

REFLEXIONES EN TORNO A LA PROTECCION JURÍDICA DE LOS VIDEOJUEGOS

AUTORES

Yaneth González Martínez: Contadora Pública y Abogada aspirante a Especialista en Derecho Comercial. Asesora y socia de González & Zapata Abogados S.A.S. goya7777@hotmail.com.

Francia Andrea Jaramillo Arango: Abogada aspirante a Especialista en Derecho Comercial. Asesora independiente. faja80@hotmail.com.

Carlos Alberto Betancur Hernández: Contador Público y Abogado aspirante a Especialista en Derecho Comercial. Asesor Independiente. c.betancur@hotmail.com.

RESUMEN

El propósito de este artículo es analizar la forma cómo se protegen jurídicamente los videojuegos atendiendo a su naturaleza jurídica, dada la importancia que actualmente representa este tipo de industria, más aún a sabiendas que este producto es una mixtura de formas tradicionales de arte que involucra música, guiones de narración, dibujos, sonidos y otros.

Colombia es un país que ha tenido poco desarrollo de la industria del videojuego y consecuente con ello poco desarrollo legislativo en torno al tema, razón por la cual se debe acudir - tal como lo hacen los países que para éste trabajo, hemos consultado- , a los tratados administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a fin de identificar cuál de las figuras jurídicas es la que mejor se adapta para proteger los derechos de los desarrolladores de video

juegos en el contexto Colombiano, no sin antes abordar el concepto de videojuego y tratar de hacer un poco de análisis en cuanto a sus distintos componentes.

Se concluye que la protección jurídica de los videojuegos se realiza de forma muy similar, por lo menos en los países citados en el derecho comparado, y pese a la falta de claridad en cuanto a su naturaleza jurídica, los derechos de los desarrolladores de video juegos no se encuentran a la deriva, en tanto que los gobiernos al sentir el vacío de sus normas en este aspecto, han acogido las definiciones desarrolladas por los tratados Internacionales, de manera que lo ajustan a la realidad interna, equiparan el concepto de video juego a las obras artísticas o al software y como tal, establecen los mecanismos que permitan su protección jurídica, claro está, a través de procedimientos independientes, es decir, que para éste trámite se separan los componentes del videojuego que de manera integral lo conforman.

TEMA

Protección Jurídica de los videojuegos

Palabras clave: Derechos de autor, obra, obra audiovisual, obra multimedia, software, videojuego.

REFLECTIONS ON THE LEGAL PROTECTION OF VIDEOGAMES

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the way in which videogames are legally protected, taking into account their legal nature, given the importance that this type

of industry currently represents, even more so knowing that this product is a mixture of traditional art forms involving music, narration, drawing, sound, etc.

Colombia is a country that has had little development of the videogame industry and consequently little legislative development on the subject, for which reason the treaties administered by the World Intellectual Property Organization (WIPO) must be considered -as the countries that we have examined have-. The goal of this is to identify which of the legal concepts is best adapted to protect the legal rights of videogame developers in the Colombian context, but not without first addressing the concept of the videogame and attempting to briefly analyze its various components.

It is concluded that the legal protection of videogames is carried out in a very similar manner, at least in those countries mentioned in comparative law. And, despite the lack of clarity with respect to their legal nature, the rights of the videogame developers have not been ignored, since the governments, aware of the gap in their standards in this respect, have welcomed the definitions developed for international treaties, in a manner that can be adjusted to the internal reality, by equating the concept of the videogame to artistic works or to software, and as such, establishing mechanisms that permit their legal protection. This is done by means of independent procedures, which is to say that for this process the videogame components that form an integrated whole are treated separately.

TOPIC

Legal protection of videogames.

Keywords: rights of the author, work, audiovisual work, multimedia work, software, videogame

ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES EN TORNO A LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS VIDEO JUEGOS

Para cumplir con los objetivos propuestos, debemos inicialmente determinar la ubicación del video juego dentro de las diferentes creaciones – llámense obra audiovisual, obra multimedia o software- sujetas a protección jurídica, ello con el propósito de definir el alcance en tal sentido, según sea su naturaleza jurídica y en atención a que dentro de los componentes específicos de un videojuego se encuentran, el desarrollo, la programación, los gráficos, la música y los sonidos, siendo cada uno de ellos enmarcados en las distintas clases de obras.

Resulta entonces conveniente saber, ¿Qué es un video juego?, la respuesta primigenia la encontramos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (2013), así:

VIDEOJUEGO: 1. m. *“Dispositivo electrónico que permite, mediante mandos apropiados, simular juegos en las pantallas de un televisor o de un ordenador”.*

Más allá de ésta definición básica y elemental, nos remitimos al concepto de la OMPI en la segunda publicación de la serie *“Aprender del pasado para crear el futuro”* (2007) donde afirma: *“Las expresiones artísticas se denominan **obras**. Ejemplos de obras son: los cuadros, las fotos, las canciones, las novelas, los poemas, las obras de teatro, las coreografías, las esculturas, los edificios, las películas y **los videojuegos**”.* A renglón seguido cita: *“El derecho de autor protege una amplia gama de obras, entre ellas: **Películas y productos multimedia** – películas, videojuegos, programas de televisión, dibujos animados.”*

Llegado el momento de hablar de la protección jurídica que gozan los videojuegos, observamos que los países en sus diferentes legislaciones internas han tomado como referente esencialmente para tal efecto, la definición que el

Tratado sobre el Registro Internacional de Obras audiovisuales de Ginebra de 1989 trae en artículo 2, como: *“Toda obra que consista en una serie de imágenes fijadas relacionadas entre sí, acompañadas o no de sonidos, susceptible de hacerse visible y, si va acompañada de sonidos, susceptible de hacerse audible”*.

En igual sentido, podemos encontrar algunas definiciones o conceptos precisos que en principio permiten la ubicación de la naturaleza jurídica del videojuego, tal es el caso de la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3 define una serie de conceptos, de los cuales nos interesan:

- *“Obra: Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma”*.
- *“Obra audiovisual: Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”*.
- *Software: “es la expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador -un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso”*.

Aquellos autores que se han preocupado por estudiar el tema, sugieren que los videojuegos son esencialmente obras multimedia que pertenecen a la categoría de obras audiovisuales, afirmando que estas obras son fundamentalmente "una serie de imágenes relacionadas", es decir la definición más común de una obra audiovisual previsto en la legislación en todo el mundo adoptada del artículo 3 de

la Decisión Andina de 1.993, pero no toman en cuenta que la misma definición dice que esas imágenes son "intrínsecamente destinados a ser mostradas", lo cual no es el objetivo final de los juegos de vídeo en la medida que se trata de un juego para interactuar.

El doctrinante español, Alfonso González ha dicho (2001) que las imágenes del video juego no se asocian sino por la acción del usuario, no siendo evidente que con anterioridad a este momento gocen de la estrecha relación que determina que nos encontremos ante una obra perteneciente a la categoría de obra audiovisual; desdibuja lo anterior el hecho de que los videojuegos contienen una o varias secuencias principales generales que se repiten, sin variaciones sustanciales, cada vez que el jugador concluye una partida con éxito.

Otro aspecto que reviste gran importancia para determinar la protección jurídica de los videojuegos, es establecer si la obra audiovisual es obra colectiva o en colaboración; de la primera podemos decir que es aquella que es producida por un grupo de autores por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordina, divulga y publica a nombre propio, cabe resaltar que tal obra está constituida por la reunión de aportes de varios autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra terminada, pese a que se puede diferenciar el aporte de cada uno de los creadores.

Lo anterior tiene consecuentemente un efecto jurídico y es el que los derechos patrimoniales de la obra corresponderán a la persona que la editó y divulgó bajo su nombre por ser éste el titular originario. En este orden de ideas existe aquí una presunción iuris tantum de que se ha producido una cesión a favor de quien la divulga, de manera que los coautores no poseen derecho sobre la obra resultante,

sin embargo éste titular está en la obligación de dar crédito al derecho moral de paternidad de los autores que hayan intervenido en el proceso de creación.

De la obra en colaboración diremos que se trata de una creación conjunta que reúne a diversos autores para trabajar en un fin común específico, donde el aporte colectivo no se puede individualizar, pero que les concede derechos a todos los autores participantes en su elaboración en la proporción determinada por ellos mismos. Para divulgar y modificar esta obra se requiere el consentimiento de todos los coautores; una vez divulgada, ninguno puede retractarse injustificadamente de su consentimiento para la explotación en la forma en que se divulgó.

si analizamos cada una de las definiciones, encontramos que el videojuego encaja en lo que se llama obra colectiva, en razón a que son desarrollados por la integración de aportes de varios autores quienes actúan dependiendo de su especialidad en el desarrollo, puesto que algunos son encargados de la programación, otros de los gráficos, la música o el sonido y cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma que es el juego de video; aquí claramente se puede diferenciar el aporte de cada uno de los creadores.

Ahora, por las particulares características que revisten el videojuego, tradicionalmente se ha sido considerado como un tipo de software desarrollado con fines lúdicos que se ejecuta con un programa informático en hardware específico, y que se basa principalmente en la interacción de los jugadores ya sea en ordenadores o en dispositivos electrónicos denominados consolas de videojuegos; de ello se infiere que se considera que el software es el elemento predominante, sin tener presente los distintos elementos literarios y audiovisuales creados para cada juego de video.

DERECHO COMPARADO DE CARA A LA PROTECCION JURIDICA DE LOS VIDEOJUEGOS

En la medida que la humanidad se ha visto enfrentada al gran avance tecnológico, se han presentado algunos vacios en la norma cuando aparecen nuevas manifestaciones de creaciones de ingenio como el videojuego, que se convierten en factores de gran incidencia en las economías globales al consolidar industrias multimillonarias, generándose por ello gran inconveniente al momento de tratar el tema de la protección jurídica ya que ninguno de los países tiene regulado específicamente este tipo de obras, no tienen claridad en cuanto al régimen jurídico que las ampara, si son obras audiovisuales, obras multimedia o eminentemente software.

Ante este desolador panorama, los estados han optado por obedecer las pautas que marcan, los conceptos, las directrices de los acuerdos y tratados de carácter Internacional administrados por la Organización Mundial de propiedad Intelectual (OMPI)¹, cuya función principal es el fomento de las medidas de protección de la propiedad intelectual y el impulso de estos tratados en los países miembro.

1. Artículo publicado en la revista oficial (portada 4/2012)... *“El derecho de autor protege las expresiones literarias y artísticas originales. Por lo general, el programa informático que hace posible el desarrollo del juego está protegido como obra literaria, y el trabajo artístico y el sonido están protegidos como obra audiovisual. (...) El trabajo artístico que forma parte de los videojuegos está protegido en tanto en cuanto nadie tiene derecho a copiar las obras originales de un creador. El derecho de autor no protege las ideas en sí; por ejemplo, en un juego de golf tiene que haber hoyos, pelotas de golf, palos de golf, golfistas, césped, árboles y agua. Aun cuando no es legal hacer una copia idéntica de estos elementos, los diseñadores de videojuegos están facultados para incluirlos en sus juegos, pues son indispensables.*

Marcas

Las marcas protegen el buen nombre y la reputación de una empresa o videojuego. Los títulos o nombres de los videojuegos se suelen proteger como marcas. Dicha protección se puede conseguir gracias al uso

Recientemente ha publicado la OMPI que “vía doctrinal y jurisprudencial, existe un grupo de países que consideran que un videojuego es principalmente un programa de ordenador, como Argentina, Canadá, China, Israel, Italia o España; otros, como Kenia o la Corea del Sur consideran que los videojuegos actuales merecen la misma protección a las obras audiovisuales; mientras que hay un último grupo que apuestan por una protección distributiva, es decir, que cada elemento del videojuego está protegido de manera independiente, sin que exista una protección integral al videojuego como obra única. En este último grupo, el más numeroso, se encuentran países como Japón, EE.UU., Alemania, Francia, Brasil o India”. (Informe sobre la situación jurídica de los videojuegos. 2013)

Para efectos de ésta investigación se hará un breve recorrido por algunos países, a fin de determinar la forma de protección que se tiene en cada uno de ellos para éste tipo de producto.

Estados Unidos de América: Pese a que este país ha sido uno de los pioneros en el desarrollo de los juegos de video y teniendo en cuenta la incidencia de esta industria en el componente económico del mismo, no se tenía muy clara la forma en que se debían proteger los derechos de autor de los desarrolladores de estos productos.

prolongado (las marcas no registradas llevan el símbolo TM) o mediante el registro formal (con el símbolo ®) ante la oficina nacional de marcas del país en el que se comercialice el videojuego.

Patentes

Los elementos funcionales de un videojuego, es decir, los dispositivos de juego y las consolas, están protegidos por patente.

En la década de los años 80, se presenta el caso Atari contra Phillips, en el que se debate una posible violación de derechos de autor del juego Pac-Man; El Tribunal concluye que los juegos de ordenador, es decir el software, estaban específicamente excluidos de la protección de derechos de autor, puesto que éstos simplemente consistían en procedimientos o aplicaciones del mismo sistema de cómputo. Pese al anterior fallo, algunos elementos del juego, como la obra audiovisual, podrían ser protegidos por derechos de autor, aunque no existiera protección del juego como tal.

En este sentido recientemente se ha dado un paso significativo y encontramos en la **Revista de la OMPI portada 4 (2012)**, un artículo titulado: **“LOS VIDEOJUEGOS: ARTE DEL SIGLO XXI”**, informa que: *“...en 2011 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América equiparó los videojuegos a otras expresiones artísticas tradicionales al afirmar que “al igual que los libros, las obras de teatro y las películas que les han precedido como objetos de protección, los videojuegos comunican ideas, e incluso mensajes sociales, mediante instrumentos literarios conocidos (como por ejemplo los personajes, los diálogos, el argumento y la música) y características distintivas de esa expresión (como la interacción del jugador con el mundo virtual)”*.

En principio se dice que se incluyen los derechos de autor de los desarrolladores de videojuegos dentro de la normatividad que para el caso se aplica a las obras artísticas en sus diversas manifestaciones, pero su protección, al igual que en la mayoría de los países, dependerá de cada juego en particular y de los elementos que forman parte de ella.

A la luz de la Ley de Derechos de Autor de EE.UU, los videojuegos pueden ser tratados como software y en consecuencia protegerse como una obra de autor, en

cuyo caso, su código fuente se clasifica como una obra literaria; si de pronto predominara la autoría pictórica o gráfica predomina, se puede clasificar como una obra de artes visuales. Igualmente si predomina la obra cinematográfica o audiovisual, se puede clasificar como una película u obra audiovisual. En consecuencia, en el sistema legal de los EE.UU., los videojuegos no se consideran automáticamente como obras audiovisuales.

ESPAÑA: En Europa ha sido la UNION EUROPEA desde la década de los 90 quien ha iniciado con el proceso de armonización de la normatividad en aras de proteger los derechos de propiedad intelectual de los creadores de los videojuegos y todas aquellas personas que intervienen en tal proceso.

A diferencia de la legislación Mexicana, en España tampoco se presenta dualidad entre la obra audiovisual y el software, pero en el sentido de no tener norma de régimen especial para una u otra, pues la dualidad se ha presentado en razón a que no se tiene un concepto puro de “videojuego”, sino que se han tomado definiciones claras de la obra audiovisual, obra multimedia, obra artística, obra informática y al encontrarse con la mixtura de características propias del videojuego es complicado ubicarlo en uno u otro.

En principio, surge la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, la cual declara que *“los Estados miembros protegerán mediante derechos de autor los programas de ordenador como obras literarias”*

Países como España y Francia garantizaron en un primer momento la protección del software como obras literarias mediante la transposición de la directiva 2009/24/CE en la legislación nacional, aunque la directiva no definiera explícitamente los programas informáticos.

Por ello, en España se realizó una tarea importante precisamente para evitar caer en el vacío de la norma, la cual consistió en hacer una clasificación de las obras audiovisuales tomando como base la definición que trae la Decisión Andina en su artículo 3 y atendiendo a las características de la obra multimedia, que según los estudiosos del tema contiene el videojuego y a la cual previamente le dio la calificación de obra audiovisual.

En España particularmente, como ya lo mencionamos anteriormente, las especies de las obras audiovisuales son:

- La obra cinematográfica
- La obra videográfica
- El videoclip

Autores como Francisco Javier Donaire Villa y José Antonio Planells de la Maza, (2012) consideran que los videojuegos se excluyen de la clasificación como obras audiovisuales al no cumplir con el requisito de pretender ser mostrados a través de equipos de proyección.

La mayoría de doctrinantes españoles coinciden en afirmar que atendiendo a que en la creación del videojuego se requiere la participación de un gran número de profesionales, éstos se deben proteger en su conjunto y no como obra audiovisual que tiene elementos individualmente protegidos.

Adicionalmente en este país se han tomado otras medidas preventivas teniendo en cuenta las etapas que se deben agotar hasta tener el video juego totalmente desarrollado y listo para incursionar en el mercado, más aun si sabemos que toda obra nace de una idea y estas, tanto en España como en otras legislaciones no gozan de protección jurídica y en consecuencia pueden ser libremente copiadas por otras personas distintas de aquellas que la han gestado.

Si llegara a surgir la necesidad de dar a conocer la idea a otras personas, el creativo o desarrollador podrá hacer uso en primer lugar de un acuerdo de confidencialidad con los requisitos indispensables para adaptarlos al caso concreto, el cual firmarán las partes, ello con el propósito de garantizar cierta seguridad basada en la promesa de no revelar la información recibida.

Luego, durante la fase de desarrollo interviene un número plural de personas que participan en la creación del videojuego con las cuales confluirá gran número de derechos propios y ajenos correlativos a la parte que hayan desarrollado, aspecto que es necesario conocer y entender para poder garantizar una correcta protección de la obra resultante.

Es importante que durante el proceso de creación del videojuego se tengan en cuenta el alcance y las prohibiciones de las licencias de software libre y licencias Creative Commons, éstas solo son sellos que indican qué se puede y qué no se puede hacer con las obras afectadas.

Otra forma de protección consiste en el registro como marca nacional del título, melodía y otros signos distintivos que se deberá hacer ante la OEPM A antes de que el videojuego haya sido terminado.

La legislación de este país consagra como mecanismos de protección, los sistemas de registro que gozan de validez internacional, algunos sin costo, como el Registro de la Propiedad Intelectual Safe Creative y los mecanismos de firma electrónica reconocida con sellado de tiempo; algunos otros registros tienen un costo como el registro notarial o el Registro de la Propiedad Intelectual del Ministerio de Cultura español.

México: Al igual que en otros países, el legislador mexicano se ha encontrado con la dificultad de definir exactamente la naturaleza jurídica del video en aras de proteger los derechos de autor, aceptan su naturaleza dual y afirman que es complicado encasillarlo en un solo concepto, pues parten de afirmar que el videojuego es una producción multimedia típica que combina imágenes en movimiento y sonidos, con propósitos de entretenimiento (Luis C. Schmidt 2005).

Encontramos que la Ley federal de Derechos de Autor (LFDA) en virtud de su artículo 111 reconoce las manifestaciones multimedia bajo una asociación entre "programas electrónicos" y "elementos visuales, sonoros, tridimensionales (sic) o animados", quiere ello decir que se concibe la obra multimedia como un programa de software, sin tener en cuenta que el videojuego se tiñe de características no solo de éste tipo de obra, sino de otras obras como la multimedia e incluso las audiovisuales; se concluye así, que la LFDA no clasifica el videojuego como obra sui generis pero si opta por reconocer sus características dualistas, es decir reconoce las características del software al igual que las de obra audiovisual dando lugar con ello a crear inseguridad jurídica debido a que particularmente la legislación Mexicana consagra un orden especial para la protección de los programas de cómputo o software fundamentado en el sistema de normas "ad Hoc" y por otro lado contempla normas comunes a todas las obras que resultan taxativamente inaplicables cuando se contraponen al régimen especial. De ahí la importancia de imponer normas que definan si el video se encaja dentro de las obras multimedia o dentro del software, en otras palabras resulta imprescindible definir la naturaleza jurídica de los videojuegos con el propósito de brindar mayor seguridad jurídica a los titulares de derecho.

PERU: El Instituto Nacional de la Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI), recientemente a comienzos de este año, ha publicado una cartilla virtual, donde además de informarnos la forma cómo se

protegen los derechos de autor de los desarrolladores de videojuegos, nos ilustra un poco sobre los aspectos que en la legislación interna de este país se han tenido en cuenta para establecer la verdadera naturaleza jurídica del videojuego.

En este país, la ley sobre derechos de autor se regula por Decreto Legislativo 822 y se plasman allí todos los derechos y normas aplicables a los autores y sus obras, incluidos los videojuegos pues tal como sucede en la mayoría de países, no existe norma expresa que clasifique los videojuegos como un tipo de obra especial, sin que por ello se encuentre desprotegida, en el sentido de que se ampara bajo los derechos de autor, toda vez que se equipara a la definición general de obra que trae la decisión Andina 351 en su Artículo 3 y que ha sido adoptada textualmente en la legislación interna con la ley sobre los derechos de autor.

El INDECOPI, ha publicado diversos artículos donde se ha referido específicamente al videojuego en lo que tiene que ver con la complejidad de su naturaleza, ello debido a la variedad de elementos que intervienen para su creación; las clasifica como obras multimedia por los elementos que, a través de un programa de ordenador, permiten al usuario de los mismos interactuar y como tal se llega a la conclusión que para efectos de protección legal, el video juego es: una obra, una producción audiovisual y un programa de ordenador o lo que es lo mismo, un software.

Quiere decir lo anterior, que al intervenir en la creación del videojuego elementos como el software, dibujos, guiones, fotografías, música, personajes, nombre del juego y otros, pueden ser protegidos individualmente si se intenta explotar los mismos en forma separada. El registro del videojuego se hace ante EL INDECOPI y se le reconoce a sus autores dos tipos de derechos sobre sus obras: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

URUGUAY: La legislación interna de este país incorpora el video juego a las obras audiovisuales, curiosamente tampoco define el concepto de ésta última, por ello acudiendo al derecho comparado la define como *“serie de imágenes asociadas con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y el sonido con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”*. Definición textual que trae la Decisión Andina 351 de 1993 en su artículo 3.

La ley 17616 de enero del 2003 consagra el régimen para las obras audiovisuales en este país, trae la definición mencionada anteriormente y adicional a ello especifica:

“El género obra audiovisual incluye las siguientes especies:

(...) e) el videoclip y los videos juegos”

Sin embargo, la protección jurídica del video juego se hace por partes, es decir por un lado se protege los derechos de autor derivados del programada de computación o software subyacente al video juego y de otro lado se protege los derechos por la autoría del videojuego en virtud del protagonismo del jugador.

COLOMBIA: Es nuestro país, la industria del videojuego apenas empieza a recoger frutos luego de varios años de trabajo, existen pocas empresas dedicadas a desarrollar productos para empresas extranjeras y poco a poco han conseguido experiencia y reconocimiento.

Sin embargo, nuestra legislación al igual que otros países no tiene una definición propia de “Videojuego” y la encaja dentro del concepto de software, obra multimedia o audiovisual, pero a diferencia de México y España no hemos tenido

hasta el momento conflicto alguno en cuanto a la protección de los derechos de los autores, precisamente por el poco desarrollo que se ha tenido en relación a este tipo de industria.

En este contexto, resulta importante entonces referirnos al software como tal, bajo el entendido de que éste puede ser protegido jurídicamente tomando las disposiciones de tratados y acuerdo internacionales, bajo la modalidad de los derechos de autor de la propiedad intelectual, ya que ha sido equiparado a las obras literarias, luego de la problemática presentada en su momento en relación a la definición de la naturaleza jurídica del mismo.

La Organización Mundial de Comercio (OMC). En su artículo 10 dice: *“Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).”* En Colombia, mediante la Ley 170 de 1994 se aprueba el mencionado acuerdo.

Por otra parte, la Decisión 351 de 1993 (Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos). Comunidad Andina. Artículo 23: *“Los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias... Sin perjuicio de ello, los autores o titulares de los programas de ordenador podrán autorizar las modificaciones necesarias para la correcta utilización de los programas.”*

Lo anterior, se adopta en nuestra legislación interna a través de la Ley 565 de 2000 por medio de la cual se aprueba el Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor, adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Así: Artículo 4: *“Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión.”*

En consecuencia, se acoge en la legislación interna, lo establecido en los tratados Internacionales, es decir se protege el software por la vía de los derechos de autor; y se complementa en Colombia con la Ley 23 de 1982, en su artículo 2, que reza: *“Los derechos de autor recaen sobre las obras científicas, literarias y artísticas las cuales comprenden todas las creaciones del espíritu en el campo científico, literario y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión y cualquiera que sea su destinación...”*

El Centro de Investigación de las Telecomunicaciones “CINTEL”, publica un informe de la mesa sectorial V.05, realizada en Bogotá (2010) y ha hecho referencia entre otras cosas a algunos aspectos del video juego de la siguiente manera:

Afirman que en Colombia el video juego tiene componentes importantes de la obra audiovisual por sus características desprendidas de la definición de la Decisión Andina, Artículo 3 y acogida en la Ley 23 de 1982: *“Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que esté destinada esencialmente a ser mostrada a través aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y de sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene”*. Pero también tiene componentes del software en la medida que involucra un lenguaje técnico.

Así las cosas, para efectos de la protección jurídica del video juego se podrá proteger los derechos por el software, trámite que se surte ante La Dirección Nacional de Derechos de Autor en la ciudad de Bogotá ya sea directamente allí, o bien a través del registro en línea de la página web de la entidad.

La realidad es que si se consulta en la página web de La Dirección Nacional de Derecho de autor, no se encuentra la opción para registro de videojuego, ni siquiera lo menciona, tal y como sucede en la mayoría de países; con el

agravante del desconocimiento de los funcionarios de la entidades designadas al momento de dar respuesta cuando se solicita información específicamente para proteger jurídicamente el video juego², de manera que traen a colación las definiciones de obra artística contenidas en los tratados y acuerdos sobre propiedad intelectual que en su momento mencionamos en otro apartado de este escrito.

2 . Respuesta al derecho de petición radicado para efectos de la investigación. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. RAD: 13-249087- -00002-0000 Fecha: 2013-11-12 08:59:11 DEP: 10 OFICINAJURIDICA 10 TRA: 113 DP-CONSULTAS EVE: SIN EVENTO ACT: 440 RESPUESTA Folios: 1.

(...)La propiedad intelectual ha sido definida de la siguiente manera:“La propiedad intelectual, de manera muy amplia, significa los derechos legales que resultan de la actividad intelectual en las áreas industrial, científica, literaria y artística. Los países tienen normas para proteger la propiedad intelectual principalmente por dos razones. Una es para brindar una protección legal a los derechos económicos y morales de los creadores y de sus creaciones y los derechos del público en el acceso a dichas creaciones. La segunda es promover, como una política deliberada del Gobierno, la creatividad y la propagación y aplicación de ésta y sus resultados (...) La Convención que estableció la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI) llevada a cabo el 14 de julio de 1967 en Estocolmo (artículo 2 (viii)) establece que la “propiedad intelectual debe incluir derechos relativos a:

- a las obras literarias, artísticas y científicas,
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
- a los descubrimientos científicos.

(...)Las áreas mencionadas como literarias, artísticas y trabajos científicos pertenecen a la rama de derechos de autor de la propiedad intelectual. Las áreas mencionadas como interpretaciones artísticas, fonogramas y radiodifusión se conocen comúnmente como “derechos conexos”, esto es, derechos relacionados con los derechos de autor. Las áreas mencionadas como invenciones, diseños industriales, marcas, nombres comerciales y designaciones constituyen la rama de propiedad industrial de la propiedad intelectual.”

Cada una de las áreas y modalidades de la propiedad intelectual tienen una regulación y una protección especial. La protección de las patentes de invención se encuentra regulada en la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina y su trámite se realiza ante esta Superintendencia.

CONCLUSIONES

Podría afirmarse, luego de haber realizado el estudio de los diversos documentos consultados, que pese a la importancia de la industria de los videojuegos, existe incertidumbre en relación al régimen de protección jurídica, debida al vacío normativo en todos los países, no hay unificación legislativa en torno al tema; el videojuego se consideraría en cierto modo como una obra atípica en razón a que no se encuentra una definición expresa de él ni en los tratados internacionales ni en la normatividad interna, sino que para efectos de protección legal se asimila a otros conceptos de obra como la audiovisual, que a nuestro modo de ver crea inseguridad jurídica para los desarrolladores e intervinientes en la creación del juego de video.

No se trata de afirmar que los videojuegos carecen de protección jurídica, ya que tal medida se toma al tenor del artículo 2 del Convenio de Berna, es sólo que no existe un régimen jurídico idóneo a las características particulares del mismo.

Resulta realmente importante la protección jurídica de los videojuegos, no solo porque ella sea fuente de riqueza para los creadores o desarrolladores del mismo, sino porque ello se convierte en un atractivo del mercado para potenciales inversionistas que permitan incrementar significativamente la producción de éste tipo de bienes y por supuesto fortalecer la economía interna de los países.

BIBLIOGRAFIA

- CINTEL. (2010) Mesa Sectorial V.05. Dinámica sectorial, debilidades y retos de la generación de contenidos sobre diferentes plataformas recuperado de:
http://cintel.org.co/wp-content/uploads/2013/05/13.doc_mesa_sectorial_Generacio%CC%81n-de-contenidos-Mesa-sectorial.pdf
- Rey V, Carlos. (2005). Derechos de Autor. *La Propiedad Intelectual como bien Inmaterial*. Bogotá: LEYER.
- <http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/21333/PAIS+DE+CREADORES,ENERO+DE+2012.pdf/1f473192-51c4-464a-a08a-d7592084ce1c>.
- JEWELL, Catherine. (2012) Los video juegos: Arte del siglo XXI. Revista OMPI. (4). Recuperado de:
http://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2012/04/article_0003.html.
<http://es.scribd.com/doc/111778987/Revista-de-la-OMPI-2012-Numero-4-Agosto>
- Wiki pedía. (2013) Evolución Histórica de los derechos de autor. Recuperado de:
http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_los_derechos_de_autor
- Colombia. Congreso de la Republica. Derechos de Autor. Ley 23 de 1982.
- Ginebra. OMPI. Tratado sobre el registro internacional de obras audiovisuales de ginebra.1989.
- BALSÁ, María. (2006). La Obra Audiovisual. Diario el País. Recuperado de:

<http://www.dfabb.com/index.php?option=content&task=view&id=165&Itemid>

≡2:

- GONZALEZ, Alfonso. (2001) La Noción de Obra Audiovisual en el derecho de autor. Revista de Propiedad Intelectual. (7). PP. 9 y ss. Recuperado de:

www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/WEB/materiales/civil/Nocionobraaudiovisual.pdf.

- Vargas, Astwood, Guzmán, Cortés, Ríos, Vargas Y Botero. (2013). Una invitación a repensar las limitaciones y excepciones al derecho de autor en Colombia: Comentarios Jurídicos al proyecto de ley 001 de 2012 Cámara/242 de 2103 del Senado. Revista de Derecho informático e informática Jurídica. Recuperado de:

<http://www.informatica-juridica.com/trabajos/TrabajosDerechoAutor.asp>

- Comisión de la Comunidad Andina. Régimen común sobre propiedad industrial. Decisión 486 (2000). Recuperado de:

- Editores Colombia. (2011). Guías legales: Editores Colombia. Revistas Abiertas. Recuperado de:

http://www.revistasabiertas.com/wp-content/uploads/Guia_Editores_Colombia.pdf

- Parlamento Europeo y del Consejo. Protección Jurídica de programas de ordenador. Directiva 2009/24/CE (2009).

- Decisión andina (1993) Recuperado de www.sic.gov.co.

- Dirección Nacional De Derechos De Autor. *Circular Nª14.2008*.

- <http://aprendeonline.udea.edu.co/boa/contenidos.php/6fe9f45a724931bb843c7bfd008/860/1/>

TRUJILLO, Carlos. (2013).La Transmisión de Derechos Patrimoniales de autor en la obra audiovisual. *Revista Mexicana del Derecho de autor*, volumen (2) ,222.Recuperado de

- <http://www.uclm.es/postgrado.derecho/02/WEB/materail/civil/Nocionobraaudiovisual.pdf> (

- LAZARO SANCHEZ, Emilio Jesús. (1992).La Obra Audiovisual: Titularidad En Su Explotación Video gráfica. *Diario La Ley*, volumen (1). pag.890, Recuperado de

- http://www.wke.es/salaprensa/White/white_17.html

BALSA, María. La Obra Audiovisual. *Diario El País*, Recuperado de

<http://www.dfabb.com/index.php?option=content&task=view&id=165&Itemid=2>

- DE ICAZA, María (2008) Aprender del Pasado para Crear el Futuro: Las Creaciones Artísticas y el Derecho de Autor. *El Derecho de Autor* ,pág. 76.Recuperado de

- http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/935/wipo_pub_935.pdf:

- Martínez Gómez, Rodrigo. Robayo Cruz, Elsa Cristina (2006).El Derecho De Autor. *Lo Que Usted Debe Saber Sobre El Derecho De Autor*, (pág. 42).Recuperado de

<http://www.usergioarboleda.edu.co/>.

PRIETO, Ramiro. (2011)Derecho Informatico, Tecnologia, Ocio Digital. *Naturaleza Jurídica Del Videojuego y su Protección como Derecho de Autor en Uruguay*. Recuperado de

- <http://derechoytecno.blogspot.com/2011/01/videojuegos-y-derecho-naturaleza.html>

- MATIAS ALEMAN, Marco (2004) Tercer Seminario Regional Sobre Propiedad Intelectual Para Jueces Y Fiscales De América Latina. Recuperado de
 - http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_32.pdf.
 - GARCIA PEREZ, Inmaculada. (2002).Naturaleza Jurídica De La Pagina Web. Recuperado de
 - <http://www.delitosinformaticos.com/propiedadintelectual/juridica.shtml>.
 - RAMOS, Andy (2007,22 de Marzo) Propiedad Intelectual. *Videojuegos*. Recuperado de
 - <http://www.interiuris.com/blog/?p=302>
- PREFANETA, Javier. (2008).Contratos Para El Desarrollo De Videojuegos. Recuperado de
- <http://www.jprenafeta.com/2008/01/10/contratos-para-el-desarrollo-de-videojuegos/>.
- SCHMIDT, Luis C. (2006).Revista Mexicana del Derecho de Autor. *Multimedia: Creación de Naturaleza Jurídica Multifacetica*, volumen (24) Recuperado de <http://www.olivares.com.mx/En/Knowledge/Articles/CopyrightArticles/MultimediaCreaciondeNaturalezaJuridicaMultifacetica>