dejar sin efecto el contrato y, por ende, disponer de sus aportaciones creativas de manera separada.

También respecto a la titularidad que pueda recaer sobre los derechos de autor de los creadores de un videojuego se debe atender al hecho de que, si bien es necesario disponer de una protección que alcance a todos los elementos del videojuego, esta conlleva necesariamente la dificultad de contratar con todos los titulares de obras que hayan sido utilizadas en la elaboración de la obra, sobre todo cuando estas sean preexistentes. De todos modos, la solución al problema anteriormente mencionado podría darse en cuanto sea posible la creación de sociedades gestoras de derechos de obras previamente existentes. Es necesario disponer de respuestas como estas para evitar escenarios similares a los que tienen lugar en otros países como España pues como explica Carlos Rogel Vide (2003, P. 453-454) los productores de obras multimedia han utilizado el argumento de la dificultad en la contratación con los autores de obras preexistentes y el entorpecimiento a la industria para intentar proponer un sistema de licencias obligatorias en favor de ellos, disminuyendo así los derechos que puedan corresponder a los autores.

3.1 Jurisprudencia Comparada Sobre el Reconocimiento del Videojuego Como una Obra Audiovisual

El carácter audiovisual de la obra del videojuego no solo ha quedado en lo doctrinal, también existe jurisprudencia que le reconoce el carácter de tal. Así encontramos el caso *Atari Games Corp. V. Oman* que fue visto ante la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia en 1989. En este caso, *Atari* reclama ante la negativa de inscripción por parte de la Oficina de Registros de Derechos de Autor norteamericana, la cual se justifica en que los elementos que componen el videojuego y que constan de ladrillos color rojo, verde y ámbar, una barra movible y una bola que al chocar los ladrillos hace que estos desaparezcan junto con sonidos y tonos característicos, que no son elementos protegibles como obra audiovisual, pues carecen de la originalidad exigida para estas obras.

Ante ello, la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia en su apartado 882 expresa que la definición que entrega la *Copyright Act* 17 U.S.C. § 101 para obra audiovisual es “una serie de imágenes relacionadas intrínsecamente destinadas a ser mostradas mediante la utilización de dispositivos, tales como equipos electrónicos, junto a sonidos de acompañamiento, si es que los hay, independientemente de la naturaleza de los soportes materiales en donde la obra esté contenida”. Continúa el razonamiento, adaptándolo al videojuego, de manera que a pesar de que el acta usa la frase “una serie de imágenes relacionadas” la Oficina de *Copyright*, incluso en su acción final examinando el caso, enfatizó en la imposibilidad de protección a muchas partes de la obra - como serían la muralla, la paleta, la bola y los tonos – y menciona la exposición estática de la pantalla. La Corte expresa no comprender por qué el registro no vinculó de manera más sólida su decisión final al aparente reconocimiento que hace el acta de que el todo – la serie de imágenes relacionadas – debe ser más grande que la suma de sus muchas o inmóviles partes.

Teniendo estos razonamientos en cuenta y tratando lo que respecta a esta parte de la investigación, queda claro que en las cortes norteamericanas el videojuego es considerado y protegido como una obra audiovisual por los elementos que lo componen, considerados como un todo.

Es posible también analizar la sentencia del caso *M. Kramer Mfg. Co. v. Andrews*, ante la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Cuarto Circuito publicada el 6 de febrero de 1986. En este, el demandante *M. Kramer Manufacturing* es una corporación que comercializaba videojuegos operados por monedas, entre los que se incluye uno basado en el juego de cartas de póker. Los demandados se dedicaban al mismo rubro y poseen una máquina que es muy similar, por lo que se sostiene que la empresa del demandado encargó a un ingeniero la extracción de los chips ROM del videojuego de la compañía M. Kramer, él que se encontraba registrado y protegido por *Copyright*, a los cuales realizó pequeñas variaciones. Entre estas variaciones, se encontraba el reemplazo de los logos de la empresa demandante por los de la demandada, cambios en los diseños de las cartas y el reemplazo de las frases originales *Be a big winner, Don't go by, give it a try, Take a shot* por las nuevas *Try your skill, For fun and free replays y Skill points*. Además de estas modificaciones, el videojuego de la empresa demandada incorporaba nuevas características, como el brillo de algunas cartas en la pantalla y la opción de utilizar una pantalla dividida.

Ante dichas alegaciones, la Corte de primera instancia consideró que a pesar de que los cambios realizados al videojuego de M. Kramer Mfg. eran mínimos, poseían la originalidad

necesaria y podían ser objeto de nueva protección por la normativa de Derecho de Autor. Sin embargo, la Corte de Apelaciones sostuvo que el Derecho de Autor protege a los elementos audiovisuales de las copias no autorizadas, así como también al programa computacional subyacente puesto que es una extensión de la expresión del videojuego. El programa contenido en el chip ROM, es una copia en la que el trabajo audiovisual queda fijado. En este sentido, la sentencia declara en su apartado 436 que, estrictamente hablando, la idea del juego por sí misma no es protegida, pero la forma y características de las cartas y las formas, tamaños, colores, secuencias, distribución y sonidos que proporcionan algo nuevo o adicional a la idea están protegidos. Así aparece en otros casos como *Atari, Inc. v. North American Phillips Consumer Electronics, Corp.*, 672 F.2d at 617. Continúa su argumento en el apartado 437 en favor de la protección como obra audiovisual mencionando otra jurisprudencia anterior e indicando que las decisiones en este sentido son numerosas por lo que el videojuego podría ser válidamente protegido por *Copyright* como una obra audiovisual. Bajo este razonamiento, la decisión en el caso *Midway Mfg. Co. v. Bandai-America, Inc.* considera incuestionable que los videojuegos son susceptibles de protección por derechos de autor como obras audiovisuales. Así también, fue visto en la sentencia, de la Corte del Septimomo Circuito sobre en *Midway Mfg. Co. v. Artic Intern. Inc.* Que concluye que los videojuegos son protegibles por *Copyright* como obras audiovisuales bajo la *1976 Copyright Act* y hace mención a que toda otra corte federal que ha enfrentado este asunto ha llegado a la misma conclusión.

Es por tanto innegable que, a la luz de la jurisprudencia referida en el presente trabajo, y por la misma Corte en sus argumentaciones, la protección como obra audiovisual del juego tiene sustento de larga data y ha cumplido el objetivo de proteger a este tipo de obra en uno de los sistemas jurídicos con más litigios y que generan más jurisprudencia y doctrina en el mundo.

4. Videojuego Como Obra Multimedia Según la Doctrina

Como fue analizado, la obra del videojuego está compuesta a su vez por múltiples creaciones originales que confluyen en ella dentro de los que se pueden distinguir obras de software, obras visuales, auditivas, literarias y narrativas. Todas ellas requieren de tal nivel de interdependencia entre sí para dar lugar al videojuego, que la doctrina ha discutido si en realidad nos encontramos ante una nueva categoría que los estudiosos denominan obras multimedia o producciones multimedia, dependiendo si estas se componen de otras obras

previamente existentes o si estas fueron creadas con ocasión de la obra multimedia. Sin perjuicio de ello, en este trabajo nos referiremos indistintamente cuando utilicemos cualquiera de estos conceptos.

Al respecto, Antonio Delgado Porras considera como una producción multimedia:

“todo soporte en el que hayan sido almacenados, en lenguaje digital y en número no inferior a dos de diversos géneros, textos, sonidos, imágenes fijas y en movimiento, que puedan constituir la expresión de obras literarias, musicales, ‘visuales’ (de las artes plásticas y fotográficas) y audiovisuales, preexistentes o creadas para su explotación a partir de tales soportes, cuya estructura y acceso están gobernados por un programa de ordenador que permite la interactividad de dichos elementos”. (1997, P. 261)

Por su parte, Bercovitz Rodríguez-Cano, et al. Definen a las obras multimedia como:

“una creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a medios diversos, tales como el video, el sonido, la imagen estática, la animación gráfica o el texto, permitiendo al usuario interactuar con su contenido. Son ejemplos de este tipo de obras las enciclopedias multimedia, los videojuegos, las obras virtuales y simuladores gráficos, la mayoría de las páginas web”. (2019, P. 72)

Donaire Villa & Planells de la Maza establecen que doctrinariamente se considera a la obra multimedia como una categoría aglutinadora de obras que pueden ser muy dispares entre sí, y que pueden ser preexistentes o *ex novo* pero cuyas características comunes son “ a) conjunción de varias obras, nuevas o previamente creadas en un único medio, b) dependencia y sustento en un programa informático, y c) estructura arbórea, o no lineal, con vocación interactiva.” (2012, P. 111)

Antequera Parilli (2001, P. 50) agrega que estas producciones no se caracterizan por si su contenido se expresa en forma digitalizada o por incluir combinaciones de diversas obras, pues con anterioridad obras como la cinematográfica ya cumplían con estas características. El autor en cambio enfatiza que es el factor de la interactividad entre el usuario y esos elementos mediante el uso de un software o programa de computación la que la diferencia de otras categorías de obras. En este mismo sentido, Stamatoudi (2001, P. 469 - 470) considera que si bien las obras multimedia necesariamente suponen una combinación de múltiples obras, no toda combinación de obras resultará en la creación de un trabajo multimedia, pues se requiere que las obras estén integradas, es decir, combinadas de tal manera la una a la otra al punto de que ninguna distinción o intento de diferenciación entre las expresiones y elementos

inicialmente incluidos en la obra sea posible o haga que esta pierda total sentido en su creación. De no concurrir este requisito solo nos encontraremos ante una juxtaposición de elementos que bien pueden ser protegidos individualmente o como compilación o bases de datos. Asimismo, la autora también considera que la interactividad es un elemento medular de la obra multimedia, e incluso lleva este requisito más allá, exigiendo que el usuario no solo sea capaz de dar instrucciones simples a la maquina mediante la elección de las alternativas previamente dadas, sino también que puedan manipular los materiales contenidos en ella hasta el punto de poder transformarlos o combinarlos o que al menos la obra permita potencialmente realizar este nivel de manipulación de foma que exista una interactividad substancial.

De esta forma, es posible ver como la tendencia doctrinal en torno a esta categoría de obra se puede resumir como: (i) la síntesis de múltiples obras, ya sean estas previamente existentes o no, en una sola que dará lugar a una nueva; (ii) la interactividad que la obra entrega al usuario de modo que permita incluso un nivel de manipulación por parte de este; y, (iii) que la obra se encuentre en un soporte digital o específicamente en un software y mediante este se que facilite la concreción de las dos características anteriores.

El hecho de tener a la vista esta nueva categoría de obra como un objeto de protección puede aparentemente resolver la inquietud de ubicar al videojuego como una única gran obra dentro de la protección del Derecho de Autor, puesto que suprime la dispersión de derechos existentes en ella, unificándolos en un solo todo. Sin embargo, los problemas derivados de su adopción dejan al descubierto otros flancos que pueden resultar peligrosos. Por ejemplo, surge la duda de si considerar esta obra como una obra en colaboración o una obra colectiva. Teniendo en consideración que la obra multimedia está compuesta de varias aportaciones individualmente consideradas y por lo tanto individualmente protegidas, el objeto de protección, al considerarla como obra multimedia pasaría a ser la obra final en su conjunto, por tanto, la titularidad de esta obra podría pertenecer tanto a todos los aportantes de consuno si es considerada como una obra en colaboración, como al coordinador de la obra bajo la dirección y organización del cual se crea esta obra en caso de que sea considerada como una obra colectiva.

Esta última afirmación concuerda con las opciones adoptadas por países como Estados Unidos, que cuentan con nutridos criterios para determinar la pertenencia o no de una obra a determinada categoría. Incluso la *U.S. Copyright Office* en su Circular 55 ha recomendado la inscripción de las obras multimedia separando sus componentes en diferentes obras

manifestando que una obra multimedia puede contener diversos elementos protegidos por Copyright, lo que incluye películas, obras audiovisuales, o grabaciones sonoras. Para el fin del registro es necesario diferenciarlas de modo que en la solicitud de registro no haya confusiones.

El surgimiento de esta nueva categoría de obra y su incorporación expresa a la normativa interna, parece innecesaria pues los tratados internacionales sobre Derecho de Autor ya cuentan con herramientas que permitirían proteger a las obras multimedia y también al videojuego bajo su alero. Por lo tanto, su adopción pareciera profundizar una dificultad innecesaria que ha llevado a importantes tratadistas, a considerar que en lugar de obras estas creaciones debiesen ser llamadas producciones multimedia.

5. Protección de la Propiedad Intelectual de la Obra del Videojuego Bajo la Ley 17.336 y sus Opciones

Toda obra es creada por un autor, el cual es protegido y amparado por nuestra LPI según su art. 1 que reza:

“La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.”

Por lo tanto, las obras que componen al videojuego individualmente consideradas tienen como titular originario a sus autores o creadores, sin perjuicio de las cesiones o licencias contractuales que estos puedan haber pactado y que cederán esta titularidad o permitirán su uso de manera legal a terceros no involucrados en su creación. Es decir, los elementos auditivos, gráficos o narrativos tienen claramente un autor y por ende todos tienen un titular originario según reconoce la LPI en su art. 7. Algo similar ocurre con el programa computacional que subyace y da sustancia a la obra del videojuego, pero que como se analizará, es objeto de normativa especial en cuanto a su titularidad.

Así sobre cada una de estas obras nacen derechos que pueden ser patrimoniales o morales. Los primeros se hayan reconocidos en el art. 18 de la misma ley y que podemos comprender como el derecho de publicación, contenido en su letra a; el de reproducción en su letra b; el

de adaptación o transformación de la letra c; el de su ejecución pública en la letra d; y el derecho de distribución en su letra e.

Los segundos, se mencionan en el art. 14 de la ley. Entre ellos se incluye al derecho a paternidad de la obra, tanto en cuanto se pueda reivindicar la vinculación del autor a la obra por medio del uso de su nombre, seudónimo e incluso que se respete la decisión de mantenerla anónima como se desprende de los numerales 1 y 5. Así también nuestra Ley reconoce el derecho a integridad de la obra que permite al autor oponerse a toda deformación mutilación o modificación, por ende según Antequera Parilli (2000, P. 11) y a contrario sensu, este derecho necesariamente incluye al derecho de modificación de la obra. El numeral 3 del art. 14 habla del derecho a inédito, es decir, el derecho del autor a no divulgar la obra e impedir su divulgación siendo este derecho la definición en sentido negativo del derecho a divulgación. Por último, el numeral cuatro menciona el derecho de autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere.

Si bien, excepcionalmente podría darse la situación de que un solo autor pueda crear una obra de videojuego de manera independiente e incluso distribuirla y comercializarla, el caso más común es que ante la multiplicidad de autores que implica la creación del videojuego, la obra en su conjunto puede presentar particularidades en lo que respecta a su titularidad siendo incluso modificada dependiendo de la naturaleza jurídica que se asigne a la obra.

Así, podemos encontrar a las obras creadas en colaboración o coautoría, definida en el art. 5 letra b como “la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.” Para ejemplificar este tipo de creaciones, podemos hablar de aquellas obras en que los programadores también son los encargados de todos los demás elementos de la obra y que trabajan en el videojuego de manera conjunta y no aportando obras diversas, caso que se da generalmente en obras de tipo *indie*. Un ejemplo de programadores que presentan estas características es el de Daisuke Amaya, quién creó el juego *indie* de culto *Cave Story* en su totalidad, pasando desde el desarrollo del programa computacional mismo hasta la composición de la música.

De este modo, Las obras creadas en colaboración según el art. 23 de la LPI permiten a sus coautores ejercer sus facultades patrimoniales y percibir los beneficios pecuniarios provenientes de ellos de manera conjunta. El mismo artículo permite a cualquiera de los colaboradores exigir la publicación de la obra, facilitando el ejercicio del derecho moral de divulgación, sin perjuicio de la facultad de cualquier coautor que desee excluir su nombre de

la obra percibiendo de todos modos los beneficios pecuniarios de esta. De manera que los autores de una obra de videojuego que opten por crearla bajo esta modalidad, especialmente si se hace de manera totalmente independiente, podrán beneficiarse de esta normativa.

Sin embargo, la Ley 17.336 dispone excepcionalmente modificaciones en la titularidad de autor sobre algunas obras, las que siempre recaerán sobre los derechos patrimoniales, ya que los derechos morales son de carácter inalienable en virtud de su art. 16 y cualquier pacto en contrario será nulo sin perjuicio de su transmisibilidad por causa de muerte, permitida por el art. 15.

Dentro de las múltiples excepciones, una de las primeras que la ley menciona y que podría ser una alternativa en la creación de una obra de videojuego, al menos en la teoría, es la obra colectiva, definida en el art. 5 letra c de la LPI como: “la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.” Y si bien es dable considerar que el videojuego podría ser concebido mediante esta modalidad de creación, es necesario atender a que la obra pasará a divulgarse y publicarse bajo el nombre del coordinador, que puede ser una persona natural o jurídica y que por lo tanto detendrá los derechos patrimoniales provenientes de la creación del videojuego. No solo eso, sino que según el profesor Santiago Schuster:

“La figura de las obras colectivas, no obstante, es claramente una forma disminuida de aplicación del derecho, donde incluso los derechos morales pierden vigor, ya que la personalidad del autor desaparece en el conjunto. No se trata de un trabajo colectivo, donde los autores colaborando entre sí producen una obra nueva y son plenamente identificados, sino aquella creación que desconoce la identidad de los autores en beneficio del organizador.” (2004, P. 32)

Según esto, la figura del autor dentro de una obra colectiva se vería tremendamente perjudicada y por ende será necesario para todo aquel autor que realice aportaciones al juego de video final optar por otras alternativas que garanticen una mejor protección de sus derechos.

La LPI también hace mención a la obra de software ya tratada en apartados anteriores definiéndola en el art. 5 letra t como: “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.” Sobre este tipo de obra, existe norma especial en lo que respecta a su titularidad, pues la ley

considera dos situaciones en donde presume como titular de los derechos de autor a una persona natural o jurídica diversa al autor. El primero de ellos es el caso de la obra de software creado por aquellos dependientes de dicha persona natural o jurídica en el desempeño de sus funciones laborales, es decir aquellos autores del software contratados laboralmente y que aparece mencionado en el inc. 2° del art. 8 LPI y que atribuye los derechos sobre la obra a la persona natural o jurídica. El segundo caso se estipula en el inc. 3° del art. 8 LPI que trata a la obra producida por encargo de un tercero, en donde se reputarán cedidos los derechos de autor sobre la obra a dicho tercero. Sin embargo, según el profesor Santiago Schuster (2011, P. 376) en ambos casos, la presunción admite estipulación escrita en contrario, por lo que puede modificarse y no se trata de una cesión legal.

Como ya señalamos anteriormente, en Chile el videojuego se entiende como una obra de software y por ende los estudios y obras son creadas siguiendo el estatuto legal de este, permitiendo la aplicación de sus excepciones a la titularidad de los desarrolladores contratados con ese fin. Ya sea bajo una relación de dependencia o bajo la modalidad del encargo de obra, permitida para el software. De este modo es el estudio desarrollador del juego quien pasa a ser el titular de la obra del software que contiene al videojuego y que resulta medular para su manifestación ante los consumidores, siendo probablemente su parte principal, así lo cree Muñiz (2022) al decir “al menos el código computacional, como elemento central o principal del videojuego, sería uno que, por la sola contratación del desarrollador, estaría suficientemente regulado y protegido.”

Sin embargo, como se ha establecido a lo largo del desarrollo de este trabajo, el videojuego cuenta con diversos elementos y obras que la conforman y que no quedan incluidas dentro de esta presunción de titularidad excepcional, obligando a recurrir necesariamente a la autorización de uso de las aportaciones diferentes del software en el videojuego mediante cualquier forma contractual y que, en virtud del art. 20, deben señalar cuales son los derechos concedidos, duración forma y monto del pago, entre otros. También existe la posibilidad de ceder la titularidad sobre ellas con la consiguiente necesidad de cumplir con las solemnidades dispuestas por el art. 73 LPI, es decir, la celebración de la transferencia debe constar en instrumento público o privado autorizado ante notario, además de inscribirse en el registro llevado por el Departamento de Derechos intelectuales dentro del plazo de 60 días contados desde la celebración del respectivo acto o contrato.

Cualquiera que sea la modalidad de acuerdo entre las partes respecto al uso o cesión de las obras, se hace patente la necesidad de recurrir a un sinnúmero de contratos e instrumentos que

complejizan, dificultan y encarecen el concretar la obra. Por ello como ya fue mencionado en el apartado anterior correspondiente, algunos en nuestro país proponen que el videojuego podría ser considerado en realidad una obra audiovisual, especialmente si seguimos el proceso interpretativo al que llega Muñiz y que fue tratado con anterioridad en el apartado 3 del Capítulo Segundo de este trabajo. Así, el autor (2022) explica que:

“Como consecuencia de todo lo que hemos dicho, y entendiendo entonces al videojuego, ya no como la sumatoria de múltiples obras intelectuales, de entre las cuales el código computacional resulta ser el elemento de mayor importancia o prevalencia, sino que ahora como una obra audiovisual en sí misma, nacen importantes consecuencias. En cuanto a la regulación y la protección de su derecho de autor.”

Esto permitiría aplicar la normativa especial para las obras cinematográficas regladas en la ley 17.336, especialmente la contenida entre los art. 25 a 33. De este modo, según el art. 25 los derechos patrimoniales sobre la obra corresponderían al productor del videojuego, figura existente dentro de la industria y que generalmente se condice con el estudio desarrollador de la misma que según el art. 26 podría ser una persona jurídica. Al mismo tiempo el art. 27 otorga “la calidad de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma”, e incluso presume como coautores a quienes hayan participado en la creación del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guion y de la música especialmente compuesta para la obra, y el director. No existiendo óbice para incluir dentro de esta a quien haya creado el software que contendrá a la obra del videojuego cualquier otro autor que haya aportado a la obra, pues el mismo artículo Indica que esta es una presunción que admite prueba en contrario. Adicionalmente, el art. 28 permite a los autores explotar libremente, en un género diverso, la parte que constituye su aportación personal.

La aplicación de la normativa correspondiente a las obras cinematográficas entonces propendería a formar un equilibrio entre los réditos que podría recibir el estudio que produce el videojuego, fomentando la expansión de la industria, pues en palabras de Muñiz (2022):

“eliminaría completamente el problema de la escrituración, firma, autorización notarial, registro, y archivo de derechos sobre el videojuego con cada miembro del equipo de desarrollo. De manera similar a cómo los incisos 2º y 3º del artículo 8º de la ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual ya lo hacen para el código computacional. Sólo que dándole una misma y única forma de documentación a todos los derechos sobre el

videojuego. No sólo a su elemento principal de código computacional. Con un alcance sobre la totalidad de este, y comprendiendo a cada uno de sus elementos o componentes de manera integrada. De manera que ya no sería necesario resolver cada uno de ellos por separado, y de manera desagregada.”

Al mismo tiempo que reconocería a todos aquellos creativos que participan en la obra con sus aportaciones otorgándoles la calidad de autores de sus obras, resguardando sus derechos morales y permitiendo el uso de los frutos de su ingenio fuera del ámbito del videojuego. Todo lo cual podría alcanzarse solamente aplicando la normativa legal ya existente.

CAPITULO III: LA CALIFICACIÓN DE CONTENIDO EN LA OBRA DEL VIDEOJUEGO A NIVEL COMPARADO Y EL SISTEMA NACIONAL

Los elementos analizados en los capítulos I y II, tienen como elemento común la obra del videojuego, sus autores, titulares de derechos y relaciones entre privados, y una regulación legal que busca facilitar y proteger dicha relación, promoviendo un crecimiento de la industria creativa en este y otros aspectos.

Sin embargo, el videojuego tiene asociado un contenido inherente a su característica creativa y que, por lo general, entrega un mensaje a la audiencia, mensaje que tiene un impacto a nivel público y que tiene relevancia, en cuanto puede tratar tópicos o temas sensibles que pueden afectar a determinadas personas y, según algunos, al bienestar público en sí mismo. No obstante, la manera en que el legislador restrinja el acceso a la obra puede afectar los réditos que los titulares de derechos detentan, así como también el surgimiento mismo de la industria. Si bien lo que se busca mediante esta práctica es la protección de la sociedad misma, son muchos los elementos que entran en conflicto y que deben ponderarse a la hora de resolver.

Por lo anterior, en este capítulo serán abordados los modelos de protección a nivel comparado, los criterios utilizados y la forma en que la industria ha optado por regularse en algunos casos o como la ley y jurisprudencia han actuado al respecto, los principios en conflicto que terminan afectando a la obra, el acceso que el público pueda tener a ella y como a los tópicos clásicos del sexo, la violencia extrema y el abuso de sustancias, se han ido sumando nuevos temas relacionados a las apuestas.

1. La Calificación de Contenido del Videojuego en Estados Unidos, la Autorregulación y la Creación de la ESRB

La obra del videojuego ha evolucionado constantemente a lo largo de su existencia, no sólo desde un punto de vista tecnológico, sino también comunicacional. Si bien las mecánicas y narrativas tuvieron un origen simple y austero, no tardaron mucho en convertirse en historias con mensajes que a veces podían resultar ofensivos al público. Wilcox (2011, P. 258) explica como los primeros indicios de este tipo de juegos de video pueden verse en publicaciones

contenido sexual como *Custer's revenge* desarrollado por *Mystique* para el sistema *Atari 2600* en 1982¹⁴.

Es en el año 1992 dónde inicia la polémica que llevaría a la industria a una forzada organización para evitar consecuencias mayores, y que tiene a tres juegos de video como protagonistas principales: *Lethal Enforcers*¹⁵, *Night Trap*¹⁶ y *Mortal Kombat*. Este último videojuego fue el gran gatillante de las críticas dirigidas al contenido de los videojuegos, debido a que tuvo gran éxito comercial, llegando a ser el número uno en ventas en el mundo del *Arcade*, es decir, lugares dónde disponían de máquinas de videojuegos que por una moneda permitían el uso de una máquina por un determinado tiempo o hasta cumplida alguna condición. A contar del año 1993 *Acclaim Entertainment* decide llevar versiones del juego a consolas caseras y con ello ampliar el público al que llegaban y la frecuencia con el que accedían a su contenido violento. Dentro de estas versiones se encontraba la de *Nintendo* que fue objeto de ciertas modificaciones previo a su comercialización, como utilizar gráficas de sudor en lugar de sangre cuando los personajes recibían daño, pero también se encontraba la versión de *Sega*, con contenido mucho más violento y evidente que la de su competidora.

Esta situación puso el foco de atención de las familias sobre el videojuego y por ende, el interés de congresistas en la regulación de este tipo de obras. Los senadores del congreso de Estados Unidos, Joseph Lieberman y Herb Kohl, fueron quienes dirigieron las audiencias al respecto siendo la primera de ellas el 3 de diciembre de 1993 y que tuvieron lugar durante gran parte del año 1994. En estas sesiones fueron convocados organizaciones de la sociedad civil, expertos en comportamiento humano y representantes de la industria de los videojuegos, entre otros, y concluyeron el 3 de febrero de 1994 con la presentación por parte de los senadores Lieberman, Kohl y Dorgan, de la *Video Game Rating Act of 1994* o Ley de Calificación de Contenido en los Videojuegos de 1994.

Esta ley, buscaba establecer una comisión federal que crearía un estándar de calificación de contenido obligatoria para todas las empresas en el rubro y, a modo de ultimátum para estas, dicha ley regiría mientras no existiese una autorregulación adecuada otorgando para ello el

¹⁴ En este videojuego se puede apreciar claramente a un vaquero del lejano oeste intentando ultrajar a una mujer nativa americana atada a un cactus. Por obvias razones el juego generó gran repudio entre la comunidad estadounidense.

¹⁵ El videojuego es vendido junto con un dispositivo que simula un revolver y que es utilizado para disparar a imágenes digitalizadas de humanos mayoritariamente de origen asiático que aparecían en la pantalla. La polémica se genera puesto que en los años 90 Estados Unidos pasaba por una época de violencia armada y racismo que preocupaba a la sociedad

¹⁶ En el juego se puede ver imágenes con actores reales en dónde se representan ataques contra mujeres haciendo apología a la misoginia.

plazo máximo de un año. Esta suerte de advertencia tuvo eco en las compañías que aunaron esfuerzos derivando en la instalación en el mismo año 1994 de la *Entertainment Software Association* o ESA¹⁷, la que a su vez, crea un organismo encargado de velar por el correcto comportamiento de los desarrolladores de videojuegos en cuanto a su contenido y calificación dando lugar así a la *Entertainment Software Ratings Board* (Consejo de Calificación de Software de Entretenimiento) o ESRB, siendo este el primer organismo autorregulado del mundo a este respecto y cuya existencia se ha mantenido hasta la actualidad con exitosos resultados, imitado a nivel mundial e incluso, de manera indirecta, incorporado a nuestro ordenamiento jurídico como veremos más adelante.

1.1 Sistema de Calificación de la ESRB

Según la Guía de Calificación de la ESRB (s.f), su objetivo es proveer la información necesaria respecto de un videojuego o aplicación móvil para que los padres y consumidores puedan tomar decisiones informadas acerca del producto que es apropiado para sus necesidades. El proceso de calificación allí descrito consiste de tres partes fundamentales: primero, encontramos las categorías de calificación, luego existen los descriptores de contenido y, por último, como una adición realizada en las últimas décadas, se identifican los elementos interactivos que se puedan encontrar en el juego de video o aplicación móvil.

Las categorías de calificación buscan establecer la edad apropiada del consumidor en relación al contenido exhibido en la obra, dividiéndose entre:

E o *Everyone*: El contenido del videojuego es apropiado para toda edad. Puede contener violencia leve, caricaturesca o de fantasía y/o lenguaje soez leve o infrecuente.

E 10+ o *Everyone 10+*: El contenido es adecuado para usuarios de 10 años o más. Puede contener más violencia ligera, caricaturesca o de fantasía que la categoría anterior, lenguaje soez leve o infrecuente y/o temas mínimamente sugestivos.

T o *Teen*: Por lo general el contenido es adecuado para usuarios de 13 años o más. Puede contener violencia, temas sugestivos, humor soez, mínima cantidad de sangre, apuestas simuladas y/o uso infrecuente de lenguaje grosero.

¹⁷ En sus inicios la ESA llevaba por nombre *Interactive Digital Software Association* o IDSA

M o *Mature 17+*: Contenido generalmente apropiado para jugadores de 17 años o más. Puede contener violencia intensa, sangre y crueldad, contenido sexual y lenguaje altamente grosero.

AO o *Adults Only 18+*: Contenido adecuado solo para adultos de 18 años o más. Puede contener escenas prolongadas de violencia intensa, contenido sexual gráfico y/o apuestas con divisas reales.

Además de estas clasificaciones, existen dos adicionales de calificación de contenido pendiente incorporadas en el año 2021: *rating pending* y *rating pending- likely Mature 17+* para videojuegos que, a pesar de no tener asignación de calificación, muy probablemente exhiba contenido de categoría M¹⁸.

Por otra parte, el descriptor de contenido indica cuales son los motivos tenidos en cuenta a la hora de asignar la categoría de calificación antes mencionada. En el sistema de la ESRB existen actualmente 30 descriptores de contenido, a modo de ejemplo podemos mencionar el uso del alcohol, desnudez, apuestas reales, uso de drogas, entre otros. Cuando lo amerita, el descriptor de contenido va antecedido de la palabra en inglés *mild* o leve. Además, se hace énfasis por parte del organismo que los descriptores de contenidos no tienen por objeto ser una advertencia comprensiva y total, por lo que se limita a destacar aquellos puntos más relevantes que derivaron en la asignación de la categoría.

Finalmente, la ESRB ha decidido adoptar una serie de advertencias que, a pesar de no influir en la asignación de categorías de calificación de contenido, permiten poner atención sobre el creciente nivel de interacción entre los usuarios de videojuegos a través de internet. Así, se advierte sobre las compras dentro del juego que se realicen con divisa del mundo real. Dentro de las compras puede haber monedas virtuales, niveles bonus, *Skins*¹⁹, música, suscripciones, etc. Además, se informa cuando estas compras se hagan sobre ítems al azar. También se advierte sobre la interacción entre usuarios, especialmente cuando los jugadores quedan expuestos a contenido generado por la comunidad que no ha sido filtrado o censurado con anticipación. A su vez, se previene cuando la localización física del jugador es pública para los demás usuarios. Por último, se alerta cuando el videojuego o aplicación permite el acceso libre a internet mediante el uso de exploradores o *browsers*.

¹⁸ La adopción de estas categorías de clasificación permite comercializar videojuegos cuya evaluación se ha retrasado sin provocar perjuicio económico a los distribuidores y garantizando que su revisión se lleva a cabo con estándares de calidad de confianza como lo es el sistema ESRB.

¹⁹ *Skin* son las modificaciones estéticas que pueden aplicarse al avatar del personaje, vehículos, armas, o cualquier otro elemento cuyo aspecto pueda ser modificado y personalizable.

Es necesario mencionar que la ESRB también informa cuando el contenido de canciones o música incluida en los videojuegos no ha sido previamente calificado.

1.2 Proceso de Calificación de la ESRB

La según lo indicado por la ESRB en su *Rating Process* o Guía sobre Procesos de calificación (s.f.) se elige el más adecuado de entre dos, dependiendo de si la presentación del videojuego se haya en formato físico, en un empaque o contenedor, o solamente digital.

En el caso de los primeros, antes ser lanzados para su venta, los distribuidores de videojuegos están obligados a realizar una declaración de contenido del videojuego que consta de dos partes a someter a evaluación: En primer lugar, se debe responder el cuestionario que la ESRB pone a su disposición detallando cualquier tipo de contenido relevante como violencia, sexo, apuestas, etc. A su vez, serán evaluados factores como contexto, sistema de recompensas y controles del juego. En segundo lugar, se debe remitir un video demostrativo que incluya un *gameplay*²⁰, misiones y escenas incluyendo el contenido más “extremo”. Incluso el contenido desbloqueable u oculto debe ser informado si es que puede ser susceptible de recibir calificación de contenido. Este video es revisado por al menos tres calificadores entrenados por la ESRB, quienes deben ser independientes, carecer de todo vínculo con empresas de videojuegos y cuyas identidades se mantienen reservadas de manera confidencial. Después de llegar a un consenso, estos recomiendan una categoría de calificación, descriptores de contenido y elementos interactivos.

La recomendación hecha por los calificadores es evaluada, confirmada y, en ocasiones, es comparada con asignaciones de contenido de otras obras similares de forma que se mantenga una consistencia en el criterio empleado. Luego se emite un informe de calificación, que es de difusión pública y disponible en la web de la ESRB, detallando los factores que derivaron en la asignación de la calificación. Por último, la calificación realizada es informada al distribuidor, quien deberá aceptarla como calificación final o puede optar por solicitar una revisión reenviando una solicitud, en cuyo caso el proceso de calificación se repite desde un inicio.

Después de su lanzamiento, la ESRB puede asignar a los mismos calificadores, u otros que ella asigne para jugar el videojuego con el fin de evaluar si se verifican las declaraciones hechas por los distribuidores y si fueron hechas de forma completa, de no ser así procede la

²⁰ *Gameplay* es la jugabilidad real del videojuego, desde la perspectiva del jugador.

recalificación del videojuego, sumado a multas y sanciones según indica la sección de *FAQ* o preguntas frecuentes de la ESRB (s.f.).

Cabe destacar que los calificadoros no juegan al videojuego en etapas previas, puesto que muchos de ellos cuentan con más de 50 horas de juego efectivo. El hacer esta etapa obligatoria como requisito previo a determinar una calificación, podría entorpecer su velocidad y afectar la calidad. Ello inevitablemente derivaría en retrasos innecesarios en lanzamientos de videojuegos.

La calificación que atañe a los juegos en formato digital se lleva a cabo mediante el proceso desarrollado por la *International Age Rating Coalition* o IARC y que analizaremos con mayor detención en los próximos apartados. Basta decir por ahora que, de manera previa a la liberación al público, los desarrolladores deben completar un cuestionario asignando la calificación del videojuego o aplicación móvil, descriptores de contenido y elementos interactivos. Los videojuegos y aplicaciones calificadas de esta forma no requieren la emisión de un informe y su asignación es automática una vez respondido el cuestionario.

El sistema que utiliza IARC permite a la ESRB monitorear la asignación de calificación, probar los productos luego de su publicación para comprobar que fueron calificadas de manera apropiada y la posibilidad de ajustar las calificaciones, de ser necesario.

Es menester mencionar que los complementos de videojuegos, *Downloadable content* o DLC's, ya sea en formato físico o digital generalmente reciben la misma calificación asignada al juego principal. Sin embargo, si su contenido varía, debe pasar por el mismo proceso de evaluación que un videojuego y podría recibir una calificación diferente.

1.3 Garantías Para el Cumplimiento de las Medidas Dispuestas por ESRB:

Hay diversos mecanismos que permiten asegurar la completa declaración de contenido por parte de los distribuidores, de modo tal, que los consumidores puedan acceder a información confiable o sancionar incumplimientos por parte de los distribuidores de videojuegos.

En el caso de los juegos y aplicaciones en formato digital calificadas por la IARC, la ESRB puede recalificar el contenido poco preciso o incorrecto.

Respecto a los juegos en formato físico, la modificación de la calificación dispuesta en el envasado se hace extremadamente onerosa, por ello el mecanismo de cumplimiento de la

obligación de hacer que se impone al distribuidor, cuando se solicita que declare en contenido, se hace de forma contractual, estableciendo indemnizaciones a modo de multa que pueden alcanzar hasta un millón de dólares.

Además de ello, desde el año 2000 existe el *Advertising Review Council* (Consejo de Revisión de Publicidad) o ARC que monitorea a los distribuidores y que trabaja con ellos para garantizar la correcta y completa implementación de información en el envasado y materiales de marketing y publicidad en general.

Sumado a esto, miembros del *ESRB Retail Council* (Concejo sobre el Retail de la ESRB) o ERC dirigen y revisan compras con cliente incognito. según los estudios llevados a cabo por la *Federal Trade Comision* (Comision Federal de Comercio) el 87 % de intentos de compra por parte de menores de edad de videojuegos calificados como M no logran concretarse, dejando a la industria del videojuego como aquella que impide de manera más efectiva el acceso de menores de edad a contenido no apropiado, en comparación a otras industrias creativas como el cine (Federal Trade Commission, 2013). Este número coincide con el dado a conocer por la ERC para el año 2021, con un 84% de efectividad (s.f.).

También, se impone la obligación contractual de seguir los principios y guías para prácticas de publicidad responsable establecidos por la ESRB (2021) y que son vinculantes para cualquier distribuidor, co-distribuidor, licenciarios o cualquier tercero que se encuentre utilizando la calificación de contenido desarrollada por la ESRB en empaques de videojuegos físicos. Entre estos principios se encuentran el que los avisos publicitario reflejen de manera precisa la naturaleza y contenido que representan; el aviso no debe hacer uso idealizado o mostrar como atractivo el hecho de haber recibido una calificación por la ESRB o haber sido objeto de alguna decisión o determinación hecha por la ARC, así como tampoco representar de manera errada el alcance de la decisión de la ARC²¹; el contenido de los avisos no debe ser susceptible de causar seria o manifiesta ofensa al consumidor promedio; las compañías no deben establecer como público objetivo a aquellas audiencias que están fuera de la calificación asignada por la ESRB para el videojuego que publicitan.

Por último, probablemente la medida de cumplimiento más efectiva e importante es el compromiso asumido por las grandes empresas de retail norteamericano de no vender ni comprar videojuegos que no cuenten con calificación de contenido realizada por la ESRB. Si

²¹ Este principio busca evitar aquellos avisos publicitarios donde se resalta la calificación M o AO ensalzando la violencia o contenido ofensivo, así como también las sanciones hechas por la ARC para hacer atractivo al videojuego con el objetivo de aumentar sus ventas.

bien la adhesión al sistema de calificación de la ESRB es voluntaria, dicho compromiso deja virtualmente fuera del mercado de compra-venta y alquiler a cualquier videojuego que decida abstenerse de ella, puesto que las empresas más relevantes del rubro como lo son *Amazon, Walmart, Target, Gamestop, Gamefly* y *Bestbuy* son parte de este acuerdo. Refuerza este compromiso la exigencia de calificación de contenido por la ESRB que hacen los fabricantes de consolas a todos los desarrolladores de juegos que deseen ser optimizados para dichas consolas en los Estados Unidos.

El mecanismo de calificación de contenido desarrollado por la ESRB, de carácter autorregulado, voluntario y privado, no sólo ha demostrado ser altamente efectivo en cuanto a su objetivo, sino que ha servido para todos los modelos alrededor del mundo utilizados para calificar contenido. Como se verá, con algunas modificaciones todos los sistemas de calificación de contenido replican procedimientos similares sin importar si son de adhesión voluntaria o no.

1.4 Los Intentos Estatales de Regulación de Contenido de los Videojuegos en Estados Unidos Ante la Excesiva Violencia y la Primera Enmienda o el Derecho a Libertad de Expresión

A pesar de la robustez del sistema llevado a cabo por la ESRB a nivel norteamericano, el ordenamiento jurídico de Estados Unidos permite que se disponga de normativa estatal propia para cada uno de sus estados. Estos, al no estar satisfechos con la autorregulación por parte de la industria y la promoción y venta de videojuegos que ellos consideraban nocivos para la sociedad, especialmente para los menores de edad, hicieron uso en múltiples ocasiones de este tipo de leyes para impedir la distribución de aquellos materiales con contenido polémico.

En un principio, implementar este tipo de prohibiciones no requería mayor complejidad, pues los videojuegos no eran considerados formas de expresión como tal, por carecer de elementos narrativos. Sin embargo, la narrativa y su correspondiente mensaje han estado presentes probablemente desde siempre, fue, por tanto, cosa de tiempo que los juegos de video fuesen reconocidos como una obra con forma de expresión y por ende, potencialmente protegidos bajo la Libertad de Expresión al amparo de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

Por ello, los intentos estatales se redirigieron a la utilización del concepto de obscenidad establecido por la jurisprudencia norteamericana con larga data, el cual sirve como criterio

excluyente para la protección constitucional de la libertad de expresión consagrada en la Primera Enmienda cuando el mensaje este dirigido a menores de edad. Este criterio queda asentado de manera indiscutida en el caso *Ginsberg v. New York* que tuvo lugar ante la Corte Suprema de Estados Unidos en abril de 1968 en dónde se analizó la infracción al Código Penal de Nueva York en su sección 484-H, que prohibía la puesta a disposición de material perjudicial o pornográfico a menores de edad. Ignorando esta prohibición, un propietario de una tienda realiza la venta de revistas con material con contenido sexual gráfico a un menor de 16 años. La defensa argumentó que la impedir el acceso al material en cuestión, se vulneraba la libertad de expresión garantizado a todos los ciudadanos, sin importar su edad y, por lo tanto, la ley en cuestión adolecería de inconstitucionalidad. La Corte rechazó esta afirmación, considerando que si bien existen tipos de discurso que resultan aceptables para adultos, pueden ser obscenos para menores, quedando fuera del amparo por la Primera Enmienda.

El criterio jurisprudencial en base definiciones dadas en casos anteriores para sostener cuando un material es obsceno queda definido por: (a) el tema principal del material en su totalidad apela al interés sexual lascivo; (b) el material es patentemente ofensivo pues atenta contra estándares comunitarios contemporáneos con relación a la descripción o representación de temas sexuales; y (c) el material no aporta ni significa algún valor social en lo absoluto²². Al ser constitucional la prohibición de acceso al material establecido en el Código Penal de Nueva York, la condena del apelante se ve confirmada y se establece así el criterio de obscenidad que con leves modificaciones²³ ha llegado hasta nuestros días.

Teniendo esta decisión como fundamento, el concepto de obscenidad establecido, y la relevancia que la Corte otorgó a la protección de los intereses de los padres y bienestar de sus hijos, los estados consideraron que la violencia podía ser un tipo de obscenidad y, por ende, ser uno de los discursos no amparados por la Primera Enmienda. Así las cosas, comenzaron a implementar normativa que impedía la venta no solo de material sexualmente gráfico, sino también violento de manera que intentaron ampliar el alcance del concepto o, al menos, instalar una nueva variante que incluyese ciertos tipos de violencia y que permitiera

²² La corte hace alusión a que esta definición, dada en el caso *Memoirs v. Massachusetts*, es similar a la entregada en la sección 484-H del Código Penal de Nueva York y está fundada en la definición que se da en *Roth v. United States*.

²³ Las modificaciones hechas a este criterio reemplazan la expresión “valor social” por “aportes científicos, artísticos, políticos o literarios” en un afán de hacer aún más exigente el criterio de exclusión. Al nuevo estándar que incluye esta modificación se le conoce como “Criterio Miller”.

que las leyes que prohibían el acceso a videojuegos violentos no fueran objetadas como inconstitucionales.

Ante esto, las asociaciones del rubro del videojuego no tardaron en reaccionar y uno de los primeros casos en donde se puso en cuestión la aplicación del concepto de obscenidad a la violencia en los videojuegos, y por ende la constitucionalidad de las leyes estatales que prohibían la distribución de videojuegos catalogados como violentos a menores de edad, fue *American Amusement Machine Association v. Kendrick*. Este caso fue llevado ante la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de Estados Unidos y fue resuelto el 23 de marzo del 2001. En él se discutió la aplicación de una ordenanza de Indianápolis que impedía el acceso de menores de edad sin compañía de adultos a máquinas de entretenimiento que pudieran resultarles perjudiciales entre las que consideraba no solo aquellas que apelaran al interés sexual lascivo, sino a la atracción morbosa hacia la violencia por parte de los menores y que visualizara imágenes con violencia gráfica.

Al respecto, los representantes de la ciudad sostuvieron que la violencia también podía considerarse como obscena en el concepto entregado en el caso *Ginsberg v. New York* antes mencionado y a pesar de que la Corte Distrital en primera instancia acogió dicho argumento, esta decisión fue revertida por la Corte de Apelaciones del Séptimo Distrito en segunda instancia, dónde el juez Posner establece una diferencia entre contenido obsceno y violencia ya que mientras el primero era repudiable inherentemente por violar normas sociales comúnmente aceptadas, el segundo tenía el potencial de causar daño físico o mental. Lo anterior exigía por una parte una prueba fehaciente e indubitada de ello, lo cual ante la Corte no quedaba demostrado. Además, se hizo referencia a la constante exposición de los menores a referencias violentas en diferentes obras y formas de expresión como la televisión o la literatura, ninguno de los cuales ha sido, ni debería ser prohibido. Por último, se destacó el hecho de que la obscenidad está limitada conceptualmente a contenido sexual y no violento, quedando asentado que la violencia en las expresiones y específicamente en los videojuegos no era un discurso que quedara excluido de la Primera Enmienda. La ordenanza, por lo tanto, limitaba derechos constitucionales y para poder tener vigencia debía ser analizada bajo el test del *strict scrutiny* o escrutinio estricto, este estándar exige evidencia probatoria mucho más elevada de lo normal y requiere un interés apremiante por parte del Estado de regular la materia, además de estar diseñado de manera precisa con el fin de satisfacer estrictamente dicho interés y no afectar otros. Al tener exigencias tan elevadas, la jurisprudencia ha rechazado no solo este intento de normativa, sino los ulteriores.

Aún con estos antecedentes, y con el evidente cuestionamiento del que eran objeto las regulaciones estatales sobre videojuegos con contenido violento por parte de la jurisprudencia, especialmente luego del caso *Kendrick*, los intentos persistieron. En el año 2005 el asambleísta y experto en sicología evolutiva, Leland Yee, redacta el proyecto de ley AB 1179²⁴ del Estado de California que impedía el acceso a juegos violentos a menores de edad. A pesar de estar al tanto de las cuestiones de constitucionalidad ya discutidas en casos anteriores, el proyecto de ley fue firmado por el entonces Gobernador Schwarzenegger en octubre del 2005 para entrar a regir a partir del primero del enero del 2006. Esto nunca llegó a ocurrir, pues diez días más tarde la *Video Software Dealers Association* o VSDA presentó una solicitud ante la Corte del Distrito del Norte de California para impedir la entrada en vigor de esta Ley. Este caso pasó por diversas etapas procesales siendo visto ante la Corte Suprema de Estados Unidos²⁵ y es conocido como *Brown v. Entertainment Merchants Association*²⁶.

En la redacción de la sentencia, el juez Scalia hace referencia a varios criterios ya mencionados con anterioridad, así reconoce a los videojuegos como una forma de expresión protegida por la Primera Enmienda, y que según lo dispuesto en el caso *Kendrick*, estos discursos no quedan excluidos de su amparo, pues la violencia no es una forma de obscenidad y, en concordancia con lo decidido en el caso *United States v. Stevens* y con la jerarquía de las leyes en relación a la Carta Magna, los Estados no tienen la facultad de incorporar categorías de discursos excluidos de la Primera Enmienda mediante normativa estatal por el simple hecho de considerarlos dañinos, pues esto sería una posición alarmante y dañina.

Determinada la constitucionalidad del discurso, procede el análisis a la luz del test de escrutinio estricto. Según California, el interés apremiante del Estado de regular la materia quedaba determinado por la necesidad de proteger a los menores de edad del daño provocado por los videojuegos violentos, así como por la ayuda solicitada por los padres de limitar el acceso a este tipo de obras. La Corte considera que no se demuestra suficientemente la relación causal entre la violencia en videojuegos y el daño a menores, así como tampoco el hecho de que la ley mejorara las condiciones de control ya otorgadas por el sistema de calificación de la ESRB, por lo tanto no existía necesidad imperiosa de implementar dicha ley. A pesar de no ser

²⁴ El texto íntegro del proyecto de ley puede encontrarse en http://www.leginfo.ca.gov/pub/05-06/bill/asm/ab_1151-1200/ab_1179_bill_20051007_chaptered.html.

²⁵ Luego de pasar por la corte del Distrito del Norte de California en primera instancia y por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en segunda instancia, llegó a conocimiento de la Corte Suprema mediante una petición de *writ of certioraty* hecha por los representantes de California en mayo del 2009.

²⁶ En primera y segunda instancia, el caso es conocido como *Video Software Dealers Association v. Schwarzenegger*.

necesario este pronunciamiento, la Corte también determinó que la ley no estaba diseñada de manera precisa y estricta, pues por una parte no incluía a todas las formas de medios de comunicación con expresiones violentas. A la vez era sobre inclusiva pues afectaba los derechos de jugadores cuyos padres creían que los videojuegos violentos no eran pasatiempos dañinos. De esta forma la ley no cumple con el test de escrutinio estricto y no puede entrar en vigencia.

Con esta decisión no solo se derribó la pretensión del Estado de California, sino que, por su jerarquía, estableció, a nivel de Corte Suprema, la Libertad de Expresión garantizada a la obra del videojuego, asentando al nivel máximo la postura contraria a regular este tipo de obras por parte de los estados, terminando con los subsecuentes intentos de instaurar este tipo de normas.

Finalmente, es relevante destacar el hecho de que uno de los argumentos establecidos en Brown fue la efectividad que tiene el sistema instalado por la ESRB para regular el contenido e informarlo a los consumidores. Este probó ser un mecanismo más que adecuado para la realidad actual y demostró que la calificación de contenido adoptada por Estados Unidos claramente tiene una tendencia a la autorregulación, que no busca establecer una prohibición de manera general, sino particular, con el aporte de todos los diferentes actores involucrados. De esta forma, se permite que exista un acceso a discursos supervisados por encargados con mayoría de edad cuando las limitaciones se establezcan en beneficio de menores de edad. Lo anterior admite, primero, propender a una mayor responsabilidad empresarial y segundo, dirigir los recursos públicos a necesidades más urgentes, sin por ello dejar de lado la supervisión necesaria para estos casos.

2. La Perspectiva Europea de la Calificación de Contenido en el Videojuego y la creación de PEGI Siguiendo el Modelo Autorregulado

Con antecedente de la creación de ESRB y la preocupación de regular cierto contenido, el Consejo de la Unión Europea mediante la resolución 2002/c 65/02, de 1 de marzo del 2002, reconoce las ventajas de los videojuegos, la tendencia a la autorregulación de las industrias a nivel nacional y comunitario e invita a los Estados a facilitar las relaciones y propiciar las condiciones para ello.

Por ello, en el contexto europeo, la respuesta ante esta resolución inclinarse hacia la postura autorregulada y queda mayoritariamente determinada por el sistema de clasificación de edad *Pan-European Game Information* (Información de Videojuegos Pan-Europeo) o PEGI el cual es supervisado y gestionado por la organización sin fines de lucro PEGI S.A. con sede en Bélgica y creado por la *Interactive Software Federation of Europe* (Federación Europea de Software Interactivo) o ISFE en el año 2003.

El propósito de PEGI es proveer información al público sobre el contenido de las obras de software interactivo de manera responsable y también de garantizar el desenvolvimiento y jugabilidad en un ambiente en línea seguro para los menores de edad. Por esto, la información que se entrega debe ser objetiva, comprensible y confiable de modo tal que las edades recomendadas tengan relación con el contenido de la obra y no con la dificultad o habilidad para usarla. Además, se busca que los anuncios, publicidad y marketing se hagan de manera responsable y se evita la distribución de software interactivo que afecte a lo que el Código de Conducta de la PEGI en su art. 2.3 se refiere como “decencia humana”.

El PEGI cuenta con diversos órganos regulados en aquel Código de Conducta (s.f) que permiten cumplir estos objetivos, a saber:

El *PEGI Council* (Concejo PEGI) o PC tiene la misión de representan a los diferentes países que integran la PEGI, por lo tanto, lo integran miembros de la industria y expertos de los diferentes Estados con el fin de asesorar respecto de ajustes y modificaciones o sugerirlos para así mantener el Código de Conducta actualizado en relación con los avances sociales, políticos, legales y tecnológicos de cada una de las naciones miembro.

El *PEGI Experts Group* (Grupo de Expertos de PEGI) o PEG, integrado por expertos de los campos de la psicología, medios, calificación de contenido, asuntos legales, tecnología, entre otros. Su tarea principal el asesorar e informar sobre los desarrollos técnicos en cualquiera de sus áreas que puedan tener algún impacto en el sistema de calificación PEGI o PEGI Online.

El *PEGI Complaints Board* (el Comité de Quejas de la PEGI) o PCB, formado por expertos en protección a la infancia de diferentes países y que tiene como tareas principales el manejo de las denuncias respecto publicidad, avisos o marketing promocional hecho por cualquier signatario del Código de Conducta que no guarde coherencia con la calificación de contenido asignada por la PEGI al producto promocionado. También se encarga de la gestión de conflictos por disconformidad que presenten los signatarios con la calificación de contenido asignada y de procesar las denuncias hechas por los consumidores.

La *PEGI Management Board* (Junta Directiva de la PEGI) o PMB. Integrada por representantes de distribuidores y desarrolladores de videojuegos, fabricantes de consolas, asociaciones nacionales de comercio y miembros del PC y PEG. Es la encargada de las labores diarias del PEGI y de mantener y supervisar su capacidad de autorregulación.

El *PEGI Enforcement Committee* (Comité de Cumplimiento de la PEGI) o PEC a cargo de implementar las recomendaciones de la PMB y de dar cumplimiento a las normas y sanciones establecidas en el Código de Conducta de la PEGI, incluyendo las decisiones de la PCB. Está integrada tanto por distribuidores de videojuegos, como por miembros del PC.

Por último el *PEGI Legal Committee* (Comité de Asuntos Jurídicos de la PEGI), que teniendo en cuenta la voluntariedad en la adopción del sistema PEGI, está a cargo de mantener una coherencia continua entre el sistema de calificación PEGI y los marcos legales nacionales, así como de informar cualquier modificación legal que pueda afectar al sistema PEGI.

2.1 Sistema de Calificación de PEGI

Para facilitar el acceso a la información de los consumidores y la idoneidad de la obra que deseen adquirir, la PEGI ha dispuesto un sistema de calificación conformado por una categoría de calificación determinado por la edad del jugador acompañado de una serie de descriptores de contenido. Si bien en ocasiones incluye una advertencia en formato de texto, esta solo acompaña a descriptores de contenido específicos. Además, Wilcox (2011, P. 277-278) explica a pesar de que las categorías establecidas por la PEGI pueden ser similares a los ESRB, a diferencia de esta, el sistema europeo de categorías de edad recomendada incluye contenido violento o con desnudez parcial en videojuegos destinados grupos etarios mucho menores. En línea con su par norteamericana, cuando el videojuego lo amerita, se incluye la certificación de PEGI Online, para juegos que tengan la posibilidad de interacción entre jugadores a través de internet.

Así las cosas, según lo descrito en la web de PEGI (s.f.) las categorías de calificación de contenido de la siguiente manera:

PEGI 3: Contenido considerado apto para toda edad, pero recomendado para 3 años o más. No contiene sonido o imagen que pueda atemorizar a jugadores muy jóvenes. Son aceptables formas leves de violencia infantilizada o caricaturesca. No debe incluir lenguaje soez.

PEGI 7: Apto para jugadores de 7 años o más. Puede contener sonido o imagen atemorizante para jugadores muy jóvenes. Son aceptables formas de violencia leve implícita, no detallada o no realista.

PEGI 12: Adecuado para jugadores de 12 años o más. Puede contener violencia de naturaleza ligeramente más gráfica hacia personajes de fantasía o violencia poco realista dirigida a personajes con apariencia humana. También puede contener insinuaciones o posturas sexuales, así como lenguaje soez leve.

PEGI 16: Adecuado para jugadores de 16 años o más. La representación de violencia o actividad sexual es similar a la realidad. El uso del lenguaje grosero puede alcanzar niveles extremos y puede incluir el uso de tabaco, alcohol o drogas ilegales.

PEGI 18: Clasificación estrictamente establecida para mayores de edad. El nivel de violencia puede alcanzar niveles grotescos, representar asesinatos sin motivo aparente o violencia hacia personajes indefensos. Se puede idealizar el uso de drogas ilegales, apuestas o simulación de apuestas y puede incluir actividad sexual explícita.

En lo que respecta a los descriptores de contenido, la PEGI reduce el número en comparación a la ESRB existiendo hasta la fecha 8 descriptores en total: violencia, lenguaje soez, terror, apuestas, sexo, drogas, discriminación y compras en el juego. Estos se establecen como un complemento a la categoría de calificación que acompañan, de manera que resultan accesorios a esta. A modo de ejemplo, si el descriptor de contenido “violencia” acompaña a una categoría de calificación PEGI 7, la violencia a que se refiere el descriptor de contenido solo puede ser violencia implícita leve, no detallada o no realista, pues cualquier otro tipo de violencia no tendría cabida en dicha categoría. A pesar de que esta modalidad de presentación puede motivar equívocos en la decisión final del consumidor por no detallar la intensidad que acompaña al descriptor como si lo hace el sistema ESRB, las campañas educativas realizadas por PEGI vienen a compensar este inconveniente. Es necesario mencionar que adicionalmente, el descriptor sobre compras en el juego se acompaña de una advertencia cuando las compras incluyan objetos al azar.

Por último, PEGI cuenta con el sello PEGI Online cuando los distribuidores y desarrolladores de videojuegos cumplen con las condiciones establecidas en el Código de Conducta para garantizar un entorno en línea seguro, entre las que se encuentran garantizar que el contenido ofrecido por el signatario sea coherente con la calificación otorgada por PEGI; que se mantenga el entorno Online libre de cualquier contenido dañino para menores, incluso

removiendo aquel contenido generado por los usuarios de ser necesario; que existan mecanismos de reportes adecuados y eficientes; que las salas de chat o cualquier forma de interacción filtren contenido poco apropiado para menores cuando sea necesario; que los signatarios garanticen la adopción de estas normas por operadores del entorno online aunque no formen parte de su compañía; que se entreguen advertencias de descansos ocasionales; que se mantenga a resguardo cualquier información personal y se garantice la privacidad en virtud de las normas de la Comunidad Europea; y en general que se garantice como medida principal la protección de los menores y el resguardo de los mismos sobre el acceso a cualquier contenido que les resulte perjudicial.

2.2 Procedimiento de calificación de PEGI

Si bien el procedimiento de calificación adoptado por la PEGI tiene algunas similitudes con el de la ESRB, las diferencias son relevantes. Por ello se analizarán y comentarán las etapas que lo componen a la luz de lo regulado en su Código de Conducta (s.f.).

Así, al igual que ESRB, PEGI cuenta con procedimientos distintos, dependiendo de si el videojuego es lanzado en formato físico o digital. El procedimiento efectuado a los videojuegos en formato físico se realiza de manera previa a su lanzamiento y parte con la evaluación de contenido hecha por los distribuidores o desarrolladores respondiendo el formulario puesto a disposición por PEGI con el fin de obtener información respecto al contenido no apropiado para menores, teniendo en consideración las categorías y descriptores de contenido.

Una vez remitido el formulario, PEGI asigna automáticamente una categoría provisional y sus descriptores de contenido. Esta categoría podrá ser modificada en etapas posteriores si no coincide con el criterio del administrador.

Dependiendo de la categoría provisional, PEGI envía los antecedentes del videojuego a alguno de sus administradores de evaluación independiente. Si la categoría provisional es PEGI 3 o 7 el encargado de analizar el videojuego será el *Nederlands Instituut voor de Classificatie van Audiovisuele Media* (Instituto de Clasificación de Medios Audiovisuales de Países Bajos) o NICAM. Si en cambio la categoría es PEGI 12, 16 o 18 el responsable de la evaluación será el *Video Standards Council* (Consejo para estándares de Video) o VSC con sede en Reino Unido. Esta etapa difiere del sistema ESRB, donde las evaluaciones son asignadas a personas elegidas por ESRB y cuyos criterios se discuten y unifican de manera posterior al análisis del

contenido. Otro punto en que esta etapa difiera del proceso del ESRB, de gran importancia, es que según el art. 7.4.1 del Código de Conducta de PEGI, el administrador está obligado a revisar todos los productos en su totalidad antes de decidir si aprueba la categoría provisional salvo que esté sujeto al Sistema de Calificación Express de PEGI que permite que el administrador verifique la categoría provisional de edad luego de puesto a disposición el videojuego al público.²⁷ Aunque también se solicita un video dónde se exhiba el contenido en cuestión, se adiciona la exigencia de jugar el videojuego al menos en parte de forma previa a la asignación de la categoría y no de manera posterior al lanzamiento al público y solo cuando existan discrepancias, como lo hace la ESRB. Así, la capacidad de análisis de PEGI se ve beneficiada al asignar organismos administradores de evaluación independientes que cuentan con equipos expertos y no solo con un individuo. Esto repercute directamente en la calidad y fiabilidad de la evaluación otorgada.

Luego de analizar el videojuego, los administradores pueden aprobar la categoría provisional asignada y sus descriptores, caso en el que el PEGI autoriza oficialmente el uso de los sellos y gráficas correspondientes a la calificación de contenido en los envoltorios o empaques de los videojuegos. Si por el contrario los administradores modifican la categoría provisional y sus descriptores, emitirán un informe explicativo donde se detallen los motivos de aquella. El distribuidor o desarrollador solicitante que no esté de acuerdo con dicha modificación puede apelar ante el PCB.

La apelación será vista por tres miembros del PCB, quienes luego de reunirse y escuchar los argumentos de las partes llegarán a una decisión final respecto de la calificación de contenido adecuado para el juego de video. Esta decisión tendrá carácter de definitiva y será vinculante para el signatario miembro de PEGI, quien recibirá la autorización para utilizar los sellos y gráficas correspondientes por parte de PEGI. La etapa de apelación también marca una diferencia importante en relación a ESRB, puesto que este último solo contempla una solicitud de reevaluación que en la práctica no hace más que reiniciar el proceso y, en el mejor de los casos, puede derivar en un cambio de los evaluadores sin mayores consecuencias que el retraso en el lanzamiento al mercado del videojuego. Creemos que el mecanismo de apelación de PEGI resulta más eficiente y permite utilizar los recursos y tiempo de las organizaciones de mejor manera.

²⁷ Este Sistema de Calificación Express es excepcionalísimo, pues solo se aplica a productos digitales que principalmente son juegos móviles para teléfonos inteligentes o tabletas, los cuales de por sí ya son evaluados siguiendo el sistema IARC y no las normas de calificación en videojuegos en formato físico.

Por último, es necesario mencionar que los requisitos exigidos para otorgar el sello PEGI Online son incluidos para su análisis en este mismo procedimiento. A su vez, los videojuegos en formato digital son calificados mediante el sistema establecido por la IARC, mismo que también utiliza la ESRB, que otorga una calificación de contenido automática una vez remitido el cuestionario por parte de los distribuidores, editores o desarrolladores del videojuego, pero que ante discrepancias puede ser modificada por PEGI.

2.3 Garantías del Cumplimiento de lo Dispuesto por PEGI

Si bien la adhesión al sistema de calificación de contenido de PEGI es voluntaria, todo signatario se obliga a cumplir con el contrato, pues este es vinculante. Además, PEGI en el art. 5 de su Código de Conducta establece la obligación adicional de que cualquiera que acepte formar parte del sistema PEGI debe a su vez incluir en sus contratos con distribuidores o mayoristas que revendan a minoristas, o cuando el trato se haga directamente con estos minoristas que pongan a disposición el videojuego en el mercado la obligación de garantizar que sus empleados o vendedores al momento de realizar una venta directa del videojuego a un consumidor final, también conocida como “cara a cara”, cumplan con el Código de Venta en el Retail o Minorista de PEGI. De esta forma, cualquier incumplimiento por parte del minorista de dicho código lo hará responsable aunque no haya contratado directamente con PEGI.

A su vez, el art. 15 del Código de Conducta establece que cualquier incumplimiento que llegue a conocimiento de la PEGI, ya sea por medio de denuncia, o por conocimiento de oficio por parte del PEC o PCB, puede ser objeto de la medida correctiva de re-etiquetamiento o re-empaquetado, revocación de la autorización o remoción de los sellos y descriptores PEGI, retiro del mercado de productos etiquetados de forma poco precisa y modificación de avisos publicitarios.

El incumplimiento de cualquiera de estas medidas correctivas u otras contenidas en el Código de Conducta como presentar material incompleto para la evaluación de calificación de contenido, fallas en el etiquetado, no informar cambios o modificaciones que impidan el cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones del signatario, avisos publicitarios a público objetivo diferente del que indica la categoría de calificación hecha por PEGI, quedaran sometidas a sanciones como suspensión temporal o prohibición del producto de su

participación en el sistema de calificación de contenido PEGI y multas que pueden alcanzar los € 500.000 por incumplimiento.

Por último, se debe tener en cuenta que por una parte existen ciertos países que incorporan el sistema PEGI a sus ordenamientos jurídicos internos, sancionando no solo con penas pecuniarias, sino también restrictivas de libertad determinados incumplimientos. Tal es el Caso de Reino Unido, donde la venta de videojuegos PEGI 12, 16 y 18 que no cumplan con la norma pueden ser sancionadas con pena de cárcel. Esto obliga en cierta forma a cualquier distribuidor, editor o desarrollador que quiera ingresar al comercio británico a cumplir con la norma PEGI, que a su vez es aplicable en toda Europa. Por otra parte, *Nintendo*, *Microsoft* y *PlayStation*, los principales fabricantes de consolas y administradores de plataformas digitales de videojuegos en el mundo exigen que se utilicen sistemas de calificación de contenido como PEGI o ESRB.

Todos estos mecanismos hacen que no solo sea riesgoso el incumplimiento de la norma PEGI, sino que se haga extremadamente difícil ingresar al mercado europeo sin ella.

3. El Modelo Alemán de la Calificación de Contenido del Videojuego y la Regulación Estatal del Sistema

El sistema alemán sin duda cuenta con etapas, órganos y colaboradores que parecen similares a los sistemas con base autorregulada, sin embargo, nace de un paradigma totalmente diferente, con un procedimiento que no solo es altamente complejo y minuciosamente regulado por ley, reconocido a nivel mundial por sus pares y como uno de los más estrictos, tanto en el contenido que califican como en el rigor de sus estándares.

La base del sistema de calificación de contenido se haya en la *Jugendschutzgesetz* (Ley de Protección a la Infancia) o JuSchG la cual en su art. 14(6) faculta a los ministros de temas de infancia de los 16 estados federados de Alemania para establecer el procedimiento mediante el que se realizará la calificación de contenido de una serie de medios de comunicación y obras, entre los que se encuentra al software de entretenimiento en formato físico.²⁸ Mediante acuerdo de dichas autoridades, se asignó como encargado único de esta tarea al ministro del territorio de Renania del Norte-Westfalia, quien en colaboración con la *Unterhaltungssoftware*

²⁸ Como ocurre en todos los sistemas de calificación, el procedimiento para los videojuegos en formato digital es diferente.

Selbstkontrolle (Organismo de Autorregulación en el Software de Entretenimiento) o USK²⁹ se encargan del sistema de calificación y sus procedimientos.

Según se explica en la Declaración de Políticas Generales de USK (2017) dentro de los órganos que lo componen se encuentran el *Beirat* (Consejo Asesor), *Ständige Vertreter* (Representantes Permanentes), *Jugendschutzsachverständige* (Expertos en Protección a la Infancia), *Sichter* (Evaluadores o Clasificadores) y los *Prüfausschüsse* (Comités de Clasificación).

El Consejo Asesor, está integrado por representantes de la industria, del Estado e incluso de las iglesias además de expertos en medios y temas de infancia. Dentro de sus funciones, se encuentran el redactar y modificar las Políticas Generales de USK, designar y certificar a los Evaluadores y Expertos en Protección a la Infancia, difundir e informar al público los criterios y categorías de evaluación por edades y asesoramiento a USK sobre cuestiones socio-políticas y de transparencia.

Los Representantes Permanentes, son designados por las autoridades federales máximas en temas de protección de infancia, tarea que, por acuerdo, actualmente recae en el ministro de protección de infancia del territorio de Renania del Norte-Westfalia. Estos funcionarios serán los encargados de involucrarse en cualquier asunto referente a protección de la infancia y en lo que respecta a la calificación de contenido, lo que se traduce en su participación directa en los Comités de Clasificación que analizarán los videojuegos y la categoría que debe asignarse, siendo ellos los que, por medio de un acto administrativo vinculante, otorgarán la categoría de calificación definitiva.

Los Expertos en Protección a la Infancia, son voluntarios no remunerados designados por el Consejo Asesor cuya duración en el cargo es de 3 años y que deben ser independientes tanto de la USK como de cualquier compañía relacionada a videojuegos. Al momento de su designación, se busca poder contar con la mayor experiencia y diversidad de opiniones posible, por lo que muchos de ellos han participado en otros organismos calificadores para diversas industrias. Su función es integrar los Comités de Clasificación en conjunto con los con los Representantes Permanentes y proponer criterios para clasificar las obras.

Los Evaluadores, son funcionarios de la USK seleccionados por sus condiciones profesionales y de madurez que garantizan el apropiado cumplimiento de su labor. Ellos se encargan de

²⁹ USK es reconocido por el estado alemán como el organismo autorregulado competente para calificar el contenido de los videojuegos.

probar las condiciones técnicas del videojuego y analizar su contenido jugándolo de manera íntegra, elaborando un informe y presentación ante el Comité Calificador que deben ser objetivos, libres de juicios personales y sin proponer ningún criterio de calificación o sugerencia.

Los Comités Calificadores, son los organismos que en la etapa de examen del procedimiento se encargaran de recopilar y analizar los datos entregados por los evaluadores, discutir, votar y decidir cuál será la categoría de calificación de contenido que se le otorgará a la obra de videojuego. Pueden actuar en virtud de diversos procesos, de ello dependerá la integración de sus miembros. En el caso del procedimiento estándar, estarán integrados por 4 expertos en protección de infancia y un Representante Permanente que lo presidirá³⁰. Sus decisiones son de carácter confidencial y no se encuentran obligados a seguir ninguna guía salvo por el procedimiento de calificación. La convocatoria y conformación de los Comités Calificadores es de cargo de la USK, que además deberá disponer de una planificación de a lo menos 6 meses hacia el futuro.

3.1 Sistema de calificación de USK

De manera aparentemente similar a los sistemas anteriormente tratados, la USK establece categorías de edad apropiadas para cada obra de videojuego que se comercializará de manera física en Alemania, pero a diferencia de los anteriores, este sistema tiene regulación con base legal. A su vez, en la misma línea de otros organismos a nivel mundial, en virtud de la modificación de mayo del 2021 a la (JuSchG) respecto de su art. 14(6) que entró en vigencia el 01 de enero del 2023, la categoría irá acompañada de descriptores de contenido que informarán sobre los principales motivos por los que se adoptó. En esta, deberán tenerse en cuenta los elementos interactivos Online y medidas tecnológicas de protección como el control parental al momento de otorgar una categoría y descriptor de contenido.

Previo a la enumeración de las categorías, es menester mencionar que el criterio alemán no sólo se enfoca en el contenido ni el mensaje que este puede entregar, sino en cómo afecta al público que se busca proteger. Ejemplo de ello es la constante mención a la presión, miedo, tensión, confusión, capacidad de abstracción o identificación de la realidad de los menores.

³⁰ Pueden además actuar en el procedimiento de apelación o de lo que la USK (2017) denomina “segunda apelación”, así como en otros procedimientos especiales, todos casos en que el número de sus integrantes cambiará.

Dicho esto, las categorías de calificación dispuestas en el art. 14(2) de la JuSchG y detallados en el Brochure de la USK (s.f., p. 20-39) son:

Freigegeben ohne Altersbeschränkung o USK 0: Sin límite de edad, no contiene ninguna representación de violencia ni situaciones que causen ansiedad prolongada a menores. El entorno del videojuego es amistoso y colorido y los menores no se ven presionados a actuar. Las tareas dentro del videojuego son apropiadas para menores.

Freigegeben ab sechs Jahren o USK 6: Está permitido para menores a partir de seis años. Los juegos en esta categoría son orientados a la familia y levemente más estimulantes, competitivos con un ritmo más rápido y tareas más complejas que el nivel anterior. Incluye por ejemplo, juegos de rol, estrategia, aventuras o carreras y se desarrollan en ambientes deportivos, de fantasía, animados o caricaturescos. En este rango etario, los menores cuentan con una mejor coordinación y pueden distinguir entre la realidad y la ficción, además de tolerar cortos periodos de tensión. Esto les permite una mayor abstracción del entorno del videojuego. Si se presentan conflictos antagónicos, estos no pueden ser similares a situaciones cotidianas.

Freigegeben ab zwölf Jahren o USK 12: Permitidos solo para menores de 12 años o más. Estos videojuegos se desarrollan en contextos orientados al combate, con escenarios y libretos históricos, futuristas, místicos o fantásticos. A esta edad, los jugadores ya pueden abstraerse del videojuego en mayor grado, y tolerar tensión prolongada, así como presión para actuar. Se puede exhibir violencia que no sea realista para menores de esta edad, y de ser realista, debe estar enmarcada en la trama y no ser mostrada en detalle. Ocurre lo mismo con otros temas como el sexo, siempre que se presenten de forma apropiada para la edad. Los conflictos con otros personajes o propios pueden ser desafiantes para un menor de 12 años, pero no debería ser social, sexual o éticamente perturbadores.

Freigegeben ab sechzehn Jahren o USK 16: Permitido para mayores de 16 años, en estos juegos se muestran actos de violencia, por lo que están orientados a un público adolescente. Contiene combate armado generalmente con historias o misiones militares. Los conflictos violentos siempre deben estar enmarcados en la trama. Este grupo etario ya ha estado expuesto a los medios y pueden tolerar mayores niveles de tensión prolongada y alta presión a actuar sin afectar su desarrollo de personalidad, pues reconocen que se trata de un juego. A pesar del combate y violencia, no transmiten mensajes ni modelos de conducta socialmente dañinos.

Keine Jugendfreigabe o USK 18: Sólo para mayores de edad, son videojuegos con contenido altamente violento y atmósferas amenazantes y oscuras. Además, su autenticidad e ideologías antisociales pueden confundir a jugadores más jóvenes y alejarlos de los requerimientos éticos y morales aceptables. Por ello se requiere una madurez especial no esperable de adolescentes de 16 o 17 años.

Por último, en virtud del art. 18 de la JuSchG si el *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien* (Consejo Revisor de Medios Dañinos para Menores) o BPjM considera que la obra contiene violencia, asesinatos o masacres sin razón, idealización de justicia por mano propia, violación de la dignidad humana, discriminación hacia grupos de personas, glorificación del nacional-socialismo, uso de drogas, alcoholismo, conductas autodestructivas, entre otros, debe ser incluida en el Index de obras y medios considerados dañinos para menores llamado Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz (BzKJ) con las consecuencias que ya veremos.

3.2 Procedimiento de calificación

El art. 10 de la Declaración de Políticas Generales de USK, describe las etapas del procedimiento que concluirán en el otorgamiento de la calificación de contenido de la obra, que inicia con el llenado del formulario que USK pone a disposición del solicitante y su remisión junto con los antecedentes necesarios para su análisis, que dependerán de las repuestas entregadas en el formulario. Si los antecedentes no se remiten de forma completa, el Comité puede retrasar la solicitud o denegarla. Así también el Representante Permanente puede imponer condiciones adicionales para la nueva presentación de una solicitud retrasada o rechazada. Al firmar este documento. el solicitante se obliga a cumplir con las normas dispuestas en él y en la Declaración de Políticas Generales.

Luego los evaluadores juegan al videojuego de manera íntegra, marcando la diferencia con otros sistemas de calificación de contenido, para después escribir un informe y preparar la presentación que se entregarán ante el Comité de Clasificación. A continuación, en la etapa de examen se presentan aspectos técnicos y de contenido por parte de los evaluadores ante el Comité de Clasificación, sin proponer ninguna categoría de calificación y poniéndose a disposición de responder estrictamente lo preguntado por los miembros del Comité.

Posteriormente, el Comité discute los antecedentes presentados y por mayoría simple decide proponer una de las 5 categorías de calificación, o sugerencia de modificaciones para incluir la obra dentro de estas categorías, o no proponer categoría alguna, o solicitar el pronunciamiento del *Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien* (Consejo Revisor de Medios Dañinos para Menores) o BPJM sobre la inclusión de la obra en el Index de obras y medios considerados dañinos para menores. En este momento el Representante Permanente puede apelar a la decisión del Comité de Calificación que proponga alguna de las 5 categorías.

En el caso de que se acepte la propuesta que asigna alguna de las categorías de calificación USK, el Representante Permanente emite el acto administrativo que ordena el uso de la categoría y sus sellos asociados para su distribución en territorio alemán. De no estar conforme, en esta etapa el solicitante puede apelar la propuesta. Si la obra no recibe calificación, su venta a menores de 18 años queda prohibida, sin perjuicio de ello, puede ser comercializada con normalidad y publicitada en cualquier forma. En caso de que la obra sea indexada, su promoción, publicidad, exhibición en mostradores y venta a menores quedan totalmente prohibidas bajo pena de multa de hasta €50.000 o reclusión de hasta por un año en virtud de los art. 27 y 28 de la JuSchG.

3.3 Garantías Para el Cumplimiento del Sistema USK

Si bien existe un contrato entre los solicitantes de calificación y la USK en virtud del cual se hallan obligados y cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad civil entre las partes, según explica el art. 10 de la Declaración de Políticas Generales de la USK (2017, p. 13), en virtud del art. 12 JuSchG., el videojuego solo puede ser vendido al grupo etario establecido en la categoría asignada. En este sistema esto no es una recomendación, sino un mandato legal vinculante y general cuyo incumplimiento se sanciona con multas administrativas para el comercio que lo haya infringido de hasta €50.000 por cada infracción cometida en virtud del art. 28 de la JuSchG. Esto se suma al hecho del estricto criterio de asignación de categorías, a modo de ejemplo, cualquiera que conozca el videojuego *Minecraft Legends* sabe de sus gráficas excesivamente caricaturescas y violencia casi inexistente que podría fácilmente ser apropiado para jugadores en su etapa de infancia. Así, en Europa se califica como un PEGI 7, ESRB lo considera un juego E 10+, Alemania lo incluye en USK 12 no solo aumentando la edad de juego, sino regulando su venta de manera coercitiva.

Es necesario recordar que los videojuegos incluidos en el Index en virtud del art. 18. De la JuSchG., no pueden ser vendidos a menores en ninguna circunstancia y su venta a adultos solo puede realizarse en comercios previamente autorizados, pues el incumplimiento de esta norma se sanciona con privación de libertad de hasta un año en virtud de su art. 27. Si bien algunos como Jennifer Kain (2012, p. 370-374) consideran que existe una censura, la USK (s.f., p. 47) explica que aunque el art. 5 párrafo 1 de la Constitución Alemana establece la Libertad de Expresión como una garantía constitucional, el párrafo 2 establece sus límites incluyendo a la protección a la infancia como límite de forma expresa al decir: “Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal.”

Otros como Donaire Villa & Planells de la Maza (2012, p. 40) creen que la difusión y creación de videojuegos no se haya condicionada a la calificación de contenido y por ende:

“Con ello se consigue que no concurren en este régimen legal germano las características de obligatoriedad, carácter previo a la elaboración o circulación de las obras y eficacia vinculante de la intervención administrativa en torno a la posibilidad o no de difusión de las obras artísticas que sería inherente al concepto de censura previa”.

Como se ve, la participación del Estado no solo es reactiva, sino proactiva, incluyendo a sus representantes en el procedimiento de la calificación y conformando una especie de fiscalización cruzada, permitiendo el análisis por profesionales de tecnología, sociales, representantes de las organizaciones civiles además de las propias autoridades. En relación con ello, creemos que el análisis integral por parte de los evaluadores de la obra, a diferencia de ESRB y PEGI, es comparativamente una ventaja en cuanto a su detalle, pero solamente es realizable gracias a la robusta institución alemana y los recursos públicos y privados con los que dispone.

Si bien queda claro por qué el modelo del sistema alemán es considerado el más estricto a nivel mundial, no es menos cierto que su rigidez deviene en problemas a la industria y como manifiesta Kain (2012, p. 377), por un lado se restringe la creatividad de quien desee iniciar el proyecto de un videojuego, y por el otro, los jugadores que deseen acceder a videojuegos regulados, pueden comprarlos en línea en otros países cercanos, o simplemente por medio de copias ilegales. Sin perjuicio de ello, podemos concluir que Alemania se permite este nivel de

regulación gracias a la importancia de su mercado y desarrollo social interno, puesto que un sistema de tal rigidez jamás sería aplicable de la misma manera en un país como Chile.

4. Videojuegos Publicados Digitalmente y el Sistema IARC

Como fue analizado, las normas y sistemas están destinadas a calificar el contenido de juegos físicos en determinadas regiones. Sin embargo, en su mayoría los consumidores acceden a videojuegos de forma digital. Para solucionar esto, en 2013 los organismos de calificación de contenido de manera global, en conjunto con la industria, se unieron para crear la *International Age Rating Coalition* (Coalición Internacional de Clasificación por Edad) o IARC y desarrollar un sistema de calificación digital e internacional de acceso rápido para los desarrolladores o distribuidores que permitirá desplegar en pantalla la calificación adecuada para la región en que se esté accediendo digitalmente a este contenido o, si no existe algún sistema asociado a aquel territorio, una calificación genérica utilizada por IARC (International Age Rating Coalition, s.f.).

El procedimiento de calificación se realiza digitalmente, pues es el propio desarrollador del videojuego quien debe responder un cuestionario creado a partir de diferentes factores que las autoridades de calificación a nivel mundial tienen en consideración. Este es puesto a disposición por la IARC y en él se preguntan cuestiones relativas a el contenido y elementos interactivos que pueda incluir la obra. Una vez respondido, un algoritmo programado para considerar los factores de cada región determina la categoría de calificación adecuada que debe exhibir. A su vez, los organismos de calificación cuentan con herramientas que les permiten supervisar, monitorear y sancionar o modificar la calificación en caso de incumplimiento o que no se adecue a la realidad del contenido exhibido.

Según la IARC, los beneficios de este sistema son múltiples, permitiendo ampliar el alcance de las obras y calificaciones sin necesidad de que las tiendas o plataformas digitales deban crear sus propios sistemas de calificación para cumplir con obligaciones legales nacionales. Los creadores y desarrolladores de videojuegos no se ven enfrentados a largos y complejos procesos de calificación para cada territorio en que quieran comercializar digitalmente su producto y los consumidores pueden contar con calificaciones que les son familiares y de fuentes confiables (IARC, s.f.).

5. La Experiencia de Reino Unido y Cómo Integra el Sistema PEGI a su Normativa Interna

El sistema de calificación del Reino Unido presenta particularidades que hacen interesante su análisis, pues ha transitado por diversos sistemas de calificación de contenido para llegar al actual, combinando por una parte la regulación estatal y vinculante para todos los ciudadanos, y por otra, el mecanismo de calificación autorregulado adoptado por la PEGI.

Byron Black (2013) explica como anteriormente el Reino Unido utilizaba simultáneamente el sistema autorregulado de PEGI además de la calificación adicional otorgada por la *British Board of Film Classification* (Consejo Británico de Clasificación de Películas o BBFC) en casos excepcionales. Esto ocurría, puesto que la *Video Recordings Act 1984 c.39* (VRA 1984), ley que regula la materia, exceptuaba de calificación a todos los videojuegos salvo que exhibiera en algún grado: (1) actividad sexual humana, o cualquier acto asociado de coherción o fuerza; (2) mutilación o tortura de humanos o animales; (3) genitales o aparatos o actos excretorios o urinarios humanos; (4) técnicas que posiblemente se podrían utilizar en la comisión de actos criminales. Todos estos juegos eran considerados apropiados solo para mayores de 18 años según el criterio de la BBFC.

En la práctica, la mayoría de los videojuegos calificados como PEGI 16 mostraban este tipo de contenido, por lo que no quedaban exceptuados de la calificación de la BBFC y debían exhibir tanto este sello, como el de PEGI, exigiendo así un requisito adicional para su comercialización en comparación a otros países que exhibían dos calificaciones de edad diferentes, 16 y 18 años.

Para evitar las confusiones y complicaciones que esta multiplicidad de calificaciones podría generar en los consumidores, la doctora Tanya Byron, a solicitud del primer ministro británico, emitió un informe con medidas para garantizar la seguridad en línea de los menores, siendo el unificar el sistema de calificación de contenido una de ellas. Para ello se dicta la *Video Recordings Act 2010 c.1* (VRA 2010) y la *Digital Economy Act 2010 c.24* (DEA 2010) que modifican la VRA 1984 de modo que se establezca a PEGI como el sistema de calificación oficial del Reino Unido a contar desde el 30 de julio del 2012, siendo el *Video Standards Council* (VSC) la autoridad encargada de regular aquellas categorías de calificación cuyo cumplimiento fuese obligatorio dentro del país.

Luego de las modificaciones, y hasta la actualidad, los juegos calificados por la VSC como PEGI 12, 16 o 18 solo pueden ser vendidos dentro de Reino Unido a personas cuya edad se

encuentre en la categoría de calificación indicada por PEGI en sus etiquetas. Según la sección 11 de VRA 1984, el incumplimiento de esta norma puede alcanzar penas de reclusión hasta de 6 meses y/o multas. De esta forma, se integra el sistema en un principio voluntario de PEGI al ordenamiento interno de Reino Unido, aumentando la intensidad del criterio empleado anteriormente, volviendolo más estricto.

A su vez, la BBFC mantiene la facultad de calificar videojuegos con contenido pornográfico, sexualmente explícito o fetichista con fines recreativos para adultos, asignando la categoría de calificación excepcional R18, que permite la venta del material solo en tiendas eróticas autorizadas.

La VSC (2021) indica que también existe la figura de la denegación de clasificación cuando el contenido a su criterio es inaceptable y, a pesar de que reconoce como imposible la enumeración exhaustiva de las causas que hagan inaceptable a una obra, incluye dentro de estas a los videojuegos que vayan contra las leyes del Reino Unido o a aquellos que incluyan material que signifique riesgo de daño para los usuarios o para la sociedad. Esta denegación tiene el efecto práctico de prohibir el ingreso al comercio de la obra, pues carece del requisito necesario, como es su clasificación de contenido por medio de las normas establecidas.

Con ello, el Reino Unido logra dar sustento jurídico al sistema PEGI, integrando elementos de su legislación anterior, otorgándole un sistema de cumplimiento coercitivo y reconociendo la efectividad de la autorregulación, su solidez y respaldo internacional a tal punto que mantuvo este sistema de calificación de contenido incluso luego de concretarse su salida como Estado miembro de la Unión Europea.

6. La calificación de Contenido del Videojuego en Chile

Los sistemas que se han analizado hasta esta etapa del trabajo no son baladí, ni elegidos de manera azarosa, cada uno de ellos está relacionado de alguna manera al sistema legal chileno, ya sea por haber inspirado la normativa que nos rige, o directamente siendo incorporado al ordenamiento jurídico como veremos a continuación.

Como primer punto, es relevante enunciar el marco legal que nos hemos dado en establecer para regular la materia del contenido del videojuego y compuesto por (i) la Ley 20.756 que regula la venta y arriendo de videojuegos excesivamente violentos a menores de 18 años y

exige control parental a las consolas; (ii) el art. 49 bis de la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores; (iii) la Ley 19.846 sobre calificación de la producción cinematográfica en general y específicamente en sus art. 11 bis, 22 y 29; (iv) Por el Decreto 51 del 8 de febrero del 2017 del Ministerio de Economía Fomento y Turismo que establece el reglamento que regula el contenido, forma, dimensiones y demás características de la leyenda que deben exhibir los videojuegos; (v) por la Resolución Exenta 5.733 del 5 de septiembre de 2014 del Ministerio de Educación que aprueba la tabla de equivalencias de sistemas de calificación de videojuegos y finalmente, (vi) por la Ley 21.081 de 2018 que modifica Ley n° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, específicamente su art. 1 n° 20.

De todas ellas, es la Ley 20.756 la que viene a incorporar el sistema de calificación de contenido de videojuegos a nuestro ordenamiento jurídico, y por ello es considerada la ley matriz a este respecto. De lo que se desprende de la historia de la Ley, su proyecto originario tenía como objetivo principal regular la violencia contenida en algunas obras, con el fin de proteger la infancia. Para ello se creaba una ley única que carecía de toda concordancia legal y a modo de ejemplo, imponía sanciones y multas, pero no otorgaba competencia a ningún tribunal u organismo con ese fin, también imponía la obligación a fabricantes o importadores de videojuegos de exhibir leyendas que indicaran el grado de violencia que contenía el videojuego, pero no entregaba criterios claros para determinar dichos grados de violencia ni tampoco facultaba a algún organismo para llevar a cabo dicha clasificación, por lo que se entendía debía autorregularse.

En la Comisión de Economía en la Cámara de Diputados, se hicieron las primeras observaciones. Ante ella, Francisco Vera, a la usanza secretario ejecutivo de la ONG Derechos Digitales, propone que la ley en comento incorporase modificaciones a la Ley de protección al consumidor pues “[e]n ese sentido una disposición de esta clase debería incluirse en la citada ley como una obligación de información al consumidor final, de abstenerse de facilitar o publicitar indebidamente estos productos a menores de edad, logrando así una acertada sistematización y evitando la creación de una nueva ley” (Cámara de Diputados de Chile, 2009, P. 5). Con ello sería posible acudir a las sanciones ya establecidas en el art. 29 de dicha ley, al procedimiento, tribunales competentes y autoridades públicas designadas para su fiscalización y cumplimiento y, de alguna forma, integrar de manera armónica la normativa a nuestro ordenamiento jurídico y no de forma aislada y poco efectiva como lo era en un principio.

Así, en el transcurso de la tramitación de la ley se contó con la participación de expertos y miembros de la industria del videojuego cuyas aportaciones fueron incorporadas paulatinamente y transformaron la ley de algo que originalmente apuntaba hacia una regulación independiente diferente del resto de la legislación comparada y con el objetivo específico e insuficiente de regular específicamente el contenido violento, en una que pone su foco en la información a los consumidores más que en una especie de censura que, como primera opción, buscaba homologar el criterio de calificación internacional de la obra a parámetros nacionales o, a falta de ello, que fuese calificada por el organismo correspondiente, en este caso y según el art. 11 bis de la ley 19.846, el Consejo de Calificación Cinematográfica (CCC).

6.1 Sistema de Calificación Chileno

Con la delimitación del marco legal anteriormente descrito, es menester abordar el sistema chileno de calificación de contenido del videojuego atendiendo a tres pilares fundamentales: Las categorías de calificación por edad establecidas por el legislador en el art. 11 bis inc. 1° de la ley 19.846; el etiquetado, sus formas y dimensiones reguladas mediante el Decreto 51 de 2017 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; y la Tabla de Equivalencias contenida en la resolución exenta 5.733, del 2 de septiembre de 2014 del Ministerio de Educación, que será utilizada en el proceso de homologación que trataremos más adelante.

Así en lo que se refiere a las categorías de calificación el art. 11 bis inc. 1° ya mencionado reza:

“La calificación de los videojuegos se hará conforme a las siguientes categorías y criterios:

- 1.- Videojuego especialmente recomendado para niños y adolescentes: por contener material educativo y ningún elemento inapropiado para su edad.
- 2.- Videojuego sin contenido objetable: que puede ser visto por personas de cualquier edad.
- 3.- Videojuego no recomendado para menores de 8 años: por contener un porcentaje menor de lenguaje inapropiado, insinuaciones sexuales o violencia.

4.- Videojuego no recomendado para menores de 14 años: por contener un porcentaje moderado de lenguaje inapropiado, insinuaciones sexuales o violencia.

5.- Videojuego no recomendado para menores de 18 años: por contener un porcentaje importante de lenguaje vulgar, material sexual explícito, desnudez frecuente o importantes niveles de violencia.”

Por tanto, de manera similar a otros sistemas, considera cinco categorías separadas por edad y a las cuales las obras se asignan dependiendo de si contiene mensajes sexuales, violentos o de lenguaje inapropiado. Así según el art. 49 bis inc. 2° de la ley 19.496 “sólo se podrán vender o arrendar videojuegos calificados como no recomendados para menores de una determinada edad, a quienes acrediten cumplir la edad requerida”, estableciendo como requisito previo la adecuación de la edad del adquirente con la calificación otorgada al videojuego con la sola excepción del art. 5 del Decreto 51 que permite que aquellos videojuegos, cuya calificación se encuentre pendiente, también podrá ser comercializado siempre que cuenten con el etiquetado respectivo y se le considere como no recomendado para menores de 18 años.

Es acertado el esfuerzo legislativo de tener en cuenta videojuegos recomendados para niños y adolescente por su valor educativo como aparece en el numeral 1, mencionado anteriormente, de la misma forma que lo hacen otros sistemas comparados. Aun sí, consideramos que la asignación de categorías debería quedar exclusivamente reservada para establecer las edades recomendadas de acceso, por lo que la técnica legislativa más adecuada debería haber optado por asignar algún descriptor adicional o un sello de certificación de recomendación. A este respecto, es un buen ejemplo el artículo 14 (7) *JuSchG* de Alemania que faculta al proveedor del videojuego para etiquetar con un sello si la obra tiene naturaleza informativa (caso en el que la leyenda rezará *INFO- Programm gemäß § 14 JuSchG* que en español es programa de entretenimiento informativo según el art. 14 *JuSchG*) o educativa del videojuego (con la leyenda *LEHR- Programm gemäß § 14 JuSchG* traducido como programa de entretenimiento educativo según el art. 14 *JuSchG*). El mismo artículo dispone que la colocación de este sello se permite siempre y cuando el videojuego se caracterice por la naturaleza informativa o académica predominante y siempre que no sea susceptible de afectar el desarrollo y educación de niños, niñas o adolescentes. Este es un modelo más adecuado con el fin de recomendar juegos educativos, lo que cobra especial sentido si se tiene en cuenta que, por una parte, la ley chilena establece como requisito para la adquisición o arriendo del videojuego el demostrar que se tiene la edad necesaria para

acceder a la obra. Por otra, que en la tabla de equivalencias que veremos la única categoría que no cuenta con homologación es justamente el número 1 ya tratado, demostrando que su objetivo dista del de los restantes numerales.

Así también, la ampliación de criterios a considerar viene a reafirmar el fin último de la protección de la infancia como objeto de protección del legislador, como queda reflejado en la historia de la ley, y se aleja del específico y restrictivo objetivo buscado en un principio: regular la violencia en los juegos de video. Sin perjuicio de ello, los criterios utilizados en nuestra normativa aún son reducidos y poco permeables a cambios sociales. Por ejemplo, si tomamos en cuenta el modelo alemán USK veremos que trata cuestiones como el nivel de estrés que puede generar en los jugadores jóvenes, los mensajes que pueden confundir a consumidores, cuestiones de salud mental y otros que atañen al bienestar de los jóvenes e incluso se dejó fuera la referencia a uso de drogas, estupefacientes o tabaco. Todas estas temáticas quedaron fuera de la regulación chilena, incluso cuando sobre este último se estaba trabajando en la ley 20.066 que prohibía la publicidad de tabaco y la aparición de personas fumando o resaltando cualidades positivas de aquel producto.

Por otro lado, lo taxativo de los criterios contenidos en los numerales requiere un mayor análisis, pudiendo utilizar formulas abiertas o imitando sistemas como PEGI, que cuenta con órganos como el *PEGI council* que entre sus tareas incluye el de adaptar el Código de Conducta a los nuevos usos sociales o éticos, mencionados en apartados anteriores. Este tipo de estrategias permitirían incluir temas que toman nueva relevancia, como por ejemplo, la equidad y violencia de género, xenofobia o racismo que pueda ser exhibida en las obras.

En lo que respecta a la leyenda y etiquetado que deben exhibir los videojuegos, el legislador ha establecido de manera detallada la forma, diseño y requisitos que deben exhibirse en las etiquetas de los videojuegos. En virtud de los art. 3 y 4 del Decreto 51, la leyenda debe ocupar al menos un 25% de ambas caras del videojuego, el tamaño de la letra no debe ser inferior a 2.5 milímetros, debe encontrarse en idioma español, y el color de la etiqueta debe ser de letras negras sobre un fondo blanco y debe ser diseñada según los parámetros, medidas, fuentes y márgenes establecidos en el reglamento. Cada categoría cuenta con una etiqueta correlativa y se le adiciona, en virtud del art. 5, una sexta etiqueta para aquellos juegos que cuya calificación se encuentre en proceso de evaluación y no haya sido homologado como ya mencionamos anteriormente.

Este diseño y posicionamiento de la etiqueta inicialmente tuvieron gran oposición entre los consumidores, quienes consideraban excesivo el tamaño de la etiqueta y como su disposición afectaba la estética de las portadas y arte en la caja del videojuego los cuales eran de gran relevancia para un grupo que busca coleccionar estos formatos físicos para exhibirlos. Sin embargo, en el artículo 3 inc. 1° literales a) y b), el legislador dispone que la advertencia se puede efectuar en etiqueta impresa autoadhesiva, faja o precinto que rodee el envase, de modo que no afecta de manera permanente los elementos visuales de la caja, que pueden ser removidos por aquellos jugadores que tengan la facultad de disponer de la copia física del videojuego. Acorde a esta investigación, hubiese sido más claro que cada categoría contara con un color distintivo en la etiqueta de advertencia, para facilitar aún más la tarea e identificación por parte del consumidor, tal como lo hacen USK y PEGI, entre otros sistemas.

En relación a esto, se hace necesario mencionar que según el art. 1, Inc. 2° del Decreto 51 mencionado *supra* “[e]sta obligación no recae sobre videojuegos comercializados a través de plataformas digitales”, a *contrario sensu*, solo sería exigible para aquellos que se encuentren en formato físico. Si consideramos que, como reporta Batchelor (2022), del global de las ventas de videojuegos para aquel año, un 94.2% fue en formato digital y solo un ínfimo 5.8% en formato físico, con el pasar del tiempo el uso de etiquetas solo disminuirá. Para enfrentar esta problemática y en el intento de actualizar la normativa, el legislador, por medio de la ley 21.081, modificó el art. 49 bis de la ley 19.496 para incluir en su redacción a los “soportes y plataformas” junto a los envases, estableciendo la obligación de señalar claramente el nivel de violencia a aquellos juegos de video que se comercialicen o arrienden de manera online, pero sin necesidad de utilizar las etiquetas con el formato establecido por el Decreto 51.

Esta nueva redacción es confusa, pero, aún así, esta obligación es cumplida cuando se exhiben de las gráficas establecidas por el sistema de calificación de contenido de origen del videojuego. No obstante, es de la opinión de esta investigación que el legislador desaprovechó una oportunidad de incorporar normas de calificación de contenido efectivas que dispusieran, por ejemplo, la necesidad de participar en sistemas de calificación online como el de IARC tratado en acápite anteriores.

Por último, la Tabla de Equivalencias de Sistema de Calificación de Videojuegos es hasta la fecha el pilar más relevante del sistema chileno pues es la base del proceso de homologación del que son objeto las obras de videojuego con calificación de contenido de origen. Tiene su fundamento legal en el inc. 2° del art. 11 bis de la Ley 19.846 que faculta al Consejo de Calificación Cinematográfica (CCC) para establecer equivalencias con dichos sistemas de

calificación, lo cual se concreta mediante la Resolución (exenta) 5.733 del Ministerio de Educación mencionada *supra*. Resulta relevante que entre sus considerandos la Resolución destaca al “Principio del Interés Superior del Niño, establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño/a y del Adolescente, Tratado Internacional ratificado y vigente por el Estado de Chile.” La tabla incorporada en la Resolución considera categorías de ESRB que ya están descontinuadas y pueden provocar confusiones. Además, por cuestiones de formato, en ciertas ocasiones aparecen categorías que realmente no existen, por lo que a continuación serán explicadas para otorgar una interpretación más clara.

- La categoría correspondiente al numeral 1.- del art. 11 bis de la ley 20.756 ya descrito, no tiene equivalencias en sistemas ESRB o PEGI según esta tabla, lo que concuerda con lo dicho anteriormente sobre el sistema de sello de la ley alemana para juegos informativos o educativos.
- La categoría contenida en el numero 2.- para jugadores de toda edad, es equivalente en el sistema ESRB a las categorías ya descontinuadas de eC (*Early Childhood*) que existió hasta el 2018, de K-A (*Kids & Adults*) que existió hasta 1998, y a la categoría E, que es la única vigente hasta la actualidad, siendo el reemplazo de K-A y que absorbe a eC. También se hace mención a la categoría E+6, sin embargo esta nunca existió como tal, sino que en la práctica, los videojuegos que no podían ser incluidos en eC se entendía correspondían a E pero sobre 6 años.

En lo que respecta al sistema PEGI, esta categoría equivale a los videojuegos PEGI +3 sin más complicaciones.

- La categoría del numeral 3.- para jugadores mayores de 8 años equivale a la categoría E+10 de ESRB y a pesar de que en la tabla de la resolución exenta se hace referencia a +10 y E+10 separadamente, creo que esto se debe a una imprecisión del legislador, pues la primera no existe.

Para el sistema PEGI la equivalencia correspondiente es PEGI +7

- La categoría del numeral 4.- para mayores de 14 años sería equivalente a la categoría T de ESRB para jóvenes de entre 13 a 16 años. Y probablemente por esto último es que la resolución exenta hace mención también a las supuestas categorías T+13 y T+16 lo cual nuevamente debemos aclarar como una imprecisión que puede terminar llevando a confusiones innecesarias puesto que de nuestra investigación hemos concluido que estas categorías no existen.

Las equivalencias en el sistema PEGI son PEGI +12 y PEGI +16.

- Por último, la categoría del numeral 5.- solo para mayores de 18 años, equivale a las categorías M y AO de ESRB y nuevamente se hace alusión a una categoría que no aparece dentro de la calificación del sistema como sería 17+.

Para el sistema PEGI la equivalencia correspondiente es PEGI +18.

Sin perjuicio de las confusiones generadas por el formato de la tabla incluida en la ley, es especialmente apropiada la decisión del CCC de considerar para la equivalencia al sistema ESRB y PEGI, pues la gran mayoría de los videojuegos tienen al menos aquella calificación de origen adicional a otros sistemas, de manera que se pueda comercializar a nivel mundial.

6.2 Procedimientos de Calificación de Contenido del videojuego en Chile

En el actual sistema chileno la obra de videojuego puede ser calificada mediante diferentes maneras, dependiendo de si poseen una calificación del país de origen que se encuentre reconocida por la resolución del CCC, o no. En el primer escenario, corresponde homologar el videojuego según nuestra normativa. En el segundo, se debe realizar el proceso de calificación llevado ante el mismo CCC según reglas que posteriormente serán abordadas.

Sin embargo, la homologación en un principio resultó confusa tanto para el legislador, como para los expertos y la industria en general, por ello es necesario analizar el proceso del que fue objeto el proyecto de ley y explicitar las posturas existentes de modo que no haya lugar a dudas sobre la actual aplicación de la normativa.

6.2.1 La Homologación del Videojuego y su Proceso Legislativo.

Sin lugar a dudas la homologación es el mecanismo por defecto en Chile, pero no siempre fue así. En la historia de la ley existieron dos posturas diversas. La primera era aquella que originalmente estaba plasmada en el proyecto de ley, expuesta en primer término por el entonces secretario ejecutivo de la ONG Derechos Digitales, Francisco Vera y respaldada por el Diputado Gonzalo Arenas, autor e impulsor de la ley quien manifestó:

“El primer mecanismo, que sin duda será la norma general, es la homologación de la calificación proveniente del extranjero. Si el videojuego llega al país con una calificación ya establecida, se cumple con la obligación simplemente con su traducción al idioma

español, de acuerdo a los requisitos que establece la ley”. (Cámara de Diputados de Chile, 2011, P. 3)

Expresando la intención de dar claridad respecto de las calificaciones existentes, permitiendo que fuesen comprensibles para el público y a la realidad nacional, adaptándolo de esta forma a nuestro país y haciendo que la homologación fuese un trámite sencillo.

Sin embargo, con las modificaciones incorporadas por el Ejecutivo y una vez que la tramitación del proyecto de ley alcanza el Senado, la postura a este respecto toma un rumbo diferente, apuntando a establecer una tramitación de dicha homologación ante el CCC. Así, Osvaldo Garay, Secretario Ejecutivo del CCC, expuso ante la Comisión de Economía del Senado que:

“la indicación que presentará el Ejecutivo aborda el trámite de homologación. Basado en el modelo del consejo alemán encargado de calificación de videojuegos, la idea es tramitar la homologación, para incorporar a la realidad cultural de nuestro país calificaciones de otros países, las que pueden [sic] ser disímiles. La finalidad es que no se trate de una homologación matemática.” (Senado de Chile, 2012, P. 5)

El sistema alemán USK está lejos de una homologación, pues crea una institucionalidad compleja para calificar el contenido de los videojuegos, que cuenta con orgánica, recursos y legalidad propia, en donde los criterios y categorías son independientes de otro sistema a nivel global y requieren un procedimiento específico para su calificación y asignación de categoría. Si la indicación tiene a este como base, su intención es separarse de una homologación para acercarse a la creación de una calificación propia para nuestro país.

La intención de adoptar esta postura se ve reforzada por la opinión del entonces Senador Eugenio Tuma, quien consideraba que eximir de calificación por el CCC cuando exista una homologación de la del país de origen “solo se justifica y tiene sentido cuando [sic] tal homologación esté aprobada, es decir, totalmente tramitada” (Senado de Chile, 2012, P. 7) similar a lo dicho por el a la época Senador Andrés Zaldívar al decir que “no basta con el hecho de tramitar, sino que es necesario obtener la homologación. Es decir, el interesado tiene que obtener el hecho cierto de que la homologación ha sido aceptada” (Senado de Chile, 2012, P. 7). Indicando que, al menos en la Comisión de Economía del Senado, la idea imperante era crear una tramitación de homologación bajo la tutela y ante algún ente supervisor.

Debido a las discrepancias entre las posturas y la falta de precisión respecto de funcionamiento del sistema de calificación y homologación, comienzan a surgir los primeros cuestionamientos.

Rodrigo Rojas, asesor legal de la Asociación Chilena de Empresas de Tecnologías de la Información A.G (ACTI) expone que:

“Lo que busca ACTI es evitar un sistema de calificación local que obligue a Chile, a sus importadores y a sus desarrolladores (eventuales exportadores), a regirse por un sistema nuevo y único, que aún es preciso desarrollar y completar; cuya implementación y puesta en marcha son inciertas; con tiempos y operativas que podrían favorecer la piratería; donde los criterios clasificatorios podrían ‘nacer’ obsoletos, y, lo más más importante, no reconocido ni válido en el resto del mundo.” (Senado de Chile, 2013, P. 6)

El entonces Director del Centro de Derecho Informático (CEDI) de la Universidad de Chile, Alex Pessó, manifestaba aprensiones similares al cuestionarse:

“cuál será el modo como el Consejo procederá a homologar. A modo de ejemplo, cuando ingrese al país un video que cuente con una calificación ESRB o PEGI, qué aspectos serán los considerados. Estos aspectos determinarán, en definitiva, que el proceso de homologación sea un proceso complejo o burocrático, y que incida en el tiempo y oportunidad de comercialización de un determinado producto. Es así que está demostrado que toda vez que un videojuego que ha sido anunciado internacionalmente demora más tiempo en su aprobación, genera que el mismo producto esté a la venta en la calle o sea descargado ilegalmente.” (Senado de Chile, 2013, P. 6)

Así, el excesivo celo procedimental al que apuntaba la Comisión de Economía del Senado conllevaría un inevitable retraso en el lanzamiento del videojuego en el mercado nacional, comparado al resto del mundo, generando la venta de reproducciones no autorizadas del mismo y volviendo al sistema ineficiente, innecesariamente complejo y dañino para la industria. Aún más, en su exposición el Presidente de la Asociación de Desarrolladores de Videojuegos de Chile, Pablo Gorigoitia, manifestó que el sistema ESRB o PEGI son sistemas mucho más adecuados y reconocidos a nivel mundial por sus estándares y tecnología. (Senado de Chile, 2013, P. 7)

El Diputado Arenas responde a estas inquietudes diciendo que “[e]l proyecto no tiene por finalidad crear un sistema de calificación y homologación chileno” (Senado de Chile, 2013, P. 7) descartando con ello la idea propuesta en el Senado y clarificando que:

“lo que exige el proyecto es traducir lo que viene escrito en el producto y, a la vez, exhibirlo en un formato más grande. Es decir, que la misma calificación ESRC [sic] con

que viene el videojuego, u otra que esté homologada en Chile, sea escrita en español y en un tamaño mayor, nada más.” (Senado de Chile, 2013, P. 8)

En conjunto con ello, se plantea la modificación de la norma de modo tal que no existan equívocos pues:

“la redacción tampoco refleja el espíritu del proyecto, que tanto la homologación y la traducción a que ha hecho mención no requieran concurrir al Consejo, trámite que, en su opinión no es necesario bajo ningún respecto, porque la traducción y el formato no representan dificultad alguna, y debe hacerlo directamente el importador o el distribuidor.” (Senado de Chile, 2013, P. 8)

De esta forma se zanja la real intención del sistema de homologación en el proyecto de ley y su aplicación en la actualidad, evitando el eventual perjuicio económico que habría provocado adoptar la postura alternativa, e instalando definitivamente la opinión que existía en el espíritu de la ley primigenio, haciendo una mezcla entre las alternativas de categorías creadas para la USK y el cumplimiento de condiciones y normas para la comercialización en el territorio nacional de categorías previamente existentes como lo hace Reino Unido y la VGS con el sistema PEGI.

A nuestro parecer, este camino es el más adecuado para la realidad nacional considerando entre otros factores el tamaño de nuestro mercado que resultaría poco atractivo si fuese necesario realizar un nuevo procedimiento de calificación solo para esta área. Distinto sería si la alternativa fuese crear un equivalente latinoamericano a la ESRB o PEGI de modo que existiese mayor alcance de la calificación, pero no vemos necesidad ni utilidad real de un esfuerzo similar considerando la calidad, nivel tecnológico y alta fiabilidad de los sistemas de calificaciones ya existentes.

Recapitulando, el proceso de homologación en Chile consta de los siguientes pasos: primero, determinar el equivalente de la calificación de origen con la Tabla de homologaciones de la Resolución (exenta) 5.733 del Ministerio de Educación. Segundo, exhibir la calificación homologada en el caso de soportes o plataformas o crear la etiqueta correspondiente a los formatos físicos siguiendo las indicaciones del Decreto 51 de 2017 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y Tercero, para este último caso, colocar esta etiqueta según dispone el art 49 bis de la ley 19.496. El incumplimiento de estos pasos será sancionado por el Juez de policía local competente con multa de 300 UTM y el comiso de las especies materia de la infracción según reza el inc. 3° del mismo artículo. Dicho esto, actualmente no se requiere

participación alguna del CCC en el proceso de homologación, salvo por la facultad de disponer las tablas y criterios que deben seguirse.

6.2.2 Calificación Realizada por el Consejo de Calificación Cinematográfica y su Calidad de Supletorio Respecto a la Obra de Videojuego.

El sistema de calificación chileno ha sido diseñado de manera que la homologación sea el mecanismo de calificación principal, sin necesidad de tramitar la calificación ante el CCC, permitiendo una puesta en venta expedita de la obra.

Lo anterior, sumado al hecho de que el art. 5 del Decreto 51 mencionado, permite la comercialización de juegos en proceso de evaluación, que no hayan sido homologados como no recomendados para menores de 18 años, trae como resultado que el sistema de calificación que se debe tramitar ante el CCC tenga un carácter supletorio y excepcional. Al respecto, María León, Secretaria Abogada del CCC, manifiesta que tal organismo no ha tenido que calificar videojuegos hasta la fecha, pues no han ingresado solicitudes a ese respecto. (comunicación personal, 31 de enero de 2023)

Sin embargo, de darse el caso, se debe aplicar el mismo mecanismo de calificación para obras audiovisuales o cinematográficas regulado en los art. 10 y siguientes de la Ley 19.846 y en los art. 7 y siguientes de su reglamento contenido en el Decreto 18 del Ministerio de Educación de 11 de julio de 2003. Aún cuando entre este último y la Ley existan discrepancias, como por ejemplo que su art. 19 d) aun considera a los videojuegos como obras que no son objeto de calificación por el CCC, creemos que corresponde interpretar en virtud del art. 52 del Código Civil, derogando tácitamente parte de dicha disposición, especialmente considerando el rango jerárquico superior de la ley sobre el decreto.

De esta forma, el proceso se inicia por petición del interesado quien acompañará los antecedentes enumerados en el art. 20 del reglamento y que deberán estar contenidas en un formulario que proporcionará el CCC en virtud del art. 22 del reglamento. Junto con ello se deberá entregar al CCC la obra en un soporte y formato original. Adicionalmente, para efectos de una eventual apelación, se debe tener a disposición del CCC una copia del material enviado a calificar. El costo a pagar se determina por la duración de la obra o sinopsis y tendrá el valor de 0,048 UTM por minuto de esta, debiendo ser pagado de manera previa a la calificación en sala.

Dichas salas de calificación deben estar integradas por un mínimo de tres y un máximo de seis consejeros, requiriéndose la mayoría de sus miembros con un mínimo de tres para sesionar. Al momento de integrar las salas, el presidente debe considerar que cada una de ellas quede conformada por especialistas de distintas áreas. Las salas adoptan sus acuerdos por mayoría de los votos y ante empates es el presidente de la sala quien dirime³¹.

El proceso concluye una vez que se entrega, a quien haya solicitado la calificación, o a quien este haya acreditado por escrito, el Certificado de Calificación sin costo. Desde entonces se entiende notificada para todos los efectos en virtud del art. 25 del Reglamento. Sin perjuicio de ello, el CCC mantendrá un en su sede un estado diario dónde se incluirán dichos certificados con la misma fecha en que fueron notificados.

Una vez que se tiene la calificación, el fabricante o importador del videojuego debe colocar en los envases, soportes o plataformas en que se comercialice dicho producto, la calificación otorgada dónde se indique el nivel de violencia y en el caso de formato físico, debe cumplir con las disposiciones del art. 49 bis de la ley 19.496, de su reglamento contenido en el antes dicho Decreto 51 y la resolución exenta 5.733 del mismo modo que en el caso de la homologación.

Al respecto, Se puede pedir una recalificación de la obra por medio de una petición fundada de revisión transcurrido un año desde su calificación o recalificación siguiendo el mismo procedimiento y reglas salvo la excepción contenida en el art 23 inc. 3° que faculta al secretario para autorizar que se acompañe solo una copia de la obra en lugar del original exigido en su inc. 1°.

Contra la calificación de la obra realizada por el CCC, cualquier persona podrá interponer el recurso de reposición con apelación subsidiaria dentro del plazo de 10 días contados desde su notificación, y si este plazo vence un sábado, domingo o festivo, se prorrogará hasta el día siguiente hábil. Cuando el recurso es interpuesto por un tercero, el secretario deberá notificar al solicitante de calificación o al interesado por medio de carta certificada este hecho, de manera tal que pongan a disposición del CCC una copia del material calificado según dispone el art. 23 del Reglamento contenido en el Decreto 18. La reposición deberá ser resuelta por la misma sala que calificó la obra en un plazo no superior a los 10 días desde su interposición.

³¹ La calificación asignada por los consejeros, y los fundamentos que este tuvo para ello, quedan consignados en una hoja proporcionada por el Secretario en la que además constarán los datos de la obra que se trate. Estas hojas personales serán archivadas en conjunto con el Acta de Calificación, que quedará a disposición de quien lo solicite y contendrá a lo menos las menciones consignadas en el art. 26 del reglamento.

En caso de que se rechace la reposición y se haya interpuesto una apelación subsidiaria, esta será conocida por un tribunal integrado por los presidentes de las salas que no practicaron la calificación impugnada. El Secretario deberá convocar la respectiva sesión del tribunal de apelación dentro de un plazo no superior a 5 días desde el rechazo y deberá resolver dentro del plazo de 10 días contados desde que el tribunal tome conocimiento del recurso³².

Una de las interrogantes que surge de la aplicación de este procedimiento, es determinar que formato de la obra utilizará y solicitará el CCC para realizar la calificación, considerando que nunca se ha hecho una y que además el videojuego tiene una duración variable. La Ley hace referencia a la sinopsis del videojuego en su art. 29, distinguiéndolo de la producción cinematográfica, pero nada clarifica si solamente se calificará esta o si dentro de la producción cinematográfica se considerará algún video demostrativo de la jugabilidad de la obra.

La conformación de las salas calificadoras dispuestas en la ley se asimilaría más al modelo ESRB donde se califica videos de la jugabilidad de la obra y no se mandata la necesidad de jugar al videojuego por parte de los calificadores como lo hace el sistema alemán. Así, la solicitud y calificación de metraje demostrativo de la jugabilidad de la obra sería el camino más acorde y factible de implementar en la realidad chilena, sin dejar de lado la minuciosidad en la calificación del contenido.

7. El Surgimiento de las Cajas de Botín o *Loot boxes* Como Nuevo Fenómeno y su Abordaje desde la Perspectiva de Calificación de Contenido

El modelo de negocio es otro de los aspectos en que la industria del videojuego ha evolucionado, a fin de expandir su alcance y maximizar su rentabilidad. Así, la inclusión de compras de contenido adicional que se pueden realizar dentro del entorno del juego de video, con divisa real o tokens digitales, y de contenido estético, funcional o de suscripción, son denominadas “microtransacciones”. Estas han logrado, por una parte, facilitar el acceso a videojuegos gratuitos o *free to play* al público en general, y por otra, han significado ingentes ganancias. A modo de ejemplo, según Statista (2023) la compañía *Activision-Blizzard* reportó en 2022 ingresos netos de 7.528 millones de dólares. De estos, solo 1.642 millones provienen de la venta de productos y los 5.886 millones restantes son atribuibles exclusivamente a

³² De las resoluciones que adopte la sala recurrida de reposición o el tribunal de apelación, el secretario notificará al recurrente por carta certificada, pudiendo el CCC disponer de medidas de publicidad adicionales.

microtransacciones y suscripciones, es decir, casi un 80%. Lo propio ocurre con EA que según el autor (2022b) para el mismo periodo calcula que alcanza ingresos de 6.991 millones de dólares, de los cuales Statista (2022a) cree que 3.910 millones son exclusivamente generados por las microtransacciones.

Sin embargo, dentro de estas microtransacciones existe la modalidad del *Loot box*, también llamado Caja de Botín o Mecanismo Aleatorio de Recompensa indistintamente. El Ministerio de Consumo de España (2022, P. 1) les define como:

“objetos, funcionalidades o procesos virtuales de cualquier tipo integrados en la dinámica de algunos videojuegos y cuya activación ofrece la oportunidad al jugador de obtener, con carácter aleatorio, recompensas o premios virtuales que pueden utilizarse en el entorno de estos productos de entretenimiento. Esos premios o recompensas virtuales tienen por finalidad mejorar las características de un personaje, optimizar parcial o totalmente su diseño gráfico, permitir la apertura de nuevas zonas o fases en el videojuego, o generar algún accesorio de naturaleza competitiva o meramente estética, entre otras muchas posibilidades.”

Es justamente el elemento del azar una de las características que enciende las alarmas en cuanto a su riesgo para consumidores menores de edad. Al respecto, MacPhee (2020, P. 138) explica como este sistema de monetización ha desarrollado conductas adictivas en algunas personas debido a la expectativa de recompensas inciertas relacionadas a la liberación de dopamina que es responsable de la repetición de esta conducta. Sumado a ello, las compañías facilitan la adquisición de estas *Loot box* con medidas como el almacenamiento de información de tarjetas bancarias para agilizar futuras compras. Incluso el *Forbrukerrådet* o Consejo del Consumidor de Países Bajos (2022, P.3) ha llegado a decir que son mecánicas predatorias, que incentivan adicciones y buscan aprovecharse de grupos de consumidores vulnerables ocultando las probabilidades de obtener recompensas o pérdidas y encubriendo divisa real bajo capas de tokens virtuales.

Aunque en un análisis de las diferentes opiniones respecto a las Cajas de Botín es posible encontrar diversas críticas, existe acuerdo transversal respecto a la similitud que estas tienen respecto de los juegos de azar. Brewer (2020, P. 165) explica como Países Bajos fue uno de los primeros estados en prohibir las Cajas de Botín dentro de los videojuegos, cuando la *Kansspelautoriteit* (Autoridad de Juego de Países Bajos) o KSA realizó un estudio, concluyendo que de los 10 videojuegos analizados, 4 infringían la normativa interna de juegos

y apuestas (2018, P.4). Lo anterior, pues son juegos de azar, en que existe una recompensa o premio, con valor comercial, y susceptible de ser vendido a un tercero (2018, P.14). Este último elemento es el que tiene prevalencia en el criterio que determina la ilegalidad en Países Bajos (2018, P.14). Así, Brewer (2020, P. 166) considera que por ello se exceptúan de esta ilegalidad a todos aquellos juegos que no permiten un intercambio o reventa de premios provenientes de *Loot boxes*.

Luego de este estudio la KSA dió un plazo para que los desarrolladores pudieran quitar cualquier mecanismo aleatorio de recompensa de sus juegos, los que cumplieron, excepto por EA y las Cajas de Botín *FIFA Ultimate Team*. Debido a esto, la KSA dispuso el pago de una multa administrativa en su contra de €830.000, que EA se negó a pagar y debido a su morosidad, alcanzó el máximo permitido de €10.000.000. Según Erick Gibbs (2022) el máximo tribunal de Países Bajos desestimó y revirtió la decisión, pues a su juicio, al ser las recompensas solo utilizables dentro del juego, no constituían juegos de azar.

En Bélgica parlamentarios encargaron un estudio a la *Belgische Kansspelcommissie* (2018) o Comisión Belga de Juego para determinar si de alguna forma constituyen juegos de azar, por lo que se analizaron los juegos *Star Wars Battlefront II*, *Overwatch*, *FIFA 18* y *Counter Strike: Global Offensive* todos los cuales integraban la mecánica de *Loot box*. Para determinar esto, se recurrió a la definición del art. 2(1) de la Ley Belga de Juego y Apuestas, de 7 de mayo de 1999, la cual dispone que será juego de azar cualquier juego dónde una apuesta de cualquier tipo, tenga como resultado la pérdida de esta apuesta por al menos uno de los jugadores, o una ganancia de cualquier tipo para la menos uno de los jugadores u organizadores del juego y dónde el azar sea al menos un elemento secundario en el curso del juego, determinación del ganador o de la magnitud de las ganancias.

Al respecto, la Comisión Belga de Juego desprendió de esta definición cuatro elementos que deben estar presentes: (i) Un juego, que puede ser una competencia entre múltiples jugadores, o la consecución de un resultado específico por un único jugador (2018, P. 9); (ii) una apuesta que para el caso puede ser directamente dinero real o tokens virtuales dentro del juego comprados con dinero real, siempre que tenga un valor económico (2018, P. 9-10); (iii) una ganancia o pérdida que no necesariamente debe tener un valor económico, pues lo relevante es el valor que los jugadores otorgen al premio obtenido, lo cual incluso se enfatiza por los

mismos desarrolladores que asignan valor a los items con diferentes designaciones numericas o de color³³ (2018, P. 10-11); y (iv) azar o la probabilidad ocurrencia de un evento incierto.

Brewer (2020, P.167-168) compara el reporte de la Comision de juego Belga con el de Países bajos. Destaca por un lado que no se definen a las Cajas de Botín por el valor de venta de los premios en el mercado secundario, y que en lugar de eso, se pone el foco en los factores que contribuyen a presionar a menores y personas vulnerables a apostar, o lo que es equivalente en este criterio, adquirir *Loot boxes*.

La *Belgische Kansspelcommissie* (2018, P. 15-17) concluye que, salvo por *Star Wars Battlefront II*, todos los restantes juegos contienen Cajas de Botín que incluyen copulativamente estos elementos y, por ende, son juegos de apuestas no autorizados, que pueden ser sancionados con multa de hasta €800.000 y penas de presidio que pueden llegar a los 5 años en virtud de los art. 63 y 64 de la ley mencionada.

De esta forma, Bélgica prohíbe las *Loot box* en todo su territorio y los desarrolladores limitan su distribución en el país. A pesar de ello Leon Xiao (2023) cree que esta prohibición no ha sido efectiva por la falta de coercitividad en el cumplimiento de la Comisión de Juego, y las múltiples medidas existentes para evitar la detección de territorio.

Así, la tendencia en los países que optan por regular la existencia de *Loot boxes* en videojuegos ha sido intentar subsumirlos en el concepto de juegos de azar, aplicando los preceptos que le corresponde a la normativa que los regula. Sin embargo, España ha optado por una vía diferente y mediante la redacción del Ministerio de Consumo de España (2002) del Anteproyecto de Ley por el que se regulan los Mecanismos Aleatorios de Recompensa, asociados a productos de software interactivo de ocio, ha iniciado el proceso para formular una ley *ad hoc* que asume las evidentes similitudes entre ambos conceptos como lo son el funcionamiento, el pago, la incertidumbre propia de la naturaleza aleatoria entre otros, pero que a la vez reconozca la falta de idoneidad del marco regulatorio aplicado al juego. (2022, P. 1-3)

La Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego de España en su Art. 3 a) reza:

“Se entiende por juego toda actividad en la que se arriesguen cantidades de dinero u objetos económicamente evaluables en cualquier forma sobre resultados futuros e

³³ Incluso en algunos juegos de video es posible hallar designaciones específicas para ítems de tipo “común”, “raro”, “legendario” y “exótico”.

inciertos, dependientes en alguna medida del azar, y que permitan su transferencia entre los participantes, con independencia de que predomine en ellos el grado de destreza de los jugadores o sean exclusiva o fundamentalmente de suerte, envite o azar. Los premios podrán ser en metálico o especie dependiendo de la modalidad de juego.”

El anteproyecto en cambio, considera elementos que tradicionalmente componen al juego como lo son al pago por participación y el azar en la determinación del resultado, pero no considera necesariamente al premio como uno que deba ser convertible en moneda de curso legal, sino que lo sustituye por la mera intercambiabilidad con otros jugadores, ya sea por canje en dinero o por otro tipo de objetos virtuales (2022, P.4), estableciendo de esta manera el concepto de Mecanismo Aleatorio de Recompensa contenido en su art. 3 c) de la siguiente forma:

“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 que puede ser, alternativa o acumulativamente:

- 1.º Cedido o intercambiado entre los participantes de un producto de software interactivo de ocio.
- 2.º Canjeado por dinero o por otros objetos virtuales utilizados en ese producto de software interactivo, sean estos del tipo que sean.”

Junto con delimitar el concepto de lo que será comprendido como *Loot box* o Caja de Botín de manera específica, el anteproyecto de ley contempla los órganos encargados de la función de inspección y supervisión. A su vez, establece medidas de protección a los usuarios frente a estos mecanismos, con especial foco en los menores de edad, dentro de las que se incluyen, por ejemplo, la obligación por parte quienes exploten o comercialicen Mecanismos Aleatorios de Recompensa de incorporar la verificación documental ³⁴ de edad de sus usuarios, previa al acceso a las Cajas de Botín, la categorización de “solo para mayores de edad” de videojuegos que contengan Cajas de Botín, la limitación a la actividad publicitaria y su contenido, un

³⁴ También sugiere que de forma voluntaria se pueda complementar dicha identificación de manera biométrica.

catalogo de derechos de los usuarios, información de riesgos y modos de funcionamiento de las sesiones de juego, medidas de control parental, la obligatoriedad de incluir mecanismos de autoexclusión y de limitación de tiempo o cantidad de usos de sesiones disponibles para los usuarios, entre otros (2022, P. 5-6). Para garantizar el cumplimiento de la Ley, se establecen multas administrativas que pueden alcanzar hasta el millón de euros contra los infractores. Resulta llamativo que también incluya la prohibición de comercializar o explotar Mecanismos Aleatorios de Recompensa para personas naturales o jurídicas que se encuentren habilitadas legalmente, o mediante licencia de autorización para el ejercicio de actividades de juego, o que exploten o comercialicen los juegos según la ley 13/2011.

En Chile, Meriño Venegas (2020) ha propuesto que el art. 3 a) de la Ley 19.995 de Casinos entrega una definición formalista de juego de azar, pues los define como:

“aquellos juegos cuyos 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 catalogo de juegos”.

A su vez el art. 3 b) dispone que el registro formal de los juegos que pueden desarrollarse en casinos de juego, dentro de las categorías de ruleta, cartas, dados, bingo y máquinas de azar u otras que el reglamento establezca. Asimismo, el Decreto 547 que establece el Reglamento de juegos de azar en casinos de juego y sistema de homologación, del Ministerio de Hacienda, en su art. 8 inc 1°, establece que solo los juegos incluidos en el Catálogo de Juegos podrán ser desarrollados y explotados por los casinos.

Meriño Venegas (2020, P. 21) considera que ciertas *Loot box* coinciden con la definición dada en el Título IV de la resolución (exenta) 157, de 17 de julio de 2006, de la Superintendencia de Casinos que Aprueba el catalogo del que se desprenden tres elementos generales:(i) que exista una apuesta en dinero o avaluable en dinero; (ii) debe haber un eventual premio en dinero o avaluable en el mismo; y (iii) la obtención del premio depende de un sistema aleatorio de generación de resultados sobre las jugadas. Así, cualquier Caja de Botín que tenga un costo en dinero, ya sea de manera directa o indirecta, cuyo premio pueda ser avaludado monetariamente en un mercado dentro o fuera del videojuego y que no esté autorizada en la forma que la ley prescribe por ser un juego de azar, estaría prohibido según la regla general en virtud de los art. 2.259 y 1.466 de nuestro Código Civil.

Acorde a lo revisado, es posible aprender de la experiencia de Países Bajos y Bélgica, que consideraron apropiado incluir a las *Loot box* dentro de la normativa aplicable a los juegos de

azar con diversos resultados. Por un lado, la normativa de Países Bajos entrega un concepto restringido a juegos de azar, por lo que los desarrolladores y editores de videojuegos pueden evadir la normativa impidiendo la venta de los premios obtenidos, volviéndose poco efectiva por lo específico del concepto legal de juego de azar. Bélgica, por otro lado, amplía el concepto al eliminar la necesidad de valor monetario de los premios, reconociendo un valor diverso al monetario que resulta relevante, lo que parece positivo. Sin embargo, la principal deficiencia de este sistema es ser altamente restrictivo y por lo tanto ineficiente, pues prohíbe la generalidad de las Cajas de Botín, casi sin excepción y empuja a los consumidores a buscar alternativas que pueden incluso ser ilegales.

España, por otra parte, ha hecho el intento más acertado hasta la fecha de regular los Mecanismos Aleatorios de Recompensa solucionando, por una parte, el alcance de la propia ley, estableciendo una definición adecuada que no adolece de ser sobre inclusiva, pero tampoco ineficiente, y que aborda la problemática no solo como un juego de azar, sino también de cierta forma como contenido del videojuego, limitando su acceso a grupos etarios determinado en lugar de prohibirlos de manera general, abordándolo desde una perspectiva de calificación de contenido en vez de juego de azar.

Independiente del modelo adoptado, a modo de síntesis y siguiendo a Brewer (2020, P. 188-200) es que deber a lo menos tener en cuenta tres factores:

En primer lugar, el concepto debe estar altamente delimitado y debe considerar situaciones excepcionales, como por ejemplo aquellos premios, que además de ser obtenidos por medio de *Loot boxes*, se pueden obtener también directamente por un pago o mediante alguna tarea dentro del juego de manera gratuita. De este modo se elimina el factor aleatorio de manera oblogatoria y se facilita como una alternativa.

En segundo lugar, la limitación o prohibición no puede tener como factor desencadenante la venta del videojuego, sino la comercialización de la mecánica aleatoria de recompensa, pues existen videojuegos cuyo acceso es gratuito, además aquellos que si se comercializan pueden en un principio no contener *Loot box* e incluirlas mediante una actualización.

Por último, la persona jurídica o natural sobre la que recae la sanción no puede ser el minorista o quien venda el videojuego directamente, sino aquellos que comercialicen el mecanismo aleatorio de recompensa. El sancionar al vendedor del videojuego lo tornaría ineficaz e injusto, pues no es él quien goza de los beneficios de esta práctica.

Conclusión

Esta investigación se efectuó con el propósito de ofrecer una guía en torno al concepto y obra del videojuego, que, si bien es de una industria aún incipiente, también es de un inmenso potencial expansivo. Ello conlleva a que las problemáticas generadas en su desarrollo también lo sean, no obstante, al no estar del todo resueltas en Chile, fue menester atender a la realidad comparada desde la perspectiva del derecho de autor.

El desarrollo a nivel comparado ha enriquecido las consideraciones y criterios respecto a la obra del videojuego, principalmente desde el punto de vista del Derecho de Autor o *Copyright*, y a su vez, reconociendo que la industria del videojuego tiene un importante desarrollo y penetración en los mercados, han generado profundas discusiones que aún no existen en Chile, pero es claro que aportan grandes ideas. Epítome de este ejemplo es Estados Unidos y Europa en general, dónde esta discusión es casi tan antigua como los primeros videojuegos, y, por lo mismo, permiten recurrir a un análisis ampliado con énfasis en el desarrollo de temas de manera más abundante y prolífica.

A la luz de estas discusiones comparadas, y del examen de la obra desde una perspectiva distributiva como unitaria, la adopción de una postura pura es y será de difícil concreción, puesto que en la práctica los usos doctrinarios, legales, jurisprudenciales e incluso de relaciones entre privados, tienden a mezclarse difuminando las líneas de su separación. Sin perjuicio de ello, en esta investigación se ha hecho más clara la adopción de un sistema que ve a la obra del videojuego como una obra audiovisual con ciertas modificaciones, que viene a ser la postura más correcta, pues con ella se propendería al desarrollo de la industria en un ambiente seguro, sin dejar de lado la protección al Código computacional que lo subyace y que necesariamente debe estar protegido al amparo de Derecho de Autor como elemento en sí mismo.

Es claro que la velocidad de desarrollo y expansión de la industria no se condice con la velocidad en que el legislador estableció y podrá establecer nueva normativa. El crear una regulación *ad hoc* especial para la obra del videojuego podría tardar años, mientras que adaptar la comprensión del fenómeno a una analogía audiovisual, interpretarla de este modo y comenzar a contratar entre privados con esta perspectiva, podría ser una respuesta más inmediata. Así, sin descartar la creación de una normativa que se haga cargo especialmente de la obra del videojuego, es menester establecer un criterio con el que enfrentar dicho escenario, frente a esta industria en constante crecimiento.

Sumado a ello y gracias a la comprensión en el foco de esta perspectiva audiovisual, esta investigación permitió concluir que existen elementos dentro de la obra que a su vez atraen protección por sí misma según nuestra normativa de Derecho de Autor, como los personajes, bosquejos e incluso los modelos de escenarios. La investigación respecto a estos elementos, fue surgiendo con su desarrollo en videojuegos y por ende, fueron un hallazgo en general y aún más si es considerado a nivel de la obra del videojuego. Así también, resalta la sincronización de las obras musicales, ya que es indiciario de la concepción que los autores tienen de la integración de las obras auditivas a una audiovisual, y como ellas pueden pasar a integrar una nueva obra completamente distinta. Incluso permite concluir que, de alguna forma más compleja, la obra del videojuego sigue la misma lógica, con un mayor número de componentes. Del mismo modo, la interpretación de esta obra, eminentemente codificada en un programa informático, como una obra con estilo y expresión propia que la hace identificable bajo la doctrina del *look and feel* es otra manifestación de aquello.

Asimismo, en esta investigación se pudo verificar que nuestro ordenamiento jurídico considera al videojuego desde una perspectiva audiovisual, lo que permite explicar su inclusión dentro de las obras que son objeto del proceso del CCC, según la ley 19.846 sobre Calificación de la producción cinematográfica, y que da origen a nuestro sistema, el que adopta sus procedimientos, categorías y criterios de aquellos con mayor importancia a nivel mundial.

Debido a esta calificación de contenido, se hace necesaria la exposición de sistemas a nivel comparado, con especial atención en el norteamericano, europeo, alemán y de Reino Unido, por la relevancia del aporte que hacen al nuestro teniendo en especial consideración la libertad de expresión y desarrollo de la industria por una parte y la integridad psicológica de los niños, niñas y adolescentes por otra. Así, creemos que, sin ser óptima, nuestro sistema responde de manera adecuada a este respecto, confiando en criterios internacionales que son considerados apropiados por nuestro CCC. De esta manera, se permite que el acceso a la obra por parte de los consumidores no sea retrasado innecesariamente, a la vez que se mantenga un adecuado uso de los recursos limitados de los que dispone el consejo y que harían redundante una revisión más detallada.

Finalmente, es claro que los desafíos derivados de esta industria crecerán en conjunto con ella, siendo menester que la discusión nacional avance enfrentando los nuevos desafíos vistos en experiencias comparadas, como la consideración de cuestiones de conectividad e internet, en donde será necesario centrar los futuros esfuerzos de la normativa.

Es claro que cualquier esfuerzo de regulación deviene en ineficaz si no se apunta a incluir consideraciones dentro de este nuevo entorno tecnológico, como lo hacen otros sistemas incorporados en la IARC. Así, es tremendamente relevante que los jurisconsultos nacionales consideren factores presentes en nuestra realidad nacional, pero también manifestados en otras latitudes, analizando la naturaleza y alcances digitales y globales de la obra, de manera que el desarrollo de las soluciones a problemáticas de los videojuegos, esté en consonancia con el desarrollo de su actividad en el futuro.

Bibliografía

Alphonso, K. (enero de 2017). Dc comics v. towle: to the batmobile: which fictional characters deserve protection under copyright law. *Golden Gate University Law Review*, 5-24. Consultado el 13 de octubre de 2022.

Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ggulr47&i=37>

Antequera Parilli, R. (2001). *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, Tomo II. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio. Consultado el 09 de noviembre de 2022

Disponible en: <https://biblioteca.enj.org/bitstream/handle/123456789/78651/000030-2.pdf?sequence=1>

Antequera Parilli, R. (2000). El "derecho moral del autor" y los "derechos morales" de los artistas intérpretes o ejecutantes. En OMPI, Séptimo curso académico regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y derechos conexos para países de América Latina: Los derechos de autor y los derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva. San José, Costa Rica.

Batchelor, J. (20 de diciembre de 2022). Gamesindustry.biz presents... The year In numbers 2022. Consultado el 25 de abril de 23, de www.gamesindustry.biz: Disponible en: <https://www.gamesindustry.biz/gamesindustrybiz-presents-the-year-in-numbers-2022>

Belgische Kansspelcommissie. (2018). *Research report on loot boxes*. Bruselas. Consultado el 08 de marzo de 2023:

Disponible en: <https://www.gamingcommission.be/sites/default/files/2021-08/onderzoeksrapport-loot-boxen-Engels-publicatie.pdf>

Bercovitz Rodríguez-Cano, R., Bercovitz Álvarez, G., Cámara Águila, M. d., Erdozain López, J. C., Garrote Fernández-Díez, I., González Gozalo, A., . . . Sánchez Aristi, R. (2019). *Manual de Propiedad Intelectual* (novena ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch. Consultado el 08 de noviembre de 2022,

Disponible en: <https://latam-tirantonline-com.uchile.idm.oclc.org/latam/bibliotecaVirtualLatam/ebookInfo?isbn=9788413360195&tolge oDoc=latamDoc>

Black, B. H. (2013). International videogame distribution-handling content-based regulations in the United States and Europe. *Transnational Law and Contemporary Problems*, 22(2), 539-562. Consultado el 24 de enero de 2023.

Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/tlcp22&i=557>

Bouza López, M. Á. (1997). *la protección jurídica de los videojuegos*. Madrid: Marcial Ponds.

Brewer, A. (2020). The hunt for loot: proposed solutions to more effectively regulate addictive gambling mechanics in video games. *Journal of Law and Policy*, 29(1), 158-201. Consultado el 27 de agosto de 2021

Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jlawp29&i=164>

Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz (BzKJ). (s.f.). <https://www.bzkg.de/>. Disponible en: <https://www.bzkg.de/bzkg/meta/en>

Cámara de Diputados de Chile. (15 de junio de 2009). Historia de la ley 20.756, primer trámite constitucional, primer informe de la comisión de economía. Consultado el 13 de marzo de 2023, de www.bcn.cl: Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_f8ac76fb64482b83f173cc982789c184.pdf

Cámara de Diputados de Chile. (18 de enero de 2011). Historia de la ley 20.756, primer trámite constitucional, discusión en sala. Consultado el 15 de marzo de 2023, de www.bcn.cl: Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_f1a0ad63af56380b5233d77bd3d1270e.pdf

Cerrati, M. (2006). Video game music: where it came from, how it is being used today, and where it is heading tomorrow. *Vanderbilt journal of entertainment & technology law*, 8(2), 293-334. Disponible en: <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1412&context=jetlaw>

Delgado Porras, A. (1997). Las producciones multimedia: ¿Un nuevo género de obras? En WIPO, III congreso iberoamericano sobre derecho de autor y derechos conexos. Montevideo: Gobierno de la República Oriental del Uruguay/ OMPI/ IIDA.

DEV, D. E. (2020). libro blanco del desarrollo español de videojuegos. DEV. Disponible en: <https://dev.org.es/images/stories/docs/libro%20blanco%20del%20desarrollo%20espanol%20de%20videojuegos%202020.pdf>

Donaire Villa, F. J., & Planells de la Maza, A. J. (2012). La protección jurídica de los Derechos de Autor de los creadores de videojuegos 'statu quo' perspectivas y desafíos. Madrid, España: fundación arte y derecho.

Entertainment software Rating Board (ESRB). (4 de enero de 2021). ESRB retail council “ratings rducation and enforcement Code”. Consultado el 27 de febrero de 2023. Disponible en : <https://www.esrb.org/wp-content/uploads/2021/10/ERC-Code-1421.pdf>

Entertainment Software Rating Board (ESRB). (s.f.). ESRB retail council. Consultado el 27 de febrero de 2023, de www.esrb.org: Disponible en: <https://www.esrb.org/ratings/retail-council/>

Entertainment Software Rating Board (ESRB). (s.f.). Frequently asked questions. Consultado el 27 de febrero de 2023, de www.esrb.org: Disponible en: <https://www.esrb.org/faqs/#how-does-the-esrb-know-companies-have-fully-disclosed-all-of-the-content-in-their-game-or-app-and-what-happens-if-they-dont>

Entertainment Software Rating Board (ESRB). (s.f.). Ratings guide. Obtenido de www.esrb.org: Disponible en: <https://www.esrb.org/ratings-guide/>

Entertainment Software Rating Board (ESRB). (s.f.). Ratings Process. Obtenido de www.esrb.org: Disponible en: <https://www.esrb.org/ratings/ratings-process/>

Federal Trade Commission. (25 de marzo de 2013). FTC Undercover Shopper Survey on Entertainment Ratings Enforcement Finds Compliance Highest Among Video Game Sellers and Movie Theaters. Consultado el 2023 de febrero de 26.

Disponible en: [www.ftc.gov: https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2013/03/ftc-undercover-shopper-survey-entertainment-ratings-enforcement-finds-compliance-highest-among-video](https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2013/03/ftc-undercover-shopper-survey-entertainment-ratings-enforcement-finds-compliance-highest-among-video)

Foley, K. M. (febrero de 2009). Protecting fictional characters: Defining the elusive Trademark-Copyright divide. *Connecticut Law Review*, 41(3), 921-962. Consultado el 12 de octubre de 2022.

Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/conlr41&i=927>

Fontaine Correa, C., & González Barrenechea, S. (2004). *Contratos de artistas, interpretes y ejecutantes de obras musicales en el ámbito de la propiedad intelectual*. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Departamento de Derecho Comercial. Disponible en: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114890/defontaine_c.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Forbrukerrådet. (2022). *Insert coin, how the gaming industry exploits consumers using loot boxes*. Oslo, Noruega. Consultado el 06 de marzo de 2023, Disponible en: <https://storage02.forbrukerradet.no/media/2022/05/2022-05-31-insert-coin-publish.pdf>

Gibbs, E. (10 de marzo de 2022). *Netherlands court decides loot boxes in video games aren't gambling*. Recuperado el 07 de marzo de 2023, de casino.org: Netherlands Court Decides Loot Boxes in Video Games Aren't Gambling

Gonzales Estela, D. A. (2020). *Análisis de la protección jurídica de personajes a través de la Propiedad Intelectual y el derecho de represión de la competencia desleal*. Lima, Perú: Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Consultado el 10 de octubre de 2022,

Disponible en:

https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6992/gonzales_eda.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Goodyear, M. P. (2022). Synchronizing copyright and technology: a new paradigm for Sync rights. *Missouri law review*, 87(1). Obtenido de <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol87/iss1/3>

Guibault, L. (2002). *Copyright limitations and contracts, an analysis of the contractual overridability of limitations on copyright*. Londres: Kluwer law international.

Hanley, K. (2022). Character copyrightability in chaos: how unclear character copyrightability tests lead to improper results. *American University Law Review*, 71(3), 1145-1182. Consultado el 13 de octubre de 2022 ,

Disponible en <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/aulr71&i=1179>

Hunter, D. A. (1991). Protecting the "look and feel" of computer software in the United States and Australia. *Santa Clara Law High Technology Law Journal*, 95-155. Consultado el 09 de septiembre de 2022,

Disponible en <https://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol7/iss1/3/>

IGDA Intellectual Property Rights Committee. (10 de Octubre de 2003). *Intellectual Property Rights and the Video Game Industry*. Disponible en:

igda.com: https://igda-website.s3.us-east-2.amazonaws.com/wp-content/uploads/2019/10/15001251/IGDA_IPRights_WhitePaper_2003.pdf

International Age Rating Coalition (IARC). (s.f.). IARC ratings guide. Disponible en www.globalratings.com: <https://www.globalratings.com/ratings-guide.aspx>

International Age Rating Coalition (IARC). (s.f.). www.globalratings.com. Disponible en About IARC: <https://www.globalratings.com/about.aspx>

Interpretación prejudicial del Tribunal de justicia de la Comunidad Andina 589-IP-2015 (24 de abril de 2017).

Disponible en http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/589_IP_2015.pdf

Kain, J. (2012). Taking back the controller: how Germany's video game rating system curbs freedom of speech. *New England Journal of International and Comparative Law*, 18(1), 369-392. Consultado el 24 de enero de 2023, Disponible en <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/newenjic18&i=371>

Kansspelautoriteit (KSA). (2018). Study into Loot boxes a treasure or a burden. La Haya. Consultado el 07 de marzo de 2023, Disponible en: https://kansspelautoriteit.nl/publish/library/17/study_into_loot_boxes_-_a_treasure_or_a_burden_-_eng.pdf

Kuehl, J. (2016). Video Games and Intellectual Property: Similarities, Differences, and a New Approach to Protection. *Cybaris*, 7(2), 314-348. Obtenido de <https://open.mitchellhamline.edu/cybaris/vol7/iss2/4>

Liao, R. (21 de diciembre de 2018). Winter is ending: China to restart game approvals. *Techcrunch.com*. Consultado el 31 de enero de 2023, Disponible en: <https://techcrunch.com/2018/12/20/china-restarts-game-approval-process/>

López Pérez, M. Á. (25 de abril de 2017). Qué es la sincronización Musical. www.sympathyforthelawyer.com. Disponible en: <https://sympathyforthelawyer.com/2017/04/25/sincronizacion-musical/>

López Pérez, M. Á. (1 de diciembre de 2021). Guía legal sobre el contrato de sincronización de obras musicales. www.sympathyforthelawyer.com. Disponible en: <https://sympathyforthelawyer.com/2021/12/01/contrato-licencia-sincronizacion-obras-musicales/#:~:text=Las%20licencias%20de%20sincronizaci%C3%B3n%20hay,se%20ha%20reservado%20ese%20derecho.>

López, C. (2008). *La transformación de la obra intelectual*. Madrid, España: Dykinson.

López, F. (21 de mayo de 2023). Superando al cine y la música: cómo el videojuego se alza como el rey del mercado de entretenimiento. Consultado el 24 de mayo de 2023, de biobiochile.cl:

Disponible en: <https://www.biobiochile.cl/noticias/economia/actualidad-economica/2023/05/21/superando-al-cine-y-la-musica-como-el-videojuego-se-alza-como-el-rey-del-mercado-de-entretenimiento.shtml>

Lunsford, C. (2013). Drawing a Line Between Idea and Expression in Videogame Copyright: The Evolution of Substantial Similarity for Videogame Clones. *Intellectual Property Law Bulletin*, 87-117. Consultado el 30 de agosto de 2022,
Disponible en:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/iprop18&collection=journals&id=93&startid=&end=124>

MacPhee, M. J. (2020). A newform of addiction: A practical regulatory approach towards randomized reward systems in video games to protect consumers from gambling-like practices. *Washburn Law Journal*, 59(1), 137-170. Consultado el 24 de enero de 2023,
Disponible en <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/wasbur59&i=143>

Mayer, M. E. (2019). Copyright law. En C. Scelsi, & R. A. Dannenberg, *Computer games and immersive entertainment. Next frontiers in intellectual property law* (segunda ed., págs. 61-118). Chicago, Estados Unidos: American Bar Association, section of intellectual property law.

Meriño Venegas, P. I. (2020). Sobre las cajas de botín en los videojuegos y su relación con los juegos de azar en el ordenamiento jurídico chileno. Valdivia, Chile: Universidad Austral de Chile, Facultad de Derecho. Consultado el 27 de febrero de 2023

Ministerio de Consumo de España. (2022). Anteproyecto de Ley por el que se regulan los mecanismos de aleatorios de recompensa asociados a productos de software interactivo de ocio. Madrid. Consultado el 28 de febrero de 2023,

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

Mosquera Araya, F. (2016). Concepción del Espacio y Funcionalidad de la Obra Arquitectónica en el Ámbito de Protección de Derecho de Autor. Posibles Fronteras. Santiago: Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Consultado el 26 de septiembre de 2022
Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142398/Concepci%3b3n-del-espacio-y-funcionalidad-de-la-obra-arquitect%3b3nica-en-el-%3ba1mbito-de-la-protecci%3b3n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Muñiz Herrera, J. M. (15 de noviembre de 2022). El estatuto de protección legal del videojuego en la ley de propiedad intelectual de Chile parte I. www.amma.cl. Consultado el 18 de enero de 2023,

Disponible en: <https://www.amma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-i>

Muñiz Herrera, J. M. (15 de noviembre de 2022). El estatuto de protección legal del videojuego en la ley de propiedad intelectual de Chile parte II. www.amma.cl. Consultado el 18 de enero de 2023,

Disponible en: <https://www.amma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-ii>

Muñiz Herrera, J. M. (15 de noviembre de 2022). El estatuto de protección legal del videojuego en la ley de propiedad intelectual de Chile parte III. www.amma.cl. Consultado el 18 de enero de 2023,

Disponible en: <https://www.amma.cl/post/el-estatuto-de-proteccion-legal-del-videojuego-en-la-ley-de-propiedad-intelectual-de-chile-parte-iii>

Oficina de Copyright de Estados Unidos. (2015). Circular 44. Washington DC, Estados Unidos. Consultado el 12 de octubre de 2022, Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ44.pdf>

OMPI (WIPO). (1994). Protección contra la competencia desleal. En Los actos de competencia desleal. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional de la OMPI.

OMPI (WIPO). (1996). Disposiciones tipo sobre la protección contra la competencia desleal. - Artículos y notas. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional de la OMPI. Consultado el 19 de octubre de 2022, Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/832/wipo_pub_832.pdf

OMPI (WIPO). (2004). WIPO guide on the licensing of copyright and related rights. Ginebra, Suiza. Consultado el 18 de Julio de 2022, Disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/897/wipo_pub_897.pdf

Ossa Rojas, C. P. (05 y 07 de julio de 2022). importancia de una estrategia adecuada de gestión de los activos de Propiedad Intelectual y su aprovechamiento: Derecho de Autor y Derechos conexos. Santiago, Chile: FEN Universidad de Chile.

Pan European Game Informatio (PEGI). (s.f.). What do the labels mean? Consultado el 3 de marzo de 2023, Disponible en: www.pegi.info: <https://pegi.info/what-do-the-labels-mean>

Pan European Game Information (PEGI). (s.f.). The PEGI code of conduct. Recuperado el 06 de marzo de 2023, de www.pegi.info: <https://pegi.info/pegi-code-of-conduct>

Puyol, J. (30 de 10 de 2018). A propósito del contrato de Escrow o depósito de código fuente. Disponible en: confilegal.com: <https://confilegal.com/20180930-a-proposito-del-contrato-de-escrow-o-deposito-de-codigo-fuente/#:~:text=El%20contrato%20de%20Escrow%20o,empresa%20desarrolla%20para%20su%20cliente>

Ramos, A., López, L., Rodríguez, A., Meng, T., & Abrams, S. (2013). The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National. Ginebra: WIPO.

Rogel Vide, C. (2003). Estudios completos de propiedad intelectual. Madrid, España: Editorial Reus.

Rosati, E. (2014). Closed subject-matter systems are no longer compatible with EU Copyright. GRUR Int., 12. Consultado el 16 de enero de 2023, Disponible https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2468104

Russell, J. (2018). "Pwnership": is Copyright appropriately equipped to handle videogames? An evaluation of the European legal framework for the protection of creative works in video-games. Uppsala, Suecia: Uppsala Universitet. Consultado el 14 de noviembre de 2022, Disponible en <https://uu.diva-portal.org/smash/get/diva2:1203948/FULLTEXT01.pdf>

Sarti Tirado, R. (2003). las obras cinematográficas en la ley sobre propiedad intelectual. Santiago, Chile: Facultad de Derecho, Universidad de Chile . Consultado el 17 de mayo de 2022, Disponible en:

https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107397/sarti_r.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Schuster, S. (2004). El autor: ¿un concepto en crisis? En J. Weinstein Cayuela, M. Ficsor, S. Schuster, F. Zapata, J. Lasúen, M. Martin-Prat, . . . C. Ossa Rojas, Derecho de autor, un desafío para la creación y el desarrollo (págs. 27 - 42). Santiago, Chile: LOM Ediciones.

Schuster, S. (2011). Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos. En R. Velasco Santelices, & M. D. Morales Andrade, Estudios de Derecho y Propiedad Intelectual, colección de trabajos en honor a Arturo Alessandri Besa (págs. 369 - 382). Santiago, Chile: Editorial Jurídica.

Senado de Chile. (09 de enero de 2012). Historia de la ley 20.756, 2do trámite constitucional, primer informe de la Comisión de Economía del Senado. Disponible en: [www.bcn.cl: https://www.bcn.cl/historiadela ley/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_11a1d4780a3bf18fdedd487adf41ffe3.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela ley/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_11a1d4780a3bf18fdedd487adf41ffe3.pdf)

Senado de Chile. (19 de marzo de 2013). Historia de la ley 20.756, segundo trámite constitucional, segundo informe de la Comisión de Economía. Disponible en [www.bcn.cl: https://www.bcn.cl/historiadela ley/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_0ac0ffacc8b181ff58ab0c55946b058f.pdf](https://www.bcn.cl/historiadela ley/fileadmin/file_ley/4224/HLD_4224_0ac0ffacc8b181ff58ab0c55946b058f.pdf)

Stamatoudi, I. A. (2001). Are sophisticated multimedia works comparable to video games? Journal of the Copyright Society of the U.S.A., 3(48), 467-490. Consultado el 2 de noviembre de 2022, Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jocoso48&i=485>

Stark, D. (2010). Grand Theft Architecture: Architectural Works in Video Games after E.S.S. Entertainment v. Rockstar. Berkley Technology Law Journal, 25(1), 429-464. Consultado el 22 de septiembre de 2022, Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/berktech25&i=433>

Statista. (30 de mayo de 2022). Net revenue generated by Electronic Arts from extra content sales from fiscal year 2018 to 2022. Consultado el 06 de marzo de 2023, de [www.statista.com: https://www.statista.com/statistics/274761/electronic-arts-ea-extra-content-revenues/](https://www.statista.com/statistics/274761/electronic-arts-ea-extra-content-revenues/)

Statista. (30 de mayo de 2022). Net revenue generated by Electronic Arts from fiscal 2016 to 2022, by composition. Consultado el 06 de marzo de 2023, de [www.statista.com: https://www.statista.com/statistics/269698/revenue-of-electronic-arts-by-composition/](https://www.statista.com/statistics/269698/revenue-of-electronic-arts-by-composition/)

Statista. (09 de febrero de 2023). Net revenue generated by Activision Blizzard from 2014 to 2022, by composition. Consultado el 06 de marzo de 2023, de [www.statista.com: https://www.statista.com/statistics/1208560/activision-blizzards-revenue-by-composition/#:~:text=In%202022%2C%20Activision%20Blizzard%20generated,franchises%2C%20and%20other%20miscellaneous%20revenues.](https://www.statista.com/statistics/1208560/activision-blizzards-revenue-by-composition/#:~:text=In%202022%2C%20Activision%20Blizzard%20generated,franchises%2C%20and%20other%20miscellaneous%20revenues.)

U.S. Copyright Office. (2013). Circular 55. Washington DC, Estados Unidos: Library of Congress. Consultado el 11 de noviembre de 2022, Disponible en: <https://www.copyright.gov/circs/circ55.pdf>

University of Silicon Valley. (20 de octubre de 2020). What is a game engine. Consultado el 26 de abril de 2022,

Disponible en: usv.edu: <https://usv.edu/blog/what-is-a-game-engine/>

Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle (USK). (2017). General policy statement of the german entertainment software self-regulation body (USK). Berlín, Alemania. Consultado el 20 de febrero de 2023,

Disponible en: https://usk.de/en/?smd_process_download=1&download_id=2272889

Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle USK. (s.f.). USK brochure: Protecting children and young people age classification for computers and videogames in Germany. Consultado el 20 de febrero de 2023,

Disponible en www.usk.de: <https://usk.de/en/the-usk/downloads/>

Video Standards Council (VSC). (2021). Legal issues and refusal of classification. Consultado el 17 de febrero de 2023,

Disponible en: <https://videostandards.org.uk/MzCms/ContentImage.ashx?cpath=000%5c000%5c969%5c580%5cLegal+issues+and+refusal+of+classification.pdf>

Ward, J. (29 de 04 de 2008). What is a Game Engine. Obtenido de game career guide: https://www.gamecareerguide.com/features/529/what_is_a_game_.php?page=1

Wilcox, A. (2011). Regulating violence in video games: virtually everything. Journal of the National Association of Administrative Law Judiciary, 31(1), 253-314. Consultado el 24 de enero de 2023,

Disponible en: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jnaa31&i=255>

Xiao, L. Y. (17 de enero de 2023). Breaking ban: Belgium's ineffective gambling law regulation of video game loot boxes. Collabra: Psychology, 9(1). Consultado el 08 de marzo de 2023, Disponible en: <https://online.ucpress.edu/collabra/article/9/1/57641/195100/Breaking-Ban-Belgium-s-Ineffective-Gambling-Law>

Jurisprudencia

Argentina

Cámara Nacional de apelaciones en lo Comercial, Sala E, Argentina. (28 de noviembre del 2007). Piazzolla, Daniel Hugo c/ América T.V., S.A. consultado el 12 de julio del 2022, Disponible en: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1839.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, Argentina. (11 de noviembre del 2010). SADAIC c/ AGEA S.A. consultado el 11 de julio de 2022, Disponible en: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/2074.pdf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Argentina, (19 de diciembre del 2008). SADAIC c/ Estrella Satelital S.A. consultado el 29 de julio del 2022, Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad->

[autonoma-buenos-aires-sadaic-estrella-satelital-sa-fa08988769-2008-12-19/123456789-967-8898-0ots-eupmocsollaf?q=%20fecha-rango%3A%5B20081218%20TO%2020081220%5D&o=5&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Fallo%7CFecha%7COrganismo%7CTribunal/CAMARA%20NACIONAL%20DE%20APELACIONES%20EN%20LO%20CIVIL%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n/Nacional&t=7](https://www.boletinoficial.gub.uy/autonoma-buenos-aires-sadaic-estrella-satelital-sa-fa08988769-2008-12-19/123456789-967-8898-0ots-eupmocsollaf?q=%20fecha-rango%3A%5B20081218%20TO%2020081220%5D&o=5&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Jurisprudencia/Fallo%7CFecha%7COrganismo%7CTribunal/CAMARA%20NACIONAL%20DE%20APELACIONES%20EN%20LO%20CIVIL%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n/Nacional&t=7)

Australia

Federal Court of Australia (23 de diciembre del 2008). Elwood Clothing PTY LTD v. Cotton On Clothing PTY LTD. consultado el 01 de septiembre del 2022, Disponible en: <https://wipo.int/edocs/lexdocs/judgments/en/au/au096-jen.pdf>

Comunidad Andina

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Ecuador. (24 de abril del 2017). Interpretación prejudicial del proceso 589-ip-2015 Consultado el 15 de julio del 2022. Disponible en: http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Procesos/589_IP_2015.pdf

España

Audiencia Provincial de Barcelona sección 15°, España. (15 de Mayo de 2000). Sentencia 6239/2000. Consultado el 19 de julio del 2022 .

Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/597898aa396dc8cf/20041222>

Audiencia Provincial de Barcelona sección 15°, España (17 de noviembre del 2005) Sentencia 12665/2005. Consultado el 19 de julio del 2022.

Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4af8aca1508ed469/20060518>

Audiencia Provincial de Madrid sección 28°, España. (5 de Julio de 2019). Sentencia 8998/2019. Consultado el 22 de julio del 2022.

Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/41dee570f095bc6e/20191025>

Juzgado de lo Mercantil número 1 de Palma de Mallorca, España. (28 de febrero de 2022). Sentencia 4644/2022. Consultado el 22 de julio del 2022. Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f1cf5181ceea24fea0a8778d75e36f0d/20220628>

Tribunal Supremo de España. (09 de febrero de 2021) Sentencia 354/2021. Consultado el 23 de julio del 2022.

Disponible en:

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b53eabbe15d00667/20210301>

Estados Unidos

US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Estados Unidos. (31 de octubre de 1989) Atari Games Corp. v. Oman, 888 F. 2d 878. Consultado el 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://casetext.com/case/atari-games-corp-v-oman-2>

US Court of Appeals for the Federal Circuit, Estados Unidos. (10 de septiembre de 1992) Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc., 975 F. 2d 832. Consultado el 14 de octubre de 2020. Disponible en: <https://casetext.com/case/atari-games-corp-v-nintendo-of-america-inc>

US Court of Appeals for the Second Circuit, Estados Unidos. (20 de enero de 1982). Stern Electronics, Inc. v. Kaufman, 669 F.2d 852. Consultado el 06 de septiembre del 2022. Disponible en: https://scholar.google.com/scholar_case?q=stern+electronics+inc+v+kaufman&hl=en&as_sdt=2,33&case=7204019639108685629&scilh=0

US Court of Appeals for the Second Circuit, Estados Unidos. (10 de noviembre de 1930) Nichols v. Universal Pictures Corp., 45 F.2d 119. Consultado el 20 de octubre del 2022. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/45/119/1489834/>

US Court of Appeal for the Fourth Circuit, Estados Unidos. (6 de febrero de 1986) M. Kramer Mfg. Co., Inc. v. Andrews, 783 F. 2d 421. Consultado el 20 de octubre de 2020. Disponible en: <https://casetext.com/case/m-kramer-mfg-co-inc-v-andrews>

US Court of Appeals for the Seventh Circuit, Estados Unidos (24 de febrero del 2004) Gaiman v. McFarlane, 360 F.3d 644. Consultado el 14 de octubre del 2022. Disponible en: <https://advance-lexis-com.uchile.idm.oclc.org/api/document?collection=cases&id=urn:contentItem:4BSN-N5Y0-0038-X52T-00000-00&context=1516831>.

US Court of Appeals for the Seventh Circuit, Estados Unidos. (23 de marzo del 2001) American Amusement Machine Association v. Kendrick, 244 F.3d 572. Consultado el 08 de febrero del 2023.

Disponible en:

https://scholar.google.com/scholar_case?case=13025078069235542866&q=244+F.3d+572&hl=en&as_sdt=2,5

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Estados Unidos. (9 de noviembre de 1954) Warner Bros. Pictures, Inc. v. Columbia Broadcasting Systems, Inc., 216 F.2d 945. Consultado el 20 de octubre del 2022.

Disponible en: <https://casetext.com/case/warner-bros-pictures-v-columbia-broadcasting>

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Estados Unidos. (30 de noviembre de 1988). Data East, Inc. v. Epyx, Inc., 862 F.2d 204. Consultado el 09 de septiembre del 2022. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/862/204/20289/>

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Estados Unidos. (19 de septiembre de 1994). Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 35 F.3d 1435. Consultado el 01 de septiembre del 2022. Disponible en: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/35/1435/605245/>

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Estados Unidos. (20 de febrero del 2009) Video Software v. Schwarzenegger, 556 F.3d 950. Consultado el 08 de febrero del 2023. Disponible en: <https://casetext.com/case/video-software-v-schwarzenegger>

US Court of Appeals for the Ninth Circuit, Estados Unidos. (23 de septiembre del 2015) DC Comics v. Towle, 802 F.3d 1012. Consultado el 13 de octubre del 2022. Disponible en: <http://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2015/09/23/13-55484.pdf>

US District Court, C. D. California, Estados Unidos (3 de diciembre del 2008). Crawford v. Midway Games Inc., Case No. 2:07-cv-00967-FMC-JCx. Consultado el 07 de octubre del 2022. Disponible en: <https://amlawdaily.typepad.com/Midway.pdf>

US District Court, N. D. California, Estados Unidos (9 de marzo del 2010). Bissoon-Dath v. Sony Computer Entertainment of America, Inc., 694 F. Supp. 2d 1071. Consultado el 07 de octubre del 2022.

Disponible en: <https://casetext.com/case/bissoon-dath-v-sony-computer-entertainment-america-2>

US District Court, D. New Jersey, Estados Unidos. (30 de mayo del 2012). Tetris Holding, LLC and The Tetris Company, LLC v. Xio Interactive, 863 F. Supp. 2d 394. Consultado el 14 de septiembre del 2022.

Disponible en: https://scholar.google.com/scholar_case?case=18064882260025243346

US District Court, S.D. Texas, Estados Unidos (1982) Universal City Studios, Inc. v. Kamar Industries, Inc., 217 U.S.P.Q. (BNA) 1162

US Supreme Court, Estados Unidos (27 de junio del 2011) Brown v. Entertainment Merchants Association, 564 U.S. 786, 131 S. Ct. 2729, 180 L. Ed. 2d 708. Consultado el 08 de febrero del 2023.

Disponible en: <https://casetext.com/case/brown-v-entmt-merchants-assn>

US Supreme Court, Estados Unidos (24 de junio de 1957) Roth v. United States, 354 U.S. 476 Consultado el 09 de febrero del 2023.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/354/476/>

US Supreme Court, Estados Unidos (21 de marzo de 1966) Memoirs v. Massachusetts, 383 U.S. 413. Consultado el 09 de febrero del 2023.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/383/413/>

US Supreme Court, Estados Unidos (22 de abril de 1968) Ginsberg v. New York, 390 U.S. 629 Consultado el 08 de febrero del 2023.

Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/629/>

US Supreme Court, Estados Unidos (21 de junio de 1973) Miller v. California, 413 U.S. 15 Consultado el 09 de febrero del 2023.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/413/15/>

US Supreme Court, Estados Unidos (20 de abril del 2010) United States v. Stevens, 559 U.S. 460. Consultado el 10 de febrero del 2023.

Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/559/460/>

Perú

Tribunal del INDECOPI, Sala especializada en Propiedad Intelectual, Perú. (31 enero del 2008). Resolución 307-2008. Consultado el 11 de julio del 2022.

Disponible en: <https://cerlalc.org/wp-content/uploads/dar/jurisprudencia/1585.pdf>

Tribunal del INDECOPI, Sala especializada en Propiedad Intelectual, Perú. (21 de noviembre del 2018). Resolución N° 2387-2018. Consultado el 13 de Julio del 2022.

Disponible en:

<https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docID=workspace://SpacesStore/fb6afce3-fd38-48b4-ad4d-45e869e51fd3>

Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 4°, Luxemburgo. (23 enero 2014) Sentencia en el asunto C-355/12. Consultado el 11 de enero del 2023.

Disponible en:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=146686&doclang=ES>

Legislación

Alemania. Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Bundestag alemán, 23 de mayo de 1949.

Disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Alemania. Jugendschutzgesetz. Bundesgesetzblatt, 23 de julio de 2002. Disponible en <https://dejure.org/gesetze/JuSchG>

Bélgica. Wet op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, [Art 2 (1)]. 30 de diciembre de 1999.

Disponible en: <https://www.gamingcommission.be/en/legislation/gambling-act-of-7-may-1999-unofficial-translation>

Chile. Decreto 18 de 2003 [Ministerio de Educación] Que Aprueba Reglamento Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Diario Oficial de la República de Chile, 11 de julio del 2003.

Disponible en: <https://bcn.cl/3dlsc>

Chile Decreto 51 de 2017 [Ministerio de Economía, Fomento y Turismo] Que Regula el Contenido, Forma, Dimensiones y Demás Características de la Leyenda que Deben Exhibir los Videojuegos. Diario Oficial de la República de Chile, 08 de febrero de 2017.

Disponible en: <https://bcn.cl/2hims>

Chile. Decreto 547 de 2005 [Ministerio de Hacienda] Que Establece el Reglamento de Juegos de Azar en Casinos de Juego y Sistema de Homologación. Diario Oficial de la República de Chile, 4 de julio del 2005.

Disponible en: <https://bcn.cl/3dlse>

Chile. Ley 17.336 de Propiedad Intelectual. Diario Oficial de la República de Chile, 2 de octubre de 1970.

Disponible en: <https://bcn.cl/2f6sl>

Chile. Ley 19.496 Que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores . Diario Oficial de la República de Chile, 7 de febrero de 1997.

Disponible en: <https://bcn.cl/30k6j>

Chile. Ley 19.846 Sobre Calificación de la Producción Cinematográfica. Diario Oficial de la República de Chile, 4 de enero de 2003.

Disponible en: <https://bcn.cl/2f7v0>

Chile. Ley 19.995 Que Establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego. Diario Oficial de la República de Chile, 7 de enero de 2005.

Disponible en: <https://bcn.cl/2fenm>

Chile. Ley 20.756 Que Regula la Venta y Arriendo de Videojuegos Excesivamente Violentos a Menores de 18 Años y Exige Control Parental a las Consolas. Diario Oficial de la República de Chile, 9 de junio del 2014.

Disponible en: <https://bcn.cl/2n94x>

Chile. Ley 21.081 Que Modifica Ley 19.496, Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Diario Oficial de la República de Chile, 13 de septiembre del 2018.

Disponible en: <https://bcn.cl/2fafj>

España. Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril de 1996 Por el Que Se Aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, Regularizando, Aclarando y Armonizando las Disposiciones Legales Vigentes sobre la Materia, [art 81.1]. Boletín Oficial del Estado, 22 de abril de 1996.

Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12/1/con>

España, Ley 13/2011 de 27 de mayo de 2011, de regulación del juego de España [Art. 3]. Boletín Oficial del Estado, 29 de mayo del 2011.

Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/05/27/13/con>

Estados Unidos. Constitution of the United States of America, First Amendment. 15 de diciembre de 1971.

Disponible en <https://constitution.congress.gov/browse/amendment-1/>

México. Ley Federal del Derecho de Autor. Diario Oficial de la Federación, 24 de diciembre de 1996.

Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo17068.html#:~:text=%2D%20El%20derecho%20de%20autor%20es,de%20car%C3%A1cter%20personal%20y%20patrimonial.>

Reino Unido. Video Recordings Act 1984, c. 39. Her Majesty's Stationery Office, 12 de julio de 1984.

Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/39/contents>

Reino Unido. Video Recordings Act 2010, c. 1. Her Majesty's Stationery Office, 21 de enero de 2010.

Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/1/contents>

Reino Unido. Digital Economy Act 2010, c. 24. Her Majesty's Stationery Office, 8 de abril de 2010.

Disponible en: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/contents>

Unión Europea. Directiva [2001/29/CE] del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 Relativa a la Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines a los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 22 de junio de 2001.

Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0029>

Unión Europea. Directiva [2009/24/CE] del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009 Sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 5 de mayo de 2009.

Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0024>