



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE MARCAS, PATENTES Y  
DERECHOS DE AUTOR

***“LAS DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN MÉXICO EN MATERIA  
DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LOS  
VIDEOJUEGOS Y SUS PERSONAJES.”***

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**GERMÁN EMMANUEL SALINAS VALDÉS**

ASESOR:

**LIC. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNANDEZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA

2008.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

*A Dios,  
A quien diariamente agradezco todas sus bendiciones.*

*A mis padres, Amilcar y Norma.  
Por su cariño, por siempre creer en mí, por apoyarme en todo momento y  
nunca permitir que me diera por vencido.*

*A mi asesor, Lic. Cesar Benedicto Callejas Hernández,  
Por su amistad, sus sabios consejos y por apoyar un tema novedoso.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,  
Institución a la que debo mi formación profesional.*

*"La ley no ha sido establecida por el ingenio de los hombres, ni por el mandamiento de los pueblos, sino que es algo eterno que rige el universo con la sabiduría del imperar y del prohibir."*

*Marco Tulio Cicerón*

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
---------------------------	---

## **CAPÍTULO I**

### ***Los Derechos de Autor***

1.1. Concepto y Naturaleza jurídica. ....	4
1.2. Sujetos y objeto de protección. ....	10
1.3. Obras protegidas por el derecho de autor. ....	17
1.4. Derechos morales y patrimoniales. ....	20
1.5. Derechos conexos. ....	28
1.6. Reservas de derechos sobre personajes. ....	33
1.7. Registro de Obras. ....	36
1.8. Obras susceptibles de ser registradas. ....	39
a) Obras literarias. ....	39
b) Obras audiovisuales. ....	40
c) Obras musicales con o sin letra. ....	44
d) Programas de cómputo. ....	45
e) Personajes Ficticios y animados. ....	49
1.9. El Instituto Nacional del Derecho de Autor. ....	50
1.10. Procedimiento del registro de una obra ante el Instituto. ....	53
1.11. Registro internacional de obras. ....	54
a) La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). . .	56
b) Procedimiento del registro. ....	57
1.12. Infracciones en materia de derechos de autor. ....	57

## CAPÍTULO II

### *Los videojuegos y su marco jurídico.*

2.1.	Definición de videojuego y conceptos afines. . . . .	61
	2.2. Relevancia económica. . . . .	64
	2.3. Tipos de videojuegos. . . . .	70
	2.4. Generaciones de videojuegos. . . . .	75
2.5.	Situación de los videojuegos dentro de las obras protegidas por el derecho de autor. . . . .	77
2.6.	La protección de los juegos tradicionales. . . . .	80
2.7.	Elementos de los videojuegos que son susceptibles de protección autoral. . . . .	81
	2.7.1. Elementos literales y elementos no literales. . . . .	81
2.8.	Contenido de los videojuegos. . . . .	84
	a) Guión, Historia, <i>Script</i> . . . . .	85
	b) Música. . . . .	87
	c) Personajes. . . . .	92
	d) Tecnología aplicada. . . . .	95
2.9.	Uso de Imagen de deportistas y actores en los videojuegos. . . . .	101

2.10. El problema de la separación idea – obra para la protección autoral de los videojuegos. . . . .	106
2.11. Infracciones que pueden cometerse en cuanto a los derechos de autor de videojuegos. . . . .	108

### **CAPITULO III**

#### ***Derecho Comparado***

3.1. La protección de los videojuegos en la legislación de los Estados Unidos de América. . . . .	112
a) El <i>Copyright</i> . . . . .	112
b) La protección de obras audiovisuales. . . . .	115
c) Protección del programa base de creación del videojuego. . . . .	117
d) La obra multimedia para el <i>Copyright</i> . . . . .	118
e) Los videojuegos para el <i>Copyright</i> . . . . .	121
3.2 . La protección de los videojuegos en la legislación de España. . . . .	123
a) Protección de obras audiovisuales. . . . .	123
b) Protección del programa base del juego. . . . .	125
c) La obra multimedia en la legislación española. . . . .	127
3.3 . Organismos Internacionales relacionados con los videojuegos y que vigilan las cuestiones relativas a la protección autoral de los mismos. . . . .	136
3.4 . Marcos legales y medios de protección de algunas de las principales compañías creadoras y distribuidoras de videojuegos. . . . .	141





## **CAPÍTULO IV**

### **Medios de protección autoral de los videojuegos en México.**

4.1. Los medios de protección existentes en la legislación mexicana y sus deficiencias. . . . .	146
4.2. El problema de encuadrar a los videojuegos como programa de cómputo, obra audiovisual o multimedia. . . . .	152
4.3. Repercusiones económicas por la falta de protección adecuada de los videojuegos en México. . . . .	155
4.4. Medidas más óptimas para la protección autoral de los videojuegos. . .	162

<b>CONCLUSIONES. . . . .</b>	<b>166</b>
------------------------------	------------

### **ANEXO 1**

- Entrevista realizada a Nadia Leticia Molina López.- Directora Editorial de la Revista PC Magazine en español, sobre piratería de software. . . . .	169
--	-----

### **ANEXO 2**

- Ejemplo sobre como se alteran o se violan los derechos de autor de algunos videojuegos. . . . .	172
---	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA. . . . .</b>	<b>187</b>
------------------------------	------------

## INTRODUCCIÓN

El rol de la tecnología en el mundo moderno es sumamente importante, los derechos de autor no escapan de estos conceptos, las diferentes clasificaciones que puede tener una obra, necesariamente deben reflejar la evolución de la tecnología y las comunicaciones. La evolución de los nuevos derechos de autor (también incluido el *copyright*), comenzó con la invención de la prensa escrita, aproximadamente en el siglo XV, lo que hizo posible difundir copias de obras literarias a gran escala.

Con la evolución de la tecnología, los usos y modalidades de las obras se han multiplicado y el mundo entero se ha maravillado por la cascada de avances tecnológicos desde los fonogramas, la radio, la televisión, las cintas de video, las computadoras, los satélites y desde luego los videojuegos. Todo ello significa que los medios de comunicación utilizan obras protegidas por los derechos de autor. El desarrollo de nuevas tecnologías representa nuevas oportunidades para la expresión creativa. Cada desarrollo también presenta nuevas posibilidades de uso, haciendo necesario que se encuentre un nuevo balance para la ley, entre la meta de promover y recompensar la creatividad intelectual protegiendo esas obras nuevas y a su vez permitiendo al público el acceso a ese material protegido. El proceso de cambiar la ley para adaptarla a las necesidades contemporáneas debe ser continuo, y no estancarse.

Desde su creación, la industria de los juegos de video se ha visto envuelta en la controversia, social, económica y al igual que muchos otros medios audiovisuales, no ha estado exenta de conflictos legales en materia autoral y de propiedad industrial.

Muchos países se han visto rebasados por reproducción y comercialización ilícita de diversos artículos, así como por los avances de la tecnología; ejemplo de ello es el *Internet*, siendo un medio donde se pueden obtener por medio de “emuladores” juegos de video registrados bajo alguna marca, de manera gratuita y sin autorización de sus creadores o de la marca que los comercializa.

Además queda de manifiesto el rezago o la falta de interés que se tiene en la materia, sobre todo en países como México, donde, ya no sólo se ven copias ilegales de los videojuegos, sino que aquellos que se dedican a fabricar esas reproducciones se han dado el lujo de modificar las marcas y crear las suyas a partir de los modelos originales a manera de burla.

Por otro lado, también es evidente que en materia de derechos de autor los videojuegos han quedado vagamente protegidos por las leyes, en cuanto sus personajes, que son utilizados con distintos fines, en cuanto a los guiones de la historia de los mismos (al igual que las películas y las series de televisión), y es lógico, si tomamos en cuenta que nuestro país no es un productor de la industria, sino únicamente un consumidor e importador.

No estaría de más, precisar lo que Miguel Ángel Bouza López señala en su obra "La Protección Jurídica de los Videojuegos": "*La protección de los videojuegos por el derecho de autor no es en absoluto la única posible, pero es sin duda la más apropiada que el ordenamiento jurídico nos ofrece.*"

Y efectivamente no es la única, pues en la mayoría de los casos se considera a los juegos de video como meras ideas, sin embargo no se debe olvidar que si se les encuadra en el supuesto de programas de cómputo, estos últimos sí están protegidos en la mayoría de las legislaciones (en nuestro caso lo encontramos en la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 13, fracción XI).

Es claro que se requiere un análisis más detallado de la materia, revisar antecedentes de litigios relacionados y sobre todo que se precise más en nuestras leyes competentes a efecto de dar mayor seguridad a creadores, productores, exportadores y consumidores de la industria de los videojuegos, sobre todo cuando las tres grandes marcas (*Sony, Microsoft y Nintendo*) han comenzado en tener interés por el mercado mexicano.

Ante estos hechos surgen algunas interrogantes ¿Son los videojuegos una obra audiovisual? ¿Son un programa de cómputo? ¿Son una obra multimedia? ¿Cómo se deben proteger los derechos de autor de los videojuegos en el Internet?

Es evidente que se requiere un estudio muy profundo de la tecnología, de los efectos que puede tener el Internet en materia de propiedad intelectual, ya que hoy en día muchos países parecieran dejar de lado esas cuestiones, pues asumen que la ley contempla todos los supuestos posibles, lo cual no es así.

Para tratar de responder a las preguntas precisadas con anterioridad, el presente trabajo de investigación, siendo un proyecto de naturaleza explicativa, que consta de 4 capítulos tratará de dar respuesta a las mismas y en lo posible proponer alguna posible solución.

En el capítulo primero se abordan los conceptos fundamentales de la propiedad intelectual, específicamente por lo que a los derechos de autor se refiere, es decir su objeto de protección, su duración, los derechos morales y patrimoniales de los autores, el procedimiento del registro, y su normatividad en la Ley Federal del Derecho de Autor.

En el capítulo segundo se encuentran los conceptos relativos a los videojuegos, sus tipos, así como su marco jurídico, sus elementos, sus medidas de protección por los diferentes sistemas de derechos de autor y los principales problemas que enfrentan en materia de propiedad intelectual.

Posteriormente en el capítulo tercero, se abordará el derecho comparado, es decir, un análisis de los sistemas de *copyright* que se sigue en los Estados Unidos de América, así como el sistema de Derechos de Autor que se utiliza en España (y que guarda estrecha similitud con el sistema mexicano), acotando las similitudes, diferencias y deficiencias que existen en los referidos sistemas, además de citar las medidas que llevan a cabo y proponen las principales Organizaciones Internacionales dedicadas al estudio del software y los videojuegos, y además, medidas que utilizan las compañías desarrolladoras más importantes de la industria de los juegos de video.

Finalmente, el capítulo cuarto, enlista algunas de las principales deficiencias existentes en la legislación mexicana en materia de derechos de autor de los videojuegos, siendo el objetivo toral de este trabajo, y para ello se referirá a los preceptos establecidos en la Ley Federal del Derecho de Autor, su reglamento y algunas disposiciones contenidas en el Código Penal Federal, además de responder a la interrogante sobre la situación de los videojuegos en México y como deben ser protegidos adecuadamente.

Los videojuegos son un tema que pareciera simple, pero en la realidad resulta una materia sumamente compleja, pues primero se debe delimitar que clase de obra son en realidad y partir de ahí para establecer su correcta protección por las leyes que regulan la propiedad intelectual, cuestión que también es materia de estudio en el capítulo final del presente trabajo.

## CAPITULO PRIMERO

### LOS DERECHOS DE AUTOR.

#### 1.1- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Las obras literarias, artísticas, musicales, científicas, tecnológicas, entre otras, son producto del pensamiento humano, son la manifestación material de su ingenio, sin embargo, ante la necesidad de proteger esas obras surgen los Derechos de Autor sobre las mismas, aunque para algunos teóricos, como Manuel Becerra, estos deberían constituirse como Derechos Intelectuales, aun que esa denominación no se centra únicamente en los ya citados derechos de autor, sino que también comprende los Derechos de la Propiedad industrial.

Dar un concepto del Derecho de Autor no es sencillo, si bien diversos autores incluyen en sus definiciones elementos similares, los avances de la tecnología a pasos agigantados rápidamente las dejan atrás y muestran la falta de actualización que requieren las mismas; en muchas ocasiones resulta más acertado acudir a la doctrina que a la ley, pues esta última, es la que en la gran mayoría de los casos presenta el mayor rezago e imprecisiones respecto a la materia.

*“El derecho de autor se determina teleológicamente por la tutela que hace del autor y por la protección que otorga a la obra creada, asegurando el respeto a la autoría y a la integridad de lo creado. Su axiología es el universo de la cultura”.*<sup>1</sup>

Se le ha considerado como parte del derecho social, porque protege un privilegio que el Estado otorga a los autores de diversos tipos de obras, y de esa forma se le puede definir como *“un conjunto de normas de derecho social que tutelan los atributos morales y patrimoniales del autor y las facultades que de éstos se derivan, que rigen la actividad creadora de los autores y artistas, ampliando sus efectos en beneficio de los titulares de los derechos conexos”.*<sup>2</sup>

Los derechos de autor como ya se mencionó, pertenecen al mundo de las ideas, se trata pues, de la manifestación de las mismas de una manera tangible.

Una definición más limitada la encontramos en el artículo 11 de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) que preceptúa lo siguiente:

*El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y*

---

<sup>1</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Nuevo Derecho Autoral Mexicano. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2000. p. 87

<sup>2</sup> Ibid. p. 88

*patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.*

Decimos que resulta insuficiente al mostrar algunas deficiencias, sobre todo si nos enfocamos a lo limitado del concepto, pues se hace referencia a las obras literarias y artísticas que se prevén en el artículo 13 de la ley, entonces deja a libre interpretación las que sean análogas o similares y no estén contenidas dentro del citado precepto, un ejemplo de ello lo encontramos en los videojuegos.

Pese a ello, esa definición también arroja otros elementos que son de gran relevancia, tales como el reconocimiento por parte del Estado hacia las obras previstas por la ley, y la protección para el autor, en tanto al goce de manera exclusiva, personal y de carácter patrimonial de su obra.

Por su parte Rangel Medina define al derecho de autor como un *“conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el casete, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación”*.<sup>3</sup>

Esta última es una definición más amplia, sin embargo, aun presenta omisiones, pues no especifica cuales son esos medios de comunicación y nuevamente queda a la libre interpretación identificar si se trata de programas de cómputo, obras audiovisuales en nuevos medios que se creen conforme a los avances de la tecnología,<sup>4</sup> como pueden ser los videojuegos.

Como puede observarse, dar una definición del derecho de autor resulta complicado, aunque si tomamos los elementos de las anteriores definiciones podríamos establecer que los Derechos de Autor son el conjunto de disposiciones reconocidas por las leyes y que constituyen un privilegio que el Estado otorga a los creadores de obras intelectuales que también sean reconocidas por las leyes y que se manifiesten de alguna forma que pueda ser percibida por los sentidos.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de autor, éste es quizá uno de los temas más complejos que hay sobre la materia, dado que existen elementos de carácter material y espiritual que no permiten con facilidad un acuerdo respecto a la misma.

Podríamos hablar de diversas teorías, destacando entre otras: aquella que asemeja el derecho de autor al derecho de propiedad, la que hace referencia a los derechos personalísimos, aquella que habla de los privilegios, una más, que habla de los derechos intelectuales, otra que hace énfasis en su

<sup>3</sup> RANGEL Medina, David. Derecho Intelectual. Ed. Mc. Graw Hill. México, 1998. p. 111

<sup>4</sup> Esto haciendo referencia al *Compact Disc (CD)*, *Digital Video Disc (DVD)*, y actualmente otros medios de reproducción tales como las memorias USB y los nuevos formatos de tecnología para alta definición el HD-DVD y el *Bluray Disc*.

de doble contenido, la que lo vislumbra como un derecho subjetivo, la que hace referencia a la propiedad inmaterial y aquella que lo considera como un derecho social.<sup>5</sup>

Cada una de las posturas arriba mencionadas muestra elementos que en un momento dado pueden ayudar a formar una idea más clara del concepto mismo de los derechos de autor.

Si se adopta la teoría que asemeja los derechos de autor a los derechos reales de propiedad, habrá que tomar en cuenta varios aspectos. Que van desde la definición del concepto de propiedad, hasta como se protegen los derechos de propiedad en la ley, y como encuadra el derecho de autor dentro de la clasificación de aquellos que son objeto del derecho de propiedad.

En primer lugar a la propiedad desde la antigua Roma se le definía como *“la facultad que corresponde a una persona (el propietario) de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que es susceptible de proporcionar; o como el señorío del hombre sobre la cosa, garantizado por el derecho objetivo, contra toda injerencia extraña”*.<sup>6</sup> Algunas otras definiciones las proporcionan autores como Rafael Rojina Villegas, quién señalaba que la propiedad es el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto; por su parte Ernesto Gutiérrez y González sostenía que la propiedad es el derecho real más amplio para usar, gozar y disponer de las cosas dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.

Si bien el Código Civil no da un concepto claro de lo que es la propiedad, si hace la indicación referente a que podrán ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio [artículo 747 tanto del Código Civil Federal (CCF), como del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF)], y aquí se encuentra el primer punto controvertido de esta teoría, pues surge el cuestionamiento si los derechos de autor son o no objeto de comercio, además de que atendiendo a varios elementos que constituyen al derecho de propiedad y a los modos de adquirir la misma queda claro que el derecho de autor es intangible, por tanto si se habla en el sentido de que la propiedad sólo recae en cosas físicas, es decir, sobre bienes materiales, entonces los derechos del autor sobre su obra son creados por el mismo; no esta de más mencionar que el Código Civil al hacer mención sobre cosas incorpóreas únicamente se refiere a las relacionadas con los derechos reales sobre inmuebles (artículo 750 del CCF y del CCDF).

*“El derecho de autor no tiene límites ni modalidades que lo restrinjan, lo forma el universo del espíritu. Por lo contrario, cuanta más libertad y seguridad*

---

<sup>5</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Op.cit. pp. 56-66

<sup>6</sup> VENTURA Silva, Sabino. Derecho Romano. Ed. Porrúa, 17ª ed. México, 2001. p. 199.

*tenga el autor, mayor será el número de creaciones culturales de que disfrute la humanidad, y en esto está interesada la sociedad”.*<sup>7</sup>

Este punto, resulta de importancia sobre todo cuando se relaciona al derecho de autor con el derecho social, o se le incluye como parte del mismo.

El derecho de autor no se sujeta a otras modalidades, es el mismo autor el que determinara si creará una o más obras, si aumentará, modificará o disminuirá su obra, es libre de destruir la misma si así lo decide, pues él es el dueño de su creación intelectual.

Resulta útil para ejemplificar lo expuesto, el estudio propuesto por Edmond Picard quien señalaba que: *“Los derechos intelectuales son de naturaleza sui géneris y tienen por objeto las concepciones del espíritu en oposición a los derechos reales, cuyo objeto son las cosas materiales”.*<sup>8</sup>

Respecto a los derechos personalísimos, fueron Kant y Otto von Gierke los que profundizaron en el estudio del tema, para ellos, pueden ser considerados como un producto de el intelecto humano y parte integrante de la personalidad misma, es decir, que son inherentes a la persona, incluso se les puede considerar como un sostén y fundamento del derecho de autor, y entre ellos se encuentran: el derecho a la libertad, al honor y la reputación, el derecho a la imagen, a la identidad personal y que presentan las siguientes características<sup>9</sup>:

- *Son absolutos porque pueden oponerse erga omnes.*
- *Son personalísimos porque sólo su titular puede ejercerlos.*
- *Son irrenunciables porque no pueden desaparecer por propia voluntad.*
- *Son imprescriptibles porque no se pierden en el tiempo.*
- *No se pueden ceder ni embargar.*<sup>10</sup>

Esta es probablemente la teoría que más se ajusta al concepto de derechos de autor, pues los derechos morales al ser inherentes a la persona, también acompañaran a sus creaciones, ya se trate de obras de arte, del intelecto o de algún descubrimiento producto del trabajo científico, aunque los derechos que tiene el autor si tienen una vigencia señalada por la ley.

Encontramos también la teoría del privilegio, esta encuadra con el derecho de autor si se toma en cuenta que la ley misma es la que otorga al creador intelectual de una obra ciertos privilegios, sin embargo adoptar esta

---

<sup>7</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Op.cit. p. 58

<sup>8</sup> Ibid. p. 62

<sup>9</sup> Ibid. p. 60

<sup>10</sup> Id.



teoría tiene un riesgo, pues únicamente se debe proteger esa creatividad, esa originalidad del autor para su con su creación, pues su obra bien puede constituirse como de gran valor cultural y beneficiar con ello a la sociedad, es en especie, un premio que le concede la ley al autor, pero deja de lado muchos otros factores que se analizaran en el momento oportuno.

Por otro lado, si se parte desde el punto de vista que el derecho de autor es en especie un monopolio para la explotación de obras de cualquier especie, esto involucraría hablar en parte o en especie de cierta relación del derecho de autor con el derecho laboral, en tanto se considere la remuneración que recibe el autor por la explotación o comercialización de su obra como un salario, con lo cual se puede diferir pues este únicamente es un punto de vista que limitaría esa ganancia parte de los derechos del creador intelectual de una obra limitándolo a un simple salario, por lo que no sería viable adoptar esta teoría.

El problema de relacionar a los derechos de autor con esta concepción que asemeja al salario la remuneración que percibe el autor, es que el concepto mismo de salario tiene diversas acepciones, el autor Barassi estableció las diversas tendencias del concepto de la retribución, entre las que se destacan que el salario no es más que el precio del trabajo y que es la compensación equitativa del trabajo.<sup>11</sup> Y en este sentido podría afirmarse que la remuneración percibida por el autor no es más que un salario que le otorga el Estado, más que un privilegio, sin embargo la Ley Federal del Trabajo en su artículo 82 lo define como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Lo cual sirve para dejar en claro que en el caso del derecho del autor sobre su obra no existe un patrón que le remunere por crear una obra y que ese sea su labor cotidiana dentro de una empresa, a menos que se hablara de un contrato de edición, lo cual es completamente distinto y se detallará en su oportunidad.

Hablar del derecho de autor, implica también hablar de su doble naturaleza derivada de sus dos elementos, el espiritual, entendiendo este como el derecho moral y por otro lado su elemento económico, es decir, el derecho patrimonial. Esta teoría si es adoptada por casi todos los países a nivel mundial, y no sólo eso, sino que también ayuda a entender los conceptos de derechos personalísimos del autor y sus derechos para la explotación pecuniaria de su obra.

Otra teoría, sugiere que el derecho de autor es un derecho subjetivo; de acuerdo con Andreas von Tuhr esto puede explicarse de la siguiente manera:

*“Análogos a los derechos reales son los derechos sobre obras del espíritu, regulados fuera del Código Civil: inventos, obras literarias, musicales y artísticas. Estos productos del espíritu, que es necesario distinguir de sus sustratos físicos, pueden denominarse productos inmateriales o cosas incorporales. El derecho actual reconoce al autor de estas obras, bajo ciertos requisitos y dentro de ciertos límites, la facultad exclusiva de disfrutarlas y*

---

<sup>11</sup> BUEN LOZANO, Nestor de. Derecho del Trabajo, Tomo II. Ed. Porrúa. 17ª ed. México, 2003. p. 201

*disponer de ellas. Este derecho puede denominarse metafóricamente propiedad intelectual*".<sup>12</sup>

De lo que se desprende que los derechos de autor son derechos subjetivos, sin embargo no se pueden limitar exclusivamente a esta clasificación, aunque esta naturaleza también los hace susceptibles de ser oponible a terceros, como también de ser objeto de violaciones por parte de estos últimos.

Existe otra teoría, que resulta muy controversial, se trata de aquella que hace la propuesta de que las obras no pertenecen a sus autores, sino a la sociedad, al pueblo, pues el autor debe a la comunidad su educación y que gracias a ella, él pudo obtener los conocimientos necesarios, desarrollarse y materializar su obra, por lo que el resultado de su creatividad, de su investigación pertenece de igual manera a la sociedad. Anteriormente se mencionó que las obras de un autor pueden pasar a formar parte importante del patrimonio cultural de una comunidad, de una colectividad, pero no hay razón por la cual, esta última sea considerada como la propietaria, mención aparte merece el tema de las obras del dominio público del cual se hablará más adelante, y sólo cabe hacer el comentario respecto a que, la ley señala un tiempo pertinente para que las obras pasen a dominio público, y que solamente se podrán utilizar con fines comerciales, en cuanto a los derechos patrimoniales, pero que el autor como creador de una determinada obra siempre será reconocido como tal.

Francesco Carnelutti consideró que al lado de la propiedad ordinaria existe un nuevo tipo de propiedad que denomina inmaterial, y que según el no es otra cosa que derecho sobre las obras de la inteligencia, denominado comúnmente derecho de autor.<sup>13</sup>

Es conveniente hacer mención de aquellas teorías que consideran al derecho de autor como un derecho social, en este sentido cabe la afirmación de que *"El derecho de autor tutela al autor frente al usuario de su obra, por ser la parte débil de la relación que históricamente ha sido explotado, es decir, es el que menos recibe. El derecho social también protege al creador como hacedor de cultura cuyas obras por su valor benefician al género humano, y no a unos cuantos privilegiados"*.<sup>14</sup>

Sobre esta última teoría, mucho puede debatirse al respecto, pero es claro que lo que busca proteger el derecho de autor es la generación de obras, no se trata únicamente de concebir al derecho social como aquel que es únicamente protector de las clases bajas de la sociedad, sino de aquel que incentivará e impulsará ese avance cultural, tecnológico, y eso sólo se puede lograr con las obras producto del intelecto humano, pero no en el sentido de ser remunerado con un salario, ciertamente merece el crédito y otros privilegios

---

<sup>12</sup> LOREDO Hill, Adolfo. Op.cit. p. 63

<sup>13</sup> Ibid. p. 64

<sup>14</sup> Ibid. p. 66

sobre su obra, pero difícilmente puede concebirse como algo que no favorecerá a una colectividad, que si bien resulta beneficiada, como ya se dijo anteriormente no sería lógico pensar que fuera la dueña legítima de alguna obra.

En mi opinión puede hablarse del derecho de autor como un derecho social, subjetivo, personalísimo, que en cierta forma constituye un monopolio, mismo que resulta no contemplado del todo por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que omite lo referente a los derechos morales del autor, siendo estos los que tienen un mayor valor que los derechos patrimoniales de cualquier obra y, que entonces no comprende de ninguna forma la teoría de que los derechos de autor tienen un doble contenido; si se parte de este punto para un análisis posterior de la Ley Federal del Derecho de Autor, encontraríamos en el citado precepto una gran deficiencia legislativa para la protección de los derechos del creador de alguna obra cualesquiera que fuera.

## 1.2- SUJETOS Y OBJETO DE PROTECCIÓN

Para que exista el derecho de autor es necesaria la existencia de un binomio, del autor y de la obra, dicha obra debe ser protegible de acuerdo a las leyes, esto último puede representar problemas, sobre todo cuando se hacen comparaciones entre el sistema europeo *Droit d'auteur*, al cual pertenece la legislación mexicana y el anglosajón *Copyright* perteneciente al *Common Law*., se dice esto porque el primero de estos no permite que sea una persona distinta a la que creo la obra el titular de esos derechos, cuestiones que sí comprende el sistema anglosajón del *Copyright*, entre otras características.

Respecto al objeto del derecho de autor, es conveniente delimitar cuales son las obras que encuadran conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), como materia de protección autoral, y aquellas que no están previstas.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua define obra como: *“Cosa hecha o producida por un agente. Cualquier producto intelectual en ciencias, letras o artes, y con particularidad el que es de alguna importancia. Tratándose de libros, volumen o volúmenes que contienen un trabajo literario completo. Trabajo que cuesta, o tiempo que requiere, la ejecución de algo. Labor que tiene que hacer un artesano”*.<sup>15</sup> Entre otras cosas que no se citan por no ser de interés para el tema.

El concepto de obra para efectos del derecho de autor, es un concepto normativo, que no abarca elementos estéticos, toma las consideraciones de un carácter relevante jurídicamente hablando que permitan establecer la relación entre el autor y su creación.

---

<sup>15</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua (DRAE) 22<sup>a</sup> ed.

A medida que avanza la tecnología se ha hecho más difícil establecer un concepto de obra, pues al tratar de introducir nuevos conceptos artísticos como en su momento lo fueron las obras fotográficas y cinematográficas<sup>16</sup>; hoy en día la discusión gira en torno a los videojuegos y a otras obras de carácter digital, se tiene entonces que replantear ese término, pues cada vez resulta más complicado establecer un concepto genérico de obra.

Pero si se parte del hecho de que las obras tendrán un carácter literario, artístico o científico, toda creación humana entrará dentro de alguna de éstas categorías y a su vez las clasificará en distintos grupos dentro de esas clasificaciones, lo cual trae aparejado un prejuicio sobre como se considerará a nuevas obras, basta mencionar la discusión que se produjo hace algunos años cuando se debatió respecto a si las historietas (*comics*) podrían ser consideradas como el noveno arte<sup>17</sup>, la situación agravo aun más cuando se introdujo con fuerza al mercado el género de la novela gráfica, pues surgieron los cuestionamientos de cómo se entendería o se protegería tal obra ¿Cómo una obra de arte?, ¿Cómo una obra literaria?, ¿Cómo ambas?; es ese el principal problema que enfrenta una clasificación tan limitada en la actualidad. Hoy en día la discusión gira en torno a ¿Cuál es la mejor forma de clasificar a los videojuegos para su protección?, incluso hay quienes sugieren que podrían constituirse como un nuevo género del arte<sup>18</sup>, cuestión que no es el objeto de estudio que se esta tratando.

La doctrina alemana ha debatido mucho al respecto de esa clasificación de las obras dentro de la literatura, el arte o la ciencia, pues si se limita a alguna de esas tres clasificaciones, las demás que no encuentren lugar dentro de las anteriores quedarían fuera de la protección autoral, sin embargo, ese no es el único problema, pues una vez que se logre encuadrar la obra dentro de alguna de las clasificaciones ya citadas, tendrá que someterse a un análisis para comprobar que la obra realmente pertenece a alguno de los grupos previstos dentro de las leyes y que efectivamente resulta viable para considerársele protegida por el derecho de autor.

Cierto es que actualmente se requiere cierta universalidad en cuanto a términos se refiere y en este sentido, la Convención de Berna en su artículo 2 establece que debe entenderse por los diferentes tipos de obra:

#### *Artículo 2.*

*1) Los términos « obras literarias y artísticas » comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las*

---

<sup>16</sup> SAIZ García, Concepción. Objeto y Sujeto del derecho de autor. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, España, 2000. p. 40

<sup>17</sup> Entiéndase como los 7 artes ya conocidos, más un 8º que es la fotografía. Al respecto vid. [http://es.wikipedia.org/wiki/Arte\\_pop](http://es.wikipedia.org/wiki/Arte_pop)

<sup>18</sup> Para otros puntos de vista cfr. <http://www.clarin.com/diario/2006/02/26/sociedad/s-05401.htm> ; y [http://www.elpais.com/articulo/internet/videojuegos/buscan/lugar/reino/arte/elpportec/20051221elpepunit\\_3/Te](http://www.elpais.com/articulo/internet/videojuegos/buscan/lugar/reino/arte/elpportec/20051221elpepunit_3/Te) s.

*conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.(...)*<sup>19</sup>

De este precepto se puede apreciar que la clasificación literaria-artística engloba dentro de éstas a las científicas, y establece como formas de expresión un largo listado, que podría entenderse como una subclasificación.

En Europa mucho se ha discutido al respecto del tema, y no se ha logrado llegar a un acuerdo, tan es así que las legislaciones alemana, portuguesa y española colocan a las obras literarias y científicas en un mismo nivel, y dejan aparte a las obras de carácter artístico, caso distinto de la técnica legislativa utilizada por los franceses, italianos y suizos, donde se observa que los legisladores suizos han optado por la misma postura ya señalada en la Convención de Berna, es decir, incluyen a las obras científicas como un género de la literatura y el arte y no como una categoría independiente. Los franceses por su parte sustituyen esos tres términos por el de obras del espíritu; y los italianos agregan categorías donde engloban a las tres formas en las que se concibe el término obra.<sup>20</sup>

Después de todo esto sería bastante viable la siguiente afirmación, el carácter científico de una obra es observado por el legislador a partir del contenido de la obra y no desde su forma de presentación al mundo exterior<sup>21</sup>.

Todo esto deja en claro la dificultad que entraña concebir universalmente un concepto de obra que vaya de acuerdo con todas las legislaciones, pues cada una atribuye un distinto valor cultural a cada una de esas creaciones del intelecto o como lo definen los franceses, obras del espíritu.

En resumen, el derecho de autor protege obras producto del intelecto humano, dichas obras deben estar protegidas conforme a la ley, para que eso ocurra requieren encuadrar dentro de la clasificación que señalen las leyes de cada país o en su defecto aquellas que encuadren dentro de la clasificación que sea determinada por Convenios y Tratados Internacionales, tales como la Convención de Berna; queda claro también que, clasificar las obras protegidas por el derecho de autor en: literarias, artísticas o científicas, no es suficiente,

---

<sup>19</sup> Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Pagina web de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO por sus siglas en inglés). [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html#P94\\_12427](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P94_12427).

<sup>20</sup> SAIZ García, Concepción. Op. cit. p.p. 64-66

<sup>21</sup> BERCOVITZ Rodríguez-Cano, Alberto. "Presentación", en *La Protección de las Ideas*, Actas del Simposio de Sitges 4 al 7 de octubre de 1992, ALAI, 1994, p. 14

pues se requieren subclasificaciones mucho más detalladas y específicas atendiendo a las necesidades de un mundo cuya tecnología avanza a pasos agigantados y que en muchas ocasiones rebasa a las leyes, pues estas dejan a la interpretación y a la analogía el encuadramiento de nuevas obras en las clasificaciones ya existentes y es por ello que se presentan dificultades al momento de aparecer alguna nueva creación que pretenda ser registrada y protegida por el derecho de autor.

En segundo lugar tenemos al sujeto, que no es otro sino el autor de la obra. Autor es “la persona física que ha creado una obra literaria y artística”<sup>22</sup>.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define de la siguiente manera:

*Autor(a): (Del latín auctor, -ōris). Persona que es causa de algo. Persona que inventa algo. Persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística. En las compañías cómicas, hasta principios del siglo XIX, persona que cuidaba del gobierno económico de ellas y de la distribución de caudales. Der. En el derecho penal, persona que comete el delito, o fuerza o induce directamente a otros a ejecutarlo, o coopera a la ejecución por un acto sin el cual no se habría ejecutado.*<sup>23</sup>

El autor de una obra, es aquel que la ha creado, independientemente del tipo de la misma, es aquel que ha materializado su pensamiento, su creatividad y los ha plasmado en el mundo material.

Cualquier obra tendrá al menos un autor, en la legislación mexicana puede hablarse del titular original, del titular derivado, de los editores de libros, de los interpretes y ejecutantes, de los productores de fonogramas, de los productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión; desde luego, esta clasificación obedece a las necesidades de cada sistema jurídico y particularmente porque así las cataloga el legislador.

En primer lugar tenemos al creador original o titular original de una obra, por ejemplo él que escribe una obra literaria, es aquel que tuvo la idea y la plasma, si posteriormente llegará otra persona que ofreciera editar su obra, montarla en teatro o producir alguna película o serie de televisión basada en ella, estaríamos hablando del titular derivado, que dicho de otra forma, no es otro sino aquel que utiliza una obra ya realizada con el objeto de cambiar algunos aspectos, o bien que un momento dado puede agregarle algo novedoso.<sup>24</sup> Recordando que este último no podrá hacer uso, ni explotación de la obra hasta en tanto no obtenga la autorización del autor original de la misma.

---

<sup>22</sup> CARRILLO Toral, Pedro. El Derecho Intelectual en México. Universidad Autónoma de Baja California, Plaza y Valdés editores S.A. de C.V. México, 2002. p. 46

<sup>23</sup> DRAE, 22<sup>a</sup> ed.

<sup>24</sup> CARRILLO Toral, Pedro, op. cit. p. 47

El editor de libros por su parte, es aquella persona física o moral que mediante un contrato concibe o realiza una edición ya sea por sí o a través de terceros. No es necesario aclarar que únicamente aplica para obras literarias.

*“El contrato de edición se celebra entre un sujeto que ha producido una obra intelectual y otro sujeto que va a utilizarla para su explotación en el mercado, por lo que se conceptúa como el contrato por el que el autor de una obra intelectual concede el derecho de explotarla a un tercero”.*<sup>25</sup>

En este sentido cabe hacer la mención a lo preceptuado por el artículo 42 de la Ley Federal del Derecho de autor que la letra dice:

**Artículo 42.-** *Hay contrato de edición de obra literaria cuando el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, se obliga a entregar una obra a un editor y éste, a su vez, se obliga a reproducirla, distribuirla y venderla cubriendo al titular del derecho patrimonial las prestaciones convenidas.*

*Las partes podrán pactar que la distribución y venta sean realizadas por terceros, así como convenir sobre el contenido del contrato de edición, salvo los derechos irrenunciables establecidos por esta Ley.*

Nuevamente se habla de los derechos patrimoniales, refiriéndose a la triple característica que presenta la explotación de la obra en lo que se refiere a su reproducción, introducción al mercado y la venta de la misma. Y se introduce el elemento de terceros, esto es el factor del que también podría llamarse un titular derivado.

Cabe mencionar la naturaleza mercantil de este contrato, en el sentido de la participación de empresarios, ya sea uno o varios, pero refiriéndose a la intervención de una empresa en las actividades de edición, distribución y venta de la obra, recordando también que el artículo 75 del Código de Comercio, en su fracción IX señala que las tanto las librerías como las empresas editoriales y tipográficas constituirán actos de comercio.

Aquí se encuentra un concepto nuevo respecto a la obra, pues este tipo de contratos, prevé la producción intelectual futura, esto es, previa precisión de todas sus características el editor podrá pactar con el autor futuras obras además de la o las ya existentes.

Los autores por su parte tienen la obligación de responder por la originalidad y autoría de la obra ante los editores pues estos no pueden arriesgarse, al ser titulares derivados a publicar obras que ya pudieran estar registradas con otro autor.

Los editores de libros tienen entre sus facultades el derecho de autorizar o prohibir:

---

<sup>25</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Ed. Porrúa. 13ª ed. México, 2004. pág. 409

- Que se reproduzca directa o indirectamente, total o parcialmente sus libros y la explotación de los mismos.
- La importación de copias de sus libros hecha sin autorización.
- La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

Los editores, de acuerdo a la ley gozaran de una protección de cincuenta años, de conformidad con el artículo 127 de la LFDA.

Existe sin embargo una limitación en los derechos del autor, pues si bien un autor puede lucrar con su obra como mejor le parezca, la LFDA señala en su numeral 147, que si la obra de la que se trata, sea artística o literaria resulta necesaria para mejoramiento de la ciencia, la cultura o la educación nacional dicha obra será considerada de utilidad pública y dicha obra tendrá que publicarse con o sin un contrato previo de edición.

En un siguiente orden aparecen los intérpretes y los ejecutantes, estos, son considerados autores en el sentido de que actúan, narran, declaman, cantan, etc., pero también quedan comprendidos los músicos, bailarines o cualesquier otra persona que ejecute obras literarias o artísticas. La diferencia entre unos y otros consiste en que los intérpretes sólo se valen de su voz, su cuerpo o parte de él, mientras que los segundos utilizan algún instrumento musical.<sup>26</sup>

Ambos tienen el derecho para oponerse a que sus ejecuciones e interpretaciones sean públicas, a que se fijen en una base material o bien a que se reproduzcan dichas fijaciones.

En este tipo de contratos, salvo pacto en contrario, cuando se trate de obras audiovisuales, celebrados entre un productor de este tipo de obras y el interprete o ejecutante, conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista<sup>27</sup>, esto como excepción a la regla general de los derechos que tienen para oponerse.

De conformidad con el artículo 122 de la LFDA, la duración de su protección será de setenta y cinco años que se contarán a partir de:

- 1) La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- 2) La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas; o

---

<sup>26</sup> CARRILLO Toral, Pedro. Op. cit. p. 49

<sup>27</sup> Ibid. p. 50



- 3) La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

Guardando una estrecha relación, encontramos a los productores de fonogramas, se le considera con este nombre a *“la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos, y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas”*.<sup>28</sup>

En tanto que por fonograma se entiende *“toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución u otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos”*.<sup>29</sup>

El artículo 131 de la LFDA, enuncia cuales son los derechos que podrán autorizar o prohibir:

- 1) La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;
- 2) La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;
- 3) La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones;
- 4) La adaptación o transformación del fonograma, y
- 5) El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aún después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

Los fonogramas además deben incluir el símbolo (P) acompañado de la indicción del año en que se haya realizado la primera publicación. La omisión de los requisitos señalados no implica la pérdida de los derechos del productor del fonograma pero traerán consigo sanciones establecidas por la ley.

La protección que les confiere la ley a este tipo de productores es de setenta y cinco a años a partir de la primera fijación de sonidos en el fonograma.

En un siguiente plano, están los productores de videogramas, y se considera bajo esa denominación *“a la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den*

---

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> Id.

*sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual”*.<sup>30</sup>

Se considera como videograma “a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folklore, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido”<sup>31</sup>.

Tienen los derechos de autorizar, prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública.

Para los productores de videogramas la protección que se establece en la ley es de cincuenta años a partir de la primera fijación de las imágenes del videograma.

Entonces, cuando se habla de los autores, sea cual sea el tipo de obra que protege la ley, se clasificaran dependiendo su actividad y el tipo de obra que hayan creado y registrado.

### **1.3. OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR.**

Ya se ha mencionado que se entiende por obra para efectos de los derechos de autor, que se entiende por autor, y como se pueden clasificar estos últimos en base al tipo de obra que hayan creado, a continuación se enlistaran las obras que son objeto de protección por el derecho de autor.

El criterio internacional para las obras que serán objeto de protección por las leyes se encuentra establecido por la Convención de Berna<sup>32</sup> en su artículo 2º, sin embargo, ese mismo precepto hace mención al respecto de que cada legislación podrá establecer las reservas necesarias cuando la obra no se haya fijado en soporte material o bien para ciertas protecciones especiales detalladas dentro de los incisos pertenecientes al citado numeral.

En México la Ley Federal del Derecho de autor señala como su objeto de protección las obras de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio. El artículo 13 de la LFDA reconoce la protección de los derechos de autor respecto de las siguientes ramas:

- 1) Literaria;
- 2) Musical, con o sin letra;
- 3) Dramática;

---

<sup>30</sup> CARRILLO Toral, Pedro. Op. cit. p. 52

<sup>31</sup> Id.

<sup>32</sup> Vid. Supra. p. 11

- 4) Danza;
- 5) Pictórica o de dibujo;
- 6) Escultórica y de carácter plástico;
- 7) Caricatura e historieta;
- 8) Arquitectónica;
  
- 9) Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- 10) Programas de radio y televisión;
- 11) Programas de cómputo;
- 12) Fotográfica;
- 13) Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- 14) De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Aquí se encuentra otra deficiencia legislativa, el clasificar obras por simple analogía; dado el avance superior de la tecnología por encima de las leyes busca que nuevas obras que no estén contempladas encuadren dentro de las anteriores, pero surge el cuestionamiento ¿Qué pasa cuando una obra puede encuadrar dentro de varios tipos, es decir que reúna características de dos o más obras materia de protección de la ley?, sobre este cuestionamiento me ocupare más adelante.

La misma ley en su artículo 14 hace referencia a aquellas obras que no serán objeto de protección:

- 1) Las ideas en sí mismas, las fórmulas, soluciones, conceptos, métodos, sistemas, principios, descubrimientos, procesos e invenciones de cualquier tipo;
- 2) El aprovechamiento industrial o comercial de las ideas contenidas en las obras;

- 3) Los esquemas, planes o reglas para realizar actos mentales, juegos o negocios;
- 4) Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que su estilización sea tal que las conviertan en dibujos originales;
- 5) Los nombres y títulos o frases aislados;
- 6) Los simples formatos o formularios en blanco para ser llenados con cualquier tipo de información, así como sus instructivos;
- 7) Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;
- 8) Los textos legislativos, reglamentarios, administrativos o judiciales, así como sus traducciones oficiales. En caso de ser publicados, deberán apegarse al texto oficial y no conferirán derecho exclusivo de edición;
- 9) El contenido informativo de las noticias, pero sí su forma de expresión, y
- 10) La información de uso común tal como los refranes, dichos, leyendas, hechos, calendarios y las escalas métricas.

Pero señala excepciones que si son materia de protección, entre las que se encuentran:

- a) las concordancias,
- b) las interpretaciones,
- c) los estudios comparativos,
- d) las anotaciones,
- e) los comentarios,
- f) otros trabajos similares que entrañen, por parte de su autor, la creación de una obra original.

Otro punto importante, se encuentra en el artículo 78 de la LFDA, respecto de las obras derivadas que sólo serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia, previo consentimiento del titular del derecho moral; cuando las obras derivadas sean

del dominio público, serán protegidas en lo que tengan de originales, pero tal protección no comprenderá el derecho al uso exclusivo de la obra primigenia, ni dará derecho a impedir que se hagan otras versiones de la misma.<sup>33</sup>

Entonces se puede observar que en México la clasificación de las obras protegidas abarca básicamente catorce grupos y los demás serán clasificados dentro de estos por analogía. Lo cual es un criterio simplista y práctico pero que arroja dudas al momento de enlistar alguna obra dentro de esos grupos sobre todo si utiliza más de 4 elementos protegidos individualmente, y que probablemente sean considerados como accesorios y siguiendo un principio fundamental del derecho el cual menciona que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

#### 1.4. DERECHOS MORALES Y PATRIMONIALES

La parte medular de los derechos de autor la integran sus dos elementos, el elemento espiritual (derecho moral), y el elemento económico (derechos patrimoniales).

Para explicar lo referente al derecho moral del autor, debe atenderse primero a la concepción del concepto de moral.

De acuerdo con el Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, la palabra moral es un adjetivo tomado del latín *moris, moralis*, que significa “deseo, capricho”, “uso, costumbre”, “manera de vivir”<sup>34</sup>.

Por otro lado el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entre sus múltiples acepciones de moral señala a las siguientes: *(Del lat. morālis). Perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas, desde el punto de vista de la bondad o malicia. Que no pertenece al campo de los sentidos, por ser de la apreciación del entendimiento o de la conciencia. Que no concierne al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano. Ciencia que trata del bien en general, y de las acciones humanas en orden a su bondad o malicia. Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico.*

Y de acuerdo al Diccionario de la Filosofía de Nicola Abbagnano el adjetivo de moral tiene dos significados, esto es, el pertinente a la doctrina ética, y el pertinente a la conducta y por lo tanto, susceptible de valoración.<sup>35</sup>

Puede entonces definirse a la moral como “*la voluntad subjetiva, la libertad del individuo a autodeterminarse, de darse su propia subjetividad que le permita objetivarla en sus relaciones con las demás personas*”.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Cfr. Artículo 78 Ley Federal del Derecho de Autor (México)

<sup>34</sup> J. COROMINAS, J. A. Pascual, Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Vol. IV, Editorial Gredos, Madrid, España, 1981, p. 136

<sup>35</sup> Diccionario de la Filosofía, Nicola Abbagnano. 9ª reimp. Ed. Fondo de Cultura Económica. p. 818

<sup>36</sup> VALDES Lozoya, Claudia Verónica. El Sistema de Valoración de las Pruebas en los Juicios de Daño Moral. Tesis de Licenciatura. UNAM. 2002

La moralidad entonces comprende la libertad del individuo a tener sus propios deseos y aversiones, y además lo ayuda a ser susceptible de placeres y aflicciones, a tener sentimientos.

Sin embargo, de todas estas acepciones se desprende que el derecho moral del autor de una obra surge a partir de que el concibe en su mente la idea (la cual por si misma de acuerdo a la ley no es objeto de protección), y posteriormente la materializa. Al ser el autor, el que concibió esa obra resulta lógico pensar que sea él mismo el titular de los derechos de esa obra, ese derecho moral es un derecho personalísimo, inalienable, imprescriptible, es el derecho que le reconoce el Estado a una persona por la realización de su obra y que por su misma naturaleza no es transferible.

La Ley Federal del Derecho de Autor señala en su artículo 18: "El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación".

Refiriéndose al derecho moral dijo *Desbois* "se trata sin duda del derecho sobre todos los derechos de autor, sin excepción ni reserva".

Y continúa: "La preeminencia y superior rango del derecho moral sobre todos los demás derechos atribuidos al autor, así como su condición de fundamento mismo y núcleo esencial de la protección jurídica de la propiedad intelectual, son indudables".<sup>37</sup>

Algunos autores como Pérez Serrano señalan que la expresión derecho moral no es adecuada, pues "desde cierto ángulo de visión o parece implicar una redundancia, pues todo derecho debe ser moral, o, lo que sería peor, puede entrañar la tesis herética de que en materia de propiedad intelectual hay derechos que no son morales, es decir que son inmorales".<sup>38</sup> Sin embargo ese concepto queda rápidamente descartado, pues la acepción de derecho moral de la que se ocupa el derecho de autor, no es en el sentido de la moralidad o inmoralidad, sino que se enfoca a limitar la protección a aquellos intereses que no entrañan idea de lucro; tal y como lo exponen Fernández del Castillo y Espinosa.<sup>39</sup>

Algunos autores se inclinan por separar del todo el concepto de moral, pues lo atribuyen únicamente a una disciplina reguladora de la conducta en función de valores éticos y religiosos, y en tales condiciones, se estaría hablando de derechos de la persona del autor y de respeto a su obra.

Básicamente, se puede hablar de cuatro puntos que pueden establecer de una manera más concreta lo que representan los derechos morales para el

---

<sup>37</sup> GONZALEZ López, Marisela. El Derecho Moral del Autor en la Ley Española de la Propiedad Intelectual. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A. Madrid 1993. p. 19

<sup>38</sup> PEREZ Serrano, N. El Derecho Moral de los Autores. Ed. ADC, 1949, pp 7-8.

<sup>39</sup> FERNANDEZ DEL CASTILLO Y ESPINOZA. El Derecho Moral del Autor. México. 1945. p. 6

autor, o vistos como una clasificación de los mismos, tal y como los enlista Nicolás Pizarro Macías<sup>40</sup>:

En primer lugar, el deslinde, pues así, el autor puede negar cualquier tipo de relación con cualquier otra obra con la que se le pretenda involucrar y que no sea el resultado de su creación.

Otro punto importante, es el que se refiere a la integridad de la obra, visto desde dos puntos de vista, uno positivo, que atiende al derecho del autor de modificar su obra, y uno negativo, consistente en el derecho oposición, ya sea a que su obra se mutilada, deformada, o modificada de cualquier forma, así como a toda acción que pudiera causarle un demérito o perjuicio ya sea a la obra o al autor mismo.

Esto tiene su fundamento legal en la Ley Federal del Derecho de Autor en su artículo 21, fracciones III y IV que a la letra dicen:

*Artículo 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:*

*III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;*

*IV. Modificar su obra;*

Un siguiente punto es el referente a la divulgación, probablemente el más nuevo de los derechos de este tipo, y se refiere a la facultad que tiene el autor de determinar si su obra ha de ser divulgada y en que forma, o bien de mantenerla inédita. Desde luego se debe tener cuidado de no confundir este concepto con los derechos patrimoniales, pues es muy común que se piense que dicha expresión sea una forma de explotación de la obra, pero para cuestiones prácticas, consiste en la voluntad del autor de dar a conocer su obra.

El último de esos elementos o características, se enfoca al retiro de la obra del comercio, que nuestra legislación denomina derecho de arrepentimiento, esto es, la reconsideración del autor que ya hubiera ejercido su derecho de divulgación, sin embargo, esto presenta ciertas deficiencias como son:

- a) El hecho de que la norma no especifique si la inserción de la obra en el comercio debió llevarse a cabo con la autorización del autor, y;

---

<sup>40</sup> “Las Nuevas Tecnologías y la protección del Derecho de Autor”. Barra Mexicana de Abogados. Ed. Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana. México, 1998. pp 16-17.

- b) Si existió la autorización, no se contempla la obligación del autor de pagar daños y perjuicios a favor de todas aquellas personas que resulten afectadas por el retiro de la obra del comercio.

Como puede verse, los derechos morales del autor de una obra deben estudiarse desde un punto de vista concreto, y separándolos de cualquier otra acepción que la palabra moral pueda tener. Son derechos que no se pueden transmitir, ni heredar, son del autor de la obra y de nadie más.

Otros derechos de suma importancia para el tema que nos ocupa, son los derechos patrimoniales, aquellos que constituyen el carácter económico, y que consisten en “la facultad de éste para usar y explotar su obra por sí o por terceros.”

Oscar Vázquez del Mercado<sup>41</sup>, señala que en el caso de estos derechos, el titular puede libremente transferirlos u otorgar licencias de uso exclusivo o no exclusivo, en la inteligencia que toda transmisión de tales derechos será onerosa y temporal, además de que deberá hacerse por escrito bajo pena de nulidad sino se hace en esa forma, tal y como lo señala el artículo 30 de la Ley de la materia.

La Ley Federal del Derecho de Autor los contempla en su artículo 24 que a la letra dice:

*“Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.”*

La Ley en este sentido, hace mención al concepto desde un punto de vista genérico, dándole sólo al autor la potestad exclusiva para explotar una obra o bien autorizar la explotación de la misma.

Derivado del artículo 27 de la LFDA, se pueden establecer seis categorías básicas o particulares de estos derechos y una genérica, de entre las particulares es factible nombrar a las siguientes<sup>42</sup>:

- Derecho de reproducción.
- Derecho de Reproducción de ejemplares o copias.
- Derecho de importación y publicación

---

<sup>41</sup> VAZQUEZ del Mercado, Oscar. Op.Cit. p. 409

<sup>42</sup> “Las Nuevas Tecnologías y la protección del Derecho de Autor”. Barra Mexicana de Abogados. Ed. Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana. México, 1998. p. 53



- Derecho de comunicación pública, incluyendo representación, recitación ejecución y exhibición pública.
- Derecho de transmisión pública o radiodifusión, por cualquier modalidad.
- Derecho de divulgación de obras derivadas.

Respecto a los programas de cómputo, el artículo 106 de la LFDA reconoce derechos patrimoniales a favor de los titulares de los mismos, y hace un especial énfasis en cuanto a la reproducción, producción de obra derivada, distribución y alquiler, así como el de compilación, sin embargo, este precepto origina una duda respecto a la aplicación del artículo 27 para este tipo de programas.

Los derechos patrimoniales no son sino los derechos para la explotación económica de la obra. Además de alguna manera conllevan el monopolio que el autor tiene respecto a su obra y que le reconoce de la misma manera las siguientes facultades<sup>43</sup>:

- a) La posibilidad de explotar la obra o no.
- b) Reservarse el beneficio personal que genera la obra no divulgándola.
- c) Explotarla fijando las condiciones materiales de la explotación.
- d) Poner fin a dicha explotación.

Dicho monopolio o exclusiva de explotación incluye todas las utilizaciones, tanto presentes como futuras, de una obra intelectual.

Para Delgado Porras<sup>44</sup>, existen las siguientes categorías de los derechos de explotación:

- a) La compuesta por todas aquellas modalidades de explotación que tienen como objeto la creación en si misma, el *corpus mysthicum*.
- b) La formada por aquellas otras que inciden fundamentalmente en el soporte o *corpus mechanicum*, esto es, la base y fundamento de la explotación.
- c) La denominada como explotaciones de utilización material de las obras, compuesta por las operaciones que si bien no inciden directamente sobre el soporte, si implican la pérdida de

<sup>43</sup> SERRANO Gómez, Eduardo. “La Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías”. Ed. Civitas. Madrid, 2000. 1ª ed. p. 20-21

<sup>44</sup> DELGADO PORRAS, A. “El control del autor sobre la utilización de los ejemplares de su obra. La experiencia española”. 1er Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Madrid, 1991, p. 523

la propiedad de éste por parte del que realiza la actividad de explotación.

Siguiendo con esa idea, cualquier regulación respecto a la explotación de las obras, debe contener los siguientes aspectos: actos que requieren autorización por parte del autor; las acciones civiles y penales para la aplicación y la observancia de dichos derechos; la duración exacta de los mismos; los límites de su ejercicio; su protección a nivel internacional; y los criterios a seguir para su adaptación a los nuevos avances tecnológicos<sup>45</sup>.

Entonces, podríamos hablar de que existen cinco derechos que pueden catalogarse como fundamentales: el de reproducción, el de distribución, el de comunicación pública, el de transformación y el de colección.

Respecto del derecho de reproducción, puede afirmarse que es el principal o fundamental de entre todos los que configuran la propiedad intelectual, y toma una mayor importancia a raíz de los avances tecnológicos y las nuevas formas de efectuar esa reproducción derivadas de la llamada sociedad de la información, es decir, en el mundo moderno no sólo se habla de las clásicas maneras de reproducir una obra, ya sea en copias en papel, cintas, etc., sino a los términos de carga, almacenamiento escaneado de obras digitales en la memoria de una computadora o de cualesquier otro aparato electrónico, mismas que son más vulnerables para usos no autorizados.

Tanto el Convenio de Berna, como la Convención de Roma, así como los acuerdos TRIPS, dan un concepto de reproducción, estos últimos en su artículo 18 los definen de la siguiente manera: Reproducir una obra es la *“fijación en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella”*. Mientras que el autor italiano Greco, la define de una manera más ilustrativa como: *“la multiplicación de objetos materiales idóneos para representar la obra del ingenio y hacer posible su conocimiento por parte de terceros mediante el uso de los sentidos”*<sup>46</sup>. En otras palabras es la plasmación de la obra en un instrumento o vehículo que permita el conocimiento de la obra intelectual<sup>47</sup>.

De esta forma, se puede hablar de dos cuestiones, es decir, tanto de la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación, como de la posibilidad de obtención de copias.

Entendiendo desde luego la implicación de que sea el mismo autor el que reproduzca su obra personalmente, o bien que ceda esa posibilidad a una tercera persona; de igual manera podrá oponerse a la reproducción de la misma, si no ha otorgado previamente su consentimiento. Y además, debiendo

---

<sup>45</sup> OLSON, H. “La importancia Económica y Cultural del Derecho de autor”, II Congreso Ibero-Americano de Derecho de Autor e Directos Conexos, Lisboa, 1994, pp. 55 y ss.

<sup>46</sup> GRECO, O. *I diritti sui beni immateriali*, Torino, 1948, p. 161; en SERRANO Gómez, Eduardo. Op. cit. p. 27

<sup>47</sup> Vid. RIVERO Hernández, F., “Reproducción del obra plástica propiedad de museos y colecciones privadas”, RCDI, 1994, pp. 1149-1198

tomar en cuenta el hecho de que llegado el momento, se produzca una copia de su obra, esta sea percibida por el sentido o sentidos para los que fue realizada, con la salvedad de aquellos casos cuando la obra entre en el dominio público, o bien, haya sido cedida a un tercero.

*“Si la titularidad del derecho de reproducción comprende la facultad para prefijar el destino de los ejemplares de la obra y si toda utilización de la obra que conlleve una alteración de ese destino necesita de la autorización del autor. Se lleva a cabo a través del ejercicio del derecho de distribución y no por medio del derecho de reproducción”<sup>48</sup>.*

Para Bercovitz Álvarez<sup>49</sup>, no es de trascendencia la cantidad de copias, ni el método que se utilizó para realizarlas, cuantas veces será usada, el propósito, el destino de la copia, donde se realizó o las personas que las producen; pero si influyen en cuanto a la calificación y licitud de la reproducción.

Además es necesario tomar en cuenta si la copia en cuestión es para un uso privado, sin ánimo de lucro, y de la exactitud de los elementos que la relacionen con la obra original. Al respecto Amat Llari<sup>50</sup>, menciona: *“los derechos del propietario del ejemplar están limitados por los derechos del autor. Dicho propietario ha de soportar no sólo los derechos morales del autor sino también el derecho de persecución del autor, el derecho de acceso a la obra y la prohibición de copiar. De la misma manera, cuando el beneficio del autor se encuentra en la venta de reproducciones y no en la venta de la obra original, éste ha de poder participar del beneficio que se obtenga con la explotación de obra”.*

Autores como Rivero Hernández<sup>51</sup>, hacen la distinción entre diversos tipos de reproducción, entre los cuales destacan: la múltiple o singular, cuando se atiende al número de copias; la repetitiva o representativa, cuando se trata de la semejanza de la copia con el original; la directa (copiar la obra tal cual es), la transcriptita (para las obras orales), la mediata (cuando debe proceder su ejecución antes de la grabación-reproducción); y finalmente la reservada (del autor), la libre (que no requiere autorización), y la temporal por concesión administrativa, en los casos en donde se atiende al régimen jurídico.

Por otro lado, en lo que concierne a los derecho de distribución y al de comunicación pública, nos encontramos frente a cuestiones de índole netamente lucrativa, o bien para hacer que la obra sea del conocimiento ya sea del público en general o de un sector determinado.

---

<sup>48</sup> SERRANO Gómez, Eduardo. Op. cit. pp. 29-30

<sup>49</sup> BERCOVITZ Álvarez, G., “Obra plástica y derechos patrominiales de su autor, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 366.

<sup>50</sup> AMAT Llari, E., “El control del autor sobre el destino de su obra”, RCDI, 1989, p. 1943

<sup>51</sup> RIVERO Hernández, F., “Comentario al artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual, coord. Rodrigo Berkovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 366.

En cuanto a la distribución, puede definirse de una manera genérica, como el derecho que todo el autor posee a oponerse a la circulación de ejemplares de su obra sin su previo consentimiento o a contrario *sensu*, el derecho del autor a ejercer el control sobre el proceso dirigido a poner su obra a disposición del público<sup>52</sup>.

Dentro de la Unión Europea, todos los países miembros reconocen este derecho, y como requisitos o elementos de este derecho se señalan entre otros: que debe ponerse al público el original, o bien, copias de la obra, y la forma en la que debe hacerse, es decir, si será vía venta, alquiler, préstamo, etc.

Estos derechos expiran, cuando los bienes protegidos son, por primera vez, legalmente comercializados por el propio titular del derecho o con su consentimiento (esto, de conformidad con el Libro Verde sobre derechos de autor y el reto de la tecnología).

Ligado a este concepto, está el derecho de comunicación pública, el artículo 20 del Texto Refundido por el cual se reforma la Ley de Propiedad Intelectual de España (TRLPI), lo define como: “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

Hablamos de las formas de publicitar la obra, de manera efectiva, real, pero vía un medio externo, donde el receptor de la información no recibe ningún elemento material, es el comunicador, que lleva la carga de de transmitirla.

Al revisar los elementos de ese concepto, encontramos que se trata de un acto de difusión o comunicación, que debe estar dirigido al público en general, a un grupo ajeno, y que su acceso deba llevarse a cabo sin previa distribución de ejemplares.

Otro derecho denominado de transformación, se da cuando “*se produce una modificación de la misma que suponga una alteración de alguno de sus elementos configuradores, dando lugar a una obra nueva y distinta, sujeta a la protección otorgada por la propiedad intelectual de manera independiente de la obra original. Supone la utilización de una obra, o partes de ella, para la realización de otra distinta*”<sup>53</sup>.

Respecto a la traducción y la adaptación; la traducción, no es más que la conversión de una obra a otra lengua, idioma o dialecto, y que requerirá la autorización del autor para su difusión, a menos claro, que se trate de una traducción para un uso privado; en segundo lugar tenemos a la adaptación, que

---

<sup>52</sup> SERRANO Gómez, Eduardo, op. cit. p. 35

<sup>53</sup> Ibid. p. 44

se refiere a modificar determinados aspectos formales o secundarios de una obra, aunque respetando su esencia, así pues, cambiar el género de una obra, su forma, mas no el fondo, como puede ser una novela llevada al cine, una película en coreografía, etc., pero generalmente sobre la base de un contrato de adaptación.

Existen diversos supuestos de transformación, tales como las revisiones, las actualizaciones, las anotaciones, los compendios, los resúmenes, los extractos o arreglos musicales.

Un supuesto que ha generado cierta polémica entre autores como Díaz Alabart<sup>54</sup>, se trata de la parodia, pues siguiendo el concepto señalado de transformación parecería lógico pensar que constituye una forma de transformación, pero aclarando que con este tipo de modificación no se induzca al error o a la confusión, pues de ser así quedaría fuera de los supuestos ya mencionados.

Para cerrar este apartado, restaría hacer mención del derecho de colección, que supone el derecho que mantiene el autor a publicar colecciones de sus obras aun cuando haya cedido los derechos de explotación a una tercera persona. Pero este queda sometido a los demás derechos ya enunciados.

## 1.5. DERECHOS CONEXOS

Uno de los temas que adquiere relevancia, particularmente hablando de los derechos de autor de los videojuegos, son los derechos conexos, en el entendido de que siempre habrá un derecho superior al cual se ligan, existe pues, una figura de subordinación, es un accesorio necesariamente vinculado a un derecho superior.

Estos derechos fueron establecidos en el marco de la Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, del veintiséis de octubre de mil novecientos sesenta y uno, (aunque no entró en vigor sino hasta el dieciocho de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro), y de la que México es parte.

Son conocidos con diversas expresiones, en Francia se les conoce como *droits voisins du droit d'auteur*<sup>55</sup>; en Alemania como *angrenzende-Rechtsgebiete*<sup>56</sup>; en Austria se les conoce como derechos parientes, y en Italia simplemente como derechos conexos. En términos más sencillos, pueden denominarse como cuasiderechos de autor, derechos derivados o simplemente como derechos análogos, el sistema jurídico francés, adoptado por algunos autores en México, los denomina como modalidades del derecho de autor.

<sup>54</sup> DIAZ Alabart, S., "La Parodia en la nueva ley de propiedad intelectual", Homenaje al Profesor Juan Roca Juan, Universidad de Murcia, Murcia, 1989, pp 193 y ss.

<sup>55</sup> Derechos vecinos de los derechos de autor.

<sup>56</sup> Derechos afines.

Los derechos conexos que tienen los artistas intérpretes y ejecutantes, básicamente hacen referencia a sus derechos morales, en cuanto a su nombre, fama, personalidad, derecho de iniciar y terminar su ejecución o interpretación, sin embargo, en la actualidad no se limitan únicamente a ellos, sino que también se avocan a los productos, los soportes materiales y los organismos de radiodifusión (entendiendo por estos últimos, productores de videogramas, fonogramas, etc.).

Atendiendo a lo sostenido por Carlos Fernández Ballesteros<sup>57</sup>, quien sostuvo: “Los desarrolladores tecnológicos y sociales promovieron cuestiones concernientes a la aplicabilidad de viejos dogmas legales que imperaban en el vasto campo de la propiedad intelectual. Para adecuar la debida protección de las creaciones del ingenio humano a ese impacto ciertos principios básicos de la propiedad intelectual deben obviamente ser respetados...”. Queda claro que ya no se puede limitar a los medios existentes y que conforme la tecnología avanza, se deben tomar en cuenta los nuevos soportes materiales, medios de reproducción, partiendo desde luego, de las bases ya establecidas y conocidas.

Entre esos derechos o modalidades encontramos el *droit de suite*, el *droit de pret*, el derecho de arena, el dominio público pagante, el derecho de colección, la reprografía lícita y la licencia legal. Aunque en muchos países del mundo cuando se habla de derechos conexos, únicamente se hace referencia a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes y al derecho de arena.

El *droit de suite*, o derecho de continuación, viene de Francia, y se refiere básicamente a la remuneración por una nueva transmisión pública de obras vendidas. En nuestro país se encuentra contenido en los artículos 31 y 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor, que a la letra dicen:

*Artículo 31.- Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable.*

*Artículo 40.- Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la presente Ley.*

El *droit de pret*, o derecho de préstamo, no está reconocido en la legislación mexicana; esta figura consiste en una remuneración que debe ser

---

<sup>57</sup> FERNANDES Ballesteros, Carlos; El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000, “I Congreso Iberoamericano de Propiedad intelectual”, Madrid, 1991, p.107

hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público<sup>58</sup>.

Este derecho adquiere una gran importancia en la actualidad ante la creciente demanda de la gente por adquirir películas, videojuegos y demás productos afines, de ahí la aparición de establecimientos dedicados a la renta de ese tipo de productos, si bien es cierto, que la venta de películas ha ido en aumento, dada la reducción en los costos de las mismas, es cierto también, que cuando se habla de el mercado de los videojuegos, se habla de costos mucho mayores, aprovechando eso, ciertos establecimientos han comenzado a rentar estos productos a un precio menor, y más conveniente para los consumidores. Todo esto bien podría verse como una pérdida de utilidades para los autores, pues en cierta forma dejan de percibir ganancias por la venta de sus obras, y con la inminente llegada al mercado de nuevos formatos mucho más costosos como el *Blu-Ray Disc* y el *High Definition DVD*, se hace necesaria una revisión en la materia para legislar este derecho a favor de los autores, más aun los nuevos proyectos para establecer el alquiler de películas a través del Internet.

Por otra parte, se encuentra el derecho de arena, con un origen antiguo, en la época del Imperio Romano, en las competencias del Coliseo, siendo este un lugar público.

Puede definírsele como *“el derecho que se le reconoce a los deportistas profesionales a percibir una regalía por las transmisiones radiofónicas y televisivas de sus actuaciones públicas sobre la base de la originalidad y la creatividad de sus destrezas personales, que no sean meras informaciones periodísticas”*<sup>59</sup>.

Otros autores, como Rangel Medina<sup>60</sup>, mencionan que *“se ha considerado que el deportista, en su actuación, se transforma en un artista, en una atracción de las masas y, en consecuencia, en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización...”*; y todo ello en un país como el nuestro adquiere gran relevancia, sobre todo si se considera que los deportes, espectáculos ocupan un lugar de suma importancia dentro de la sociedad, pues las imágenes tomadas en un evento público, cualesquiera que sea el evento deportivo del que se trate son aprovechadas y generan grandes ganancias, ya sea para revistas, publicidad y juegos de video.

Este derecho, en palabras más simples, faculta a los deportistas para recibir una remuneración económica por la transmisión de su imagen, misma que ha sido tomada de un evento donde el acceso al público no es gratuito.

El mismo Rangel Medina<sup>61</sup>, hace un interesante cuestionamiento sobre si el derecho de arena es o no parte de los derechos de autor. Ya que al cotejar lo

<sup>58</sup> CARRILLO Toral, Pedro. op. cit. p. 56

<sup>59</sup> GOLDSTEIN, Mabel. *Derecho de Autor*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1995. p. 187

<sup>60</sup> RANGEL Medina, op. cit. p. 149

<sup>61</sup> Id. P. 150

que señala la Ley, con el concepto del derecho de arena, no se encuentra una creación producto del intelecto humano, además, de que es restrictivo sólo para los deportes en los cuales se paga por ver un espectáculo, dejando de lado otros espectáculos públicos, independientemente del lugar en el que se realicen.

Es una afirmación cuestionable, atendiendo al concepto del derecho de imagen, pues se le restaría importancia al mismo y cualquiera podría usar la misma ya fuera para obtener una ganancia o emplearla de un modo lascivo; y sobre todo, cuando se paga por asistir a un espectáculo público deportivo o no, los derechos de transmisión previamente pagados por televisoras y radiodifusoras valiéndose del nombre de los deportistas, actores, etc., para lograr una mayor convocatoria también se verían mermados por el uso indebido de esas imágenes.

Mención aparte merecen las obras fotográficas, que son contempladas por la LFDA, en su artículo 87 que preceptúa:

*Artículo 87.- El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.*

*Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.*

*No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar publico y con fines informativos o periodísticos.*

*Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.*

De donde se desprende que el uso de imágenes de deportistas, ya se trate de futbolistas, beisbolistas, jugadores de golf, etc., que aparezcan en la portada de un videojuego deberán estar sujetas a la previa aceptación de la persona cuya foto sea plasmada con el objeto de lograr tener una imagen más llamativa para el consumidor y aumentar las ventas del producto en cuestión, y donde muchas veces, con el creciente aumento de copia ilegal de los mismos, cada vez es más frecuente encontrar fotos de futbolistas famosos en dichas copias a efecto de atraer consumidores, valiéndose de la fama de los ya



mencionados, sin su autorización y por ende sin que perciba ganancia alguna por la venta de esos productos.

Otra modalidad, la encontramos en el denominado dominio público pagante, definida por Jorge Schroeder<sup>62</sup> como *“el sistema que permite la libre explotación de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa las obras”*.

Esta figura ha sido sumamente criticada por ser contraria al precepto 152 de la Ley Federal del Derecho de Autor, pues dicho numeral hace mención a que *las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores*.

Por otra parte encontramos a la reprografía lícita, que no es más que una restricción pecuniaria al autor de una obra intelectual debido a que permite la libre utilización y reproducción de las obras protegidas cuando concurren las siguientes condiciones<sup>63</sup>:

- Que la utilización sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias.
- Que se trate de una obra agotada, es decir, que no exista más en el mercado.
- Que dicha reproducción sea sin fines de lucro.
- Que la explotación de esa obra no dañe injustificadamente los intereses del autor.

Relacionado a este concepto, se encuentra también el de licencia legal, que permite la reproducción de una obra que aun no ha caído en el dominio público, aun sin consentimiento de autor, pero siempre y cuando sea por causa de utilidad pública, y que para aplicar tal criterio deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 147 de la LFDA:

*Artículo 147.- Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.*

---

<sup>62</sup> SCHROEDER, Jorge, El Régimen Jurídico del Dominio Público Pagante, p.30

<sup>63</sup> CARRILLO Toral, Pedro, op. cit. p. 60

Finalmente encontramos a los programas de cómputo y las bases de datos, que serán protegidos como señala la LFDA, en los mismos términos que las obras literarias, dicha protección se extiende tanto a los aplicativos como a los operativos, sea código fuente o código objeto.

Queda claro que la transmisión de una obra, interpretación o ejecución que sea transmitida por un medio electrónico, también deberá estar debidamente protegido; este particular se verá más afondo en apartados posteriores.

## **1.6. RESERVAS DE DERECHOS SOBRE PERSONAJES**

Las reservas de derechos aplican a títulos de publicación periódica (revistas, periódicos), o bien a medios de difusión masiva (televisión, radio, internet), cuando tienen cierta periodicidad (cabe aclarar que se trata de un registro constitutivo). Esto se hace de manera muy similar al registro de una marca, aunque el procedimiento se realiza ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor. A efectos de mantener cierta exclusividad o seguir una línea determinada para publicar ciertas imágenes o referencias relativas a algún tema en específico.

Ahora bien, cuando se habla de personajes, hay que entender que puede tratarse de una caracterización o bien de un personaje ficticio.

Cuando se trata de caracterizaciones, se debe atender a las características del personaje, ya sean físicas, psicológicas, y cualquier otro elemento que sirva para identificarlo. En este caso, para hacer uso de los derechos patrimoniales, es decir, lucrar con el personaje, debe quedar claro que no podrá venderse si intervienen derechos personalísimos, y cuando se transmita la titularidad, esto quedará especificado en el contrato, lo que se trata de dar a entender es que se en este caso, sólo se vende el trámite, no el resultado del mismo.

La LFDA en su artículo 173 da un concepto, y una clasificación de las reservas de derechos de la siguiente manera:

*Artículo 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:*

*1. Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;*

*II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;*

*III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;*

*IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y*

*V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.*

Un personaje ficticio no requiere un actor, se representa de alguna forma, generalmente vía dibujos, caricaturas, etc., pero en este caso no se registra el dibujo en sí, sino sus características físicas, actitudes que lo identificaran, ciertas circunstancias específicas, entre otras cosas.

De igual manera la LFDA hace mención sobre lo que no puede constituir reservas de derechos:

*Artículo 188.- No son de materia de reserva de derechos:*

*I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:*

*a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.*

*No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;*

*b) Sean genéricos pretendan utilizarse en forma aislada;*

*c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;*

*d) Reproduzcan o limiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;*

*e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o*

*f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;*

*II. Los subtítulos;*

*III. Las características gráficas;*

*IV. Las leyendas, tradiciones o sucesos que hayan llegado a individualizarse o que sean generalmente conocidos bajo un nombre que les sea característico;*

*V. Las letras o los números aislados;*

*VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no reservables;*

*VII. Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, y simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción de este artículo, y*

*VIII. Los nombres o denominaciones de países, ciudades, poblaciones o de cualquier otra división territorial, política o geográfica o sus gentilicios y derivaciones, utilizados en forma aislada.*

Los personajes entonces pueden ser una caracterización que sea realizada por algún actor, y que atendiendo a sus características físicas y comportamiento podrá ser registrado; o bien, podrá ser una caricatura, o dibujo, recordando que de igual manera lo que se toma en cuenta no es el dibujo en sí, sino las características del mismo, que lo distinguen de otros. En el caso de los videojuegos, cualquier personaje utilizado en los mismos, que sea ficticio podrá ser registrado siguiendo el procedimiento que señala la Ley ante el Instituto, siempre y cuando no contravenga lo dispuesto por la Ley.

## **1.7. REGISTRO DE OBRAS**

Una de las partes más importantes en cuanto a derechos de autor se refiere, es el registro de una obra para su protección por las leyes de cada país o bien a nivel internacional.

Cualquier obra de las contenidas en la ley es susceptible de ser registrada y con ello adquiere los derechos y prerrogativas que le corresponden.

Los registros de obras están contemplados en nuestro sistema jurídico desde el Código Civil de 1870, sólo que en ese tiempo, el registro se llevaba a cabo en distintos lugares; en el Ministerio de Instrucción Pública, en la Escuela de Bellas Artes y en la Sociedad Filarmónica.

Sin embargo, es conveniente aclarar que la protección no depende del cumplimiento de formalidades, pues se debe recordar que la creación es lo más importante, de hecho, el Convenio de Berna (en su revisión de Berlín de 1908), señalaba en su artículo 4, que: *“el goce y el ejercicio de estos derechos no estarán subordinados a ninguna formalidad”*.<sup>64</sup>

El hecho es de que con el tiempo, muchas legislaciones fueron adaptando diversas formalidades entre las que destacan el depósito legal, el Registro Nacional, y las que conciernen al registro de actos y contratos.

Brevemente, concerniente al depósito legal, ésta es una obligación que la ley pone a cargo de los editores de obras impresas y en general, de los productores de ejemplares de obras, de entregar uno o varios de esos ejemplares a determinadas bibliotecas o archivos con la finalidad primordial de reunir y conservar los resultados de la producción intelectual que se lleva a cabo en el país y nutrir con ella determinadas bibliotecas o archivos principales.<sup>65</sup>

Fundamentalmente países de la Unión Europea, la República Dominicana, Argentina, Nicaragua, Costa Rica, señalan formalidades en sus leyes, ya sea en materia Civil o de Propiedad Intelectual, por su parte, países como Venezuela, Bolivia y México, lo establecen en distintos ordenamientos legales; en el caso de nuestro país fue mediante un decreto presidencial de 1965 que se estableció la obligación que tendrían todos los editores de enviar a la Biblioteca Nacional y del Congreso de la Unión dos ejemplares de cada una de las ediciones de los libros, periódicos y revistas que publiquen con fines comerciales.

Esta cuestión derivó en una confusión respecto a si el simple depósito legal constituía un registro, en la práctica, si bien no protege de manera automática la obra del autor, si puede servir como un medio probatorio en algunos juicios, pese a carecer de efectos registrales.

Ahora bien, el registro tiene como finalidad primordialmente el efecto publicitario, anteriormente tenía efectos constitutivos, pues al inscribir una obra, se trataba de crear un nuevo derecho de autor o bien mantener uno ya existente.

---

<sup>64</sup> LIPSZYC, Delia, Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO. 2001 (reimp. inalterada de la edición de 1993).

<sup>65</sup> LIPSCYK, Delia, op.cit. p. 529

El autor argentino Ricardo Antequera Parilli<sup>66</sup>, señalaba que en muchas legislaciones el registro de obras era concebido de un modo diferente, aunque en muchos casos tuviera un fin similar, y lo clasificó de tres maneras:

- 1) Como un presupuesto de constitución y existencia del derecho. En el entendido de los privilegios de los que gozará el autor de la obra, discrecionalmente, siendo el gobierno el que otorga ese monopolio de explotación, con ciertas condicionantes, por ejemplo, aprobación en cuanto a la censura y al registro previo de esa obra publicada.
- 2) Como un requisito para el ejercicio del derecho. Ligado al concepto anterior, compartiendo características, pues se debe tener en claro que aunque el autor sea el titular de los derechos, para ejercerlos, debe acreditar ese registro legalmente.
- 3) Con una finalidad declarativa o probatoria. Siempre y cuando no caiga en una contradicción, o condicionante para el goce o ejercicio de sus derechos sobre la obra.

Otra formalidad a recalcar la constituyen el registro de actos y contratos, en general todo registro se lleva a cabo ante un Registro Nacional del Derecho de Autor, que es un *“organismo público encargado de registrar las obras protegidas por el derecho de autor, los ejemplares resultantes de su explotación y las indicaciones referidas a ellas, a los autores y la titularidad de los derechos y demás actos y contratos, que las legislaciones internas establecen con fines de publicidad para satisfacer la necesidad colectiva de seguridad jurídica”*<sup>67</sup>.

En México, su alcance radica en la contratación de que alguna manera modifique, transmita, grave o extinga derechos patrimoniales, surtirá efectos a partir de su inscripción en el Registro (artículo 114 de la LFDA).

El registro produce entre otros efectos, una presunción *iuris tantum* respecto de la existencia de la obra en determinada fecha (sobre todo cuando la obra aun no ha sido publicada), de su título, de su contenido, de su autor (donde también se debe tomar en cuenta el traductor o adaptador), de su publicación en cierta época, de cómo se encuentra fijada la obra, es decir, si es una edición literaria, una grabación sonora, fijación audiovisual, etc., del editor o del productor y de los intérpretes; teniendo en cuenta que quien invoca ese registro queda liberado de la carga de la prueba.

Su objeto es básicamente, toda obra protegida por el derecho de autor, se trate de obras inéditas, o cualesquier otra forma conocida por el hombre,

---

<sup>66</sup> ANTEQUERA Parilli, Ricardo, Consideraciones sobre el derecho de autor (con especial referencia a la legislación venezolana), Buenos Aires, 1977, p. 283.

<sup>67</sup> LIPSZYC, Delia, op. cit. p. 533.

escrita, audiovisual, dibujos, etc., y se debe tener en cuenta que en países como México y Costa Rica, son susceptibles de registro los seudónimos.

En cuanto a las modalidades para realizar los registros, estos se harán mediante presentación de la obra o de los elementos representativos de esta y del material y documentación que sirva de sustento para la inscripción. Resulta obvio que la forma en que las obras son presentadas es muy variada, dependiendo si se trata de obras inéditas o que sean de un género determinado, muchas veces son los Registros Nacionales los encargados de complementar en sus disposiciones como se utilizarán las obras.

Existe otro elemento necesario para realizar el registro, se trata de los denominados asientos registrales, y que generalmente se hacen por separado atendiendo al aspecto que se trate, entendiendo los siguientes conceptos:

- Indicaciones referidas a obras.
- Los seudónimos.
- Los editores, productores, representantes (aun las entidades de gestión colectiva).
- Las licencias obligatorias.

Aquellas indicaciones que toman como su punto de partida la obra, se utiliza la técnica de “folio real”. Cada folio o ficha, que se denomina “partida registral” es numerada y contiene, en resumen:

- a) Título de la obra.
- b) Nombre de autor o autores (y de todos los que intervinieron, incluidos los seudónimos).
- c) Nombre o razón social del titular del derecho en caso de no ser el propio autor.
- d) Los datos fundamentales de la obra.
- e) Fecha de presentación.
- f) El número de partida registral.
- g) La fecha de inscripción.

Cualquier modificación que sufra la obra deberá hacerse en un nuevo asiento en la partida registral, sin que se repita su numeración. Además se considerará como obra nueva, siempre y cuando la modificación sea sustancial.

Si se trata de obras inéditas, para los efectos registrales, se tomará como fecha de creación la de su presentación en el Registro, salvo que esa solicitud haya sido acompañada de un documento de fecha cierta; y una vez que se efectuó la inscripción, se entrega al interesado un certificado que contenga la información básica, que se hubiera originado de su solicitud.

Finalmente restaría mencionar la publicación de las solicitudes y lo concerniente a la oposición al registro, legislaciones como la argentina y la mexicana señalan que se hará la publicación en el Diario Oficial, y se fijará un plazo para la oposición al registro; que en caso de existir, esta última, que en todo momento estará a cargo del Registro y se sujetará al control jurisdiccional de actos administrativos.

## **1.8. OBRAS SUSCEPTIBLES DE SER REGISTRADAS**

Ya se ha mencionado que el objeto del registro lo son todas las obras protegidas por el derecho de autor, sin embargo, resultan de especial relevancia para el estudio de los videojuegos como obras protegidas por el derecho de autor, las siguientes:

### **A) LAS OBRAS LITERARIAS.**

Estas pueden expresarse ya sea por escrito o de manera oral, las escritas por su parte se dividen en protegidas y no protegidas, aunque esto varía dependiendo de cada país.

Entre las protegidas encontramos todas las obras tradicionalmente conocidas, es decir, los poemas, las novelas, los cuentos, las obras científicas, didácticas y técnicas, y por analogía los eslóganes publicitarios, nomencladores, almanaques, anuarios, formularios, folletos, catálogos, álbumes, compilaciones, etc.<sup>68</sup>; aunque existen países como los Estados Unidos de América que incluso incluyen dentro de estas a los programas de ordenador.

Sobre este particular, valdría la pena citar el artículo 101 de la Ley de *Copyright* estadounidense de 1976, que define a las obras literarias de la siguiente manera: “*son obras, distintas de las obras audiovisuales, que son expresadas bajo la forma de palabras, de nombres o de otros símbolos o índices verbales o numéricos, independientemente de la naturaleza de los objetos materiales tales como libros, periódicos, manuscritos, discos fonográficos, filmes, cintas, discos o tarjetas en los que ellas estén incorporadas*”. Mismo precepto que fuera modificado en 1980 donde se incorporó al final el concepto de programa de ordenador.

De igual forma lo hace nuestra legislación, en el artículo 102 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra dice:

---

<sup>68</sup> LIPSZYK, Delia, op. cit. p. 71



**Artículo 102.-** *Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.*

En cuanto a las no protegidas, se encuentran las informaciones de prensa, sin embargo, en México, estos no son excluidos de protección.

Los que si son excluidos, pese a que el Convenio de Berna, da carta libre a los países de excluir total o parcialmente, son los textos oficiales, entendiendo por estos, todas las normas legales de cumplimiento obligatorio, esto es, leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.<sup>69</sup>, atendiendo al principio del carácter público de las mismas, y de que nadie puede excusarse de las mismas alegando desconocimiento o ignorancia.

La nota del día, las informaciones de prensa, carecen por su parte de un valor de originalidad, pues son escuetas, no implica necesariamente un punto de vista, por lo que, si bien requiere gastos, al igual que con los textos oficiales prevalece la necesidad de la comunidad a tener acceso a la información.

Las obras literarias orales, mencionadas en el Convenio de Berna, se refieren a conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; mismo caso con las clases que se imparte dentro de un marco de docencia, y que no podrán ser reproducidas por ningún medio, pues ese derecho de reproducción es exclusivo del autor.

## B) OBRAS AUDIOVISUALES

La Ley española, define a las obras audiovisuales como las creaciones expresadas por medio de una sucesión de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que para ser mostradas, requieren de aparatos de proyección o de cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de estas obras<sup>70</sup>.

Nuestra legislación define a este tipo de obras de la siguiente manera:

**Artículo 94.-** *Se entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.*

---

<sup>69</sup> Ibid. p. 72

<sup>70</sup> Ibid. p. 89

Dentro del género audiovisual destacan las obras cinematográficas, siendo estas las más complejas, y en algunos países como Argentina, Francia y España es clasificada como una obra en colaboración, independiente de las creaciones y aportaciones de los artistas que tienen que ver en su realización.

Dados los múltiples elementos que concurren en ellas, es de alguna manera sencillo vincularlas con los videojuegos, en el sentido de que participan los autores de obras literarias, dramáticas, musicales, los autores del guión y de los diálogos, de composiciones musicales con o sin letra, de las escenografías, del vestuario, de intérpretes (tanto autores como ejecutantes), de técnicos, auxiliares; desde luego que todos los elementos no convergen en ambas pero de cualquier forma ambas son obras que involucran muchos elementos que también gozan de protección aunque la obra en sí se proteja de manera aislada.

Otro factor común, es el alto costo de las mismas, la admisión de varios titulares de derechos, todo ello crearía conflictos y complicaciones, y es por eso que a la obra cinematográfica se le admite como una clase especial y se somete a un régimen particular, cuestión que no sucede con los videojuegos y que se analizará más adelante.

Un punto importante a considerar es que este tipo de obras, no existe como tal hasta en tanto no sea fijada sobre una película impresionable, el soporte material y que con frecuencia aluden a términos como *film* o *filme*.

La obra cinematográfica fijada por un procedimiento fotomagnético que es objeto de posterior reproducción por un procedimiento de fijación electrónico (video) en otro soporte (videocasete, videodisco, etc.) o en un sistema informático, no se transforma en una nueva obra ni pierde su condición originaria<sup>71</sup>.

Además de las cinematográficas, existen otras obras que entran en la categoría de obras audiovisuales, mismas que son definidas por el Convenio de Berna (en su artículo 2) como: “...*las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía...*”.

La expresión obras audiovisuales es cada vez más empleada en leyes, documentos y doctrinas internacionales, estando comprendidas también las obras videográficas (creadas para su difusión en algún momento y no necesariamente vía radiodifusión, en el entendido de que este tipo de difusión se refiere a la comunicación pública a través de la televisión).

No importará el hecho de si la obra es muda o sonora, el género dramático al que pertenezca, ni la duración, si su fijación fue vía fotomagnética (film) o electrónica (video), su soporte material, o bien como señala Delgado

---

<sup>71</sup> LIPSZYC, Delia, op. cit. p. 90

Porras<sup>72</sup>, aun si no se encuentra fijada, pues muchas legislaciones dan ese carácter a las obras radiofónicas que pueden emitirse a través de una interpretación realizada frente a cámaras de televisión (cuando es en vivo), o bien ser objeto de fijaciones efímeras, entendiéndose por estas, aquellas realizadas por los organismos de radiodifusión con la única finalidad de facilitar la programación de sus emisiones; y que deben ser destruidas después de efectuada dicha emisión<sup>73</sup>.

Colombet<sup>74</sup>, por su parte, señala que la ley francesa no ha declarado como aplicable la obra radiofónica en lo referente a las audiovisuales, entonces el producto de la obra no puede, beneficiarse con una presunción de cesión, sino que esta debe ser expresa; esto adquiere una gran relevancia, particularmente en los países en desarrollo, que estipulan las remuneraciones basados en una restringida difusión en razón del territorio y de la temporalidad.

Otro punto importante a considerar respecto a este tipo de obras, se da en cuanto a la titularidad de las mismas, pues quizá es el género más complicado para determinar quienes son los verdaderos titulares de la obra.

La Ley Federal del Derecho de Autor hace mención al respecto del particular:

*Artículo 97.- Son autores de las obras audiovisuales:*

*I. El director realizador;*

*II. Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo;*

*III. Los autores de las composiciones musicales;*

*IV. El fotógrafo, y*

*V. Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados:*

*Salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de, la obra en su conjunto.*

En lo concerniente a su creación la obra cinematográfica presenta ciertas diferencias respecto de otros tipos de obras, por un lado constituye y una obra en colaboración de un tipo especial distan de la colaboración imperfecta habitual, por el elevado número de creadores que colaboran en ella, por la forma en que se realiza la explotación y la magnitud de la inversión

---

<sup>72</sup> DELGADO Porras, Antonio, "Utilización de obras audiovisuales por satélite y cable. La intervención de las sociedades de autores"; en el libro memoria del V Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Buenos Aires, 1990, pp. 214-215.

<sup>73</sup> LIPSZYC, Delia, op. cit. p. 92

<sup>74</sup> COLOMBET, Claude; *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, estudio de derecho comparado*; 3ª ed. Ediciones UNESCO, CINDU. Madrid, 1997, p. 224

económica que demanda. Se reconoció la necesidad de asegurar los derechos del productor para garantizar una explotación satisfactoria<sup>75</sup>.

Los dos sistemas de protección del derecho de autor, es decir, el del *copyright*, (que siguen países como los Estados Unidos de América y el Reino Unido), y por otro lado el de los países con tradición continental europea o latina han optado por diversos criterios. Mientras que los países anglosajones prefirieron atribuir al productor la condición de autor, titular originario del derecho de autor, dejando de lado a los que aportan elementos creativos a la misma, aquellos que siguen el sistema del derecho de autor, prefirieron optar por considerar a las personas físicas que participan en la creación de la obra audiovisual, pueden ser considerados autores y titulares originarios de esos derechos sobre dicha obra.

Como un ejemplo de lo anterior nuestra legislación es clara al respecto:

*Artículo 98.- Es productor de la obra audiovisual la persona física o moral que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la realización de una obra, o que la patrocina.*

La diferencia más notoria, no se encuentra en lo relativo a los derechos patrimoniales, sino en cuanto a los derechos morales, que en países como el nuestro no se transmite al productor, pues en países de tradición jurídica latina se les considera como obras en colaboración, que involucran coautores o colaboradores, entre los que se destacan los autores del libro original que se creó para dicha obra, de la adaptación si es una obra ya existente, de los diálogos, de las composiciones musicales y por supuesto, del director o realizador de la misma.

Respecto a los derechos patrimoniales, cabe hacer la mención de que se presume la cesión, para no obstaculizar la labor del productor de la obra, esta presunción es *iuris tantum*, y comprende los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública.

En la LFDA se ejemplifica lo anterior al citar el artículo 99:

*Artículo 99.- Salvo pacto en contrario, el contrato que se celebre entre el autor o los titulares de los derechos patrimoniales, en su caso, y el productor, no implica la cesión ilimitada y exclusiva a favor de éste de los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual.*

*Una vez que los autores o los titulares de derechos patrimoniales se hayan comprometido a aportar sus contribuciones para la realización de la obra audiovisual, no podrán oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por cable, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos de dicha obra.*

---

<sup>75</sup> LIPSZYC, Delia., op. cit. p. 139

*Sin perjuicio de los derechos de los autores, el productor puede llevar a cabo todas las acciones necesarias para la explotación de la obra audiovisual.*

Toda obra audiovisual tiene diversos destinos, que dependerán de la clase a la que pertenezcan, esto quiere decir que los autores deberán especificar cuales son los fines de esa obra, si será su distribución comercial, con fines educativos, etc., por lo que los colaboradores tendrán que autorizar de manera expresa al productor la explotación de la obra por distintos medios, es decir, si será de manera total o parcial, si se pondrá a disposición del público por cualquier sistema o formato actual, o si se hará vía televisión abierta o por algún sistema de televisión de paga.

La remuneración de los autores de este tipo de obras debe guardar una relación razonable con la extensión de los derechos que se acuerdan a su productor y las modalidades de explotación concedidas en los contratos respectivos. De igual forma los colaboradores tendrán derecho a disponer de sus contribuciones personales aisladamente, y conservarán el derecho a volver a contratar, cuando sus contribuciones sean utilizadas nuevamente (los famosos *remakes*) en otra obra audiovisual una vez que hubiera transcurrido un período razonable<sup>76</sup>.

### C) OBRAS MUSICALES CON O SIN LETRA

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la música puede definirse como: *Melodía, ritmo y armonía, combinados. Una sucesión de sonidos modulados para recrear el oído. Un concierto de instrumentos o voces, o de ambas cosas a la vez. El arte de combinar los sonidos de la voz humana o de los instrumentos, o de unos y otros a la vez, de suerte que produzcan deleite, conmoviendo la sensibilidad, ya sea alegre, ya tristemente.*

La originalidad de las obras musicales resulta de la combinación de sus elementos, es decir, de la melodía, del ritmo y de la armonía, sin embargo, para el derecho de autor sólo se pueden adquirir derechos exclusivos sobre la melodía, pues esta equivale a la composición o al desarrollo de la idea, y no a la idea misma<sup>77</sup>, que como se verá más adelante es una cuestión que entraña una problemática muy compleja.

No se pueden adquirir derechos exclusivos ni sobre la armonía, ni sobre el ritmo, pues a la primera la forman los acordes, que son limitados, y a la segunda, pues se refiere a los distintos géneros musicales, tales como el bolero, la *samba*, la *bossa nova*, etc. Es por ello que sólo un músico experimentado o podría en un momento dado, distinguir si se hiciera algún cambio de acordes o en el ritmo para poder determinar si existe o no plagio, recordando que los derechos de autor protegen primordialmente la originalidad.

---

<sup>76</sup> LIPSZIC, Delia, op. cit., p. 145

<sup>77</sup> Idem, p. 74

Uno de los mayores problemas que este tipo de obras enfrenta, es el hecho de que en muchas legislaciones, incluida la nuestra, no se hace una mención específica respecto al objeto que se protege, sólo las incluyen en sus listados pero en muchas ocasiones se omite el objeto específico de protección de las mismas, tal es el caso del artículo 13 de nuestra Ley de la materia:

*Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:*

...

*II. Musical, con o sin letra;...*

Como puede observarse en ese y otros preceptos, sólo se hace mención, pero se omite la especificación.

Sobre el particular, Ulrico Uchtenhagen<sup>78</sup> hace un interesante comentario, pues culpa por esa omisión, de alguna manera a los tiempos de fundación de la Unión de Berna, pues el centro de protección en ese entonces eran las obras literarias, no se tomo en cuenta que con posterioridad se desarrollaron artilugios tales como el disco, la radio, la televisión y demás medios de reproducción, la literatura por su parte conservo su importancia cultural pero en cierta forma no contemplo que la música tomaría un lugar relevante para los derechos de autor.

#### D) PROGRAMAS DE CÓMPUTO

Hasta ahora, sólo se ha hecho mención de obras que podrían considerarse como clásicas o las tradicionales, sin embargo, con los avances tecnológicos de la actualidad y con la llegada de la que muchos llaman “era digital” es evidente que los programas de cómputo tenían que ser protegidos por los derechos de autor.

Los programas de cómputo o de ordenador, también denominados *software* en los países anglosajones pueden definirse como “*el conjunto de instrucciones expresadas mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada y traducidas en impulsos electrónicos, pueden hacer que un “ordenador” – un aparato electrónico similar apto para elaborar informaciones – ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado*”<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> UCHTENHAGEN, Ulrico., “La protección de las obras musicales”, libro memoria del IV Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Guatemala, 1989, pp. 97-106

<sup>79</sup> Vid. Definición contenida en el Proyecto de disposiciones tipo para leyes en materia de derecho de autor de la OMPI, documento OMPI/CE/MPC/I/2-II, del 11 de agosto de 1989, art. 1, §vii. **ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ, Δελτίο, op. cit. p. 104**

Nuestra Ley Federal del Derecho de autor lo define en su artículo 101 como: *“la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica”*.

Por su parte el término *software*, no solamente se refiere al componente central en si, pues abarca tanto el programa, como la documentación técnica y el respectivo material de apoyo.

Dado que en el siguiente capítulo se detallaran los elementos materiales y jurídicos de los videojuegos, en este apartado, únicamente se explicará brevemente en que consiste un programa de cómputo a efectos de ser objeto de protección del derecho de autor.

El autor francés Andre Bertrand, establece que un programa de ordenador es el resultado de una secuencia que comprende seis etapas:

1. La idea para la solución de un problema;
2. El algoritmo o método a seguir, generalmente expresado en fórmulas matemáticas;
3. El organigrama o plan de solución o tratamiento que parte del algoritmo;
4. Un texto en lenguaje de programación evolucionado (como puede ser COBOL, BASIC, FORTRAN, (actualmente HTML, JAVA, etc.), que retoma directamente los elementos del organigrama y se le denomina como programa o código fuente;
5. Un texto en lenguaje intermedio, compilador o de ensamblaje;
6. Un texto directamente legible por el equipo expresado en lenguaje binario, llamado programa objeto o código objeto.<sup>80</sup>

Si bien es cierto que se trata de un género reciente, muchos países han optado por incluirlos dentro de la categoría de las obras literarias, tal es el caso de México, como se encuentra redactado en el numeral 102 de la ley sobre la materia:

*Artículo 102.- Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de*

---

<sup>80</sup> BERTRAND, Andre R., *“Protection juridique du logiciel: progiciel, video y jeux, logiciel spécifiques, firmware”*, París, Ed. des Parques, 1984, p. 11 y sig. (cit. por CORREA, Nazar Espeche, Czar de Zaldueno y Batto, Derecho informático, Buenos Aires; Desalma, 1987, pp. 57-58).

*cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.*

No fue sino hasta después de 1966, cuando se comenzó a plantear la posibilidad de proteger los derechos de autor de los creadores de *software*, que anteriormente eran sólo un accesorio de las computadoras, protegidas por la normatividad de la propiedad industrial; esto fue tanto por el *Copyright Office*, como por el *Patent Office*, que hacia la aclaración de que no se protegerían tales obras si no contaban con los denominados “pasos utilitarios” o también llamados “pasos mentales”, lo que convertía a una computadora en una máquina con propósitos especiales.

Independientemente del debate que suscito su naturaleza jurídica, que era un producto reciente de la inteligencia, y sobre su posible o no carácter literario, poco a poco se fue incorporando al derecho de autor.

Es entonces la originalidad, la que determina el hecho de que sea o no protegido por el derecho de autor un programa de cómputo, pues como se verá más adelante, las ideas por si mismas no pueden ser protegidas por el derecho de autor, necesitan estar plasmadas y tener ese elemento único, distintivo, que no sean reglas impuestas por el programa mismo o por la legislación, profesión, etc., de igual forma no se protegerá un programa que vaya a ser explotado como un producto o proceso industrial, pues se estaría hablando de una patente.

Filipinas fue el primer país en atreverse a modificar sus leyes para incluir a los programas de computación en 1972. Por su parte los Estados Unidos de América, crearon una Comisión especial, la CONTU<sup>81</sup>, que determino que la protección de los programas de computación se haría a través del *copyright*.

Por lo que hace a los derechos patrimoniales sobre este tipo de obras, es importante citar las facultades que tendrán los titulares de los mismos y que se encuentran enlistados en el artículo 106 de la Ley:

- I. La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;*
- II. La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;*
- III. Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler, y*
- IV. La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.*

---

<sup>81</sup> En su idioma original: la NCNTUCR (*National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works*)



Los programas de cómputo trajeron consigo nuevos conceptos y elementos al derecho de autor, la obra multimedia y el Internet.

Por obra multimedia se entiende *“aquella compuesta por diversos elementos en especial obras y otras contribuciones pertenecientes a distintos géneros – textos, sonidos, imágenes fijas o en movimiento, etcétera, - que pueden ser preexistente o creadas especialmente, y que transformados en dígitos binarios se integran en un solo medio o soporte digital y son regidos por uno o más programas de ordenador que permiten su utilización interactiva”*<sup>82</sup>.

Antonio Delgado Porras, por su parte la define como: *“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 pueden 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”*<sup>83</sup>.

Entre los elementos que caracterizan este tipo de obras destacan:

- a) La presencia de aportaciones digitalizadas que pertenecen a distintos géneros.
- b) La interactividad, en otras palabras, esa posibilidad que tiene el usuario de ser participe, de involucrarse, a través de un programa de cómputo.

Los géneros más comunes en que estas obras pueden encontrarse son: de ficción, las obras biográficas, las de referencia, las de entretenimiento (como los videojuegos), las educativas, las de descubrimiento, las publicitarias o institucionales y las comerciales o de utilidades múltiples (como los catálogos de compras).

En cuanto a las formas de explotación, podríamos hablar principalmente de tres:

- 1) Fuera de línea (offline), a través de un CD-Rom (*compact disc read only memory*), DVD (*digital versatile disc*), y otros formatos, lo importante aquí es el medio material en que se encuentra fijada la obra, donde el usuario accederá a ella mediante el dispositivo adecuado.

---

<sup>82</sup> LIPSZYC, Delia. Nuevos temas de derechos de autor y derechos conexos. Ediciones UNESCO, Argentina, 2004. p. 451

<sup>83</sup> DELGADO Porras, Antonio. “Las producciones multimedia. ¿Un nuevo género de obras?”, en el Libro Memoria del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, ed. Gobierno de la R. O. del Uruguay/OMPI/IIDA, 1997, p.261, S. 4.

- 2) En línea (*online*), de manera desmaterializada, es decir, una difusión en redes (Internet), donde puede darse el caso de que sea vía acceso telefónico, vía satélite, etc.
- 3) Mixta, vía una combinación de las dos anteriores<sup>84</sup>.

Además de las características ya mencionadas existen otros elementos que son básicos para las obras multimedia, sin embargo, estos serán analizados a detalle en el siguiente capítulo en lo que concierne a las partes integrantes de los videojuegos.

Entre estos elementos se encuentran el guión, el programa de navegación, el hipertexto creativo, los diseños gráficos y la animación.

En general, las obras multimedia pueden clasificarse dentro de las colectivas o bien dentro de las audiovisuales, pese a que por analogía encuadran de una mejor manera dentro de los programas de cómputo tomando en consideración los elementos que las integran.

*Lo cierto es que, “La protección de las creaciones multimedia por el derecho de autor corresponde con su calidad de obra, en tanto expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser reproducida o comunicada al público. Se benefician tanto de la protección de las Convenciones Internacionales como, en virtud del principio del trato nacional, de la legislación del país donde se reclama la protección”<sup>85</sup>.*

## E) PERSONAJES FICTICIOS Y ANIMADOS

Cuando se hizo referencia a las reservas de derechos sobre personajes<sup>86</sup>, se hizo la mención del artículo 173 de la Ley de la materia, respecto a aquellos personajes, caracterizaciones que bien pudieran ser ficticios. Entonces las caricaturas, y los personajes animados, o netamente ficticios son objeto de protección en tanto no contradigan lo dispuesto por la normatividad prevista para sus efectos. Debe evitar confundirse con los diseños y modelos industriales, que serán protegidos por las leyes de propiedad industrial.

Un punto importante, es el hecho de que no se protege el dibujo en si, pues en este caso lo importante son las características físicas, psicológicas, y otras circunstancias.

Si bien es cierto que cabría establecer los elementos del derecho de imagen, este se tratará a fondo en el capítulo siguiente, cuando se hable de los

---

<sup>84</sup> LIPSZYC, Delia., op. cit. p. 460-461

<sup>85</sup> Idem. p. 475

<sup>86</sup> Vid. Supra. p. 31

derechos de los que gozan de los deportistas y actores para que su imagen aparezca en un videojuego.

## **1.9. EL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE AUTOR**

Ya se comentó al respecto de lo que implica y porque es necesario el registro de obras, en México existe el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, y que funge como la autoridad administrativa de la materia en nuestro país.

El fundamento legal se encuentra en el artículo 2 de la LFDA, que menciona que corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Nacional del Derecho de Autor y del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en ciertos casos que la misma ley prevé.

Entre sus funciones, de acuerdo al numeral 209 de la LFDA, encontramos:

1. Proteger y fomentar el derecho de autor;
2. Promover la creación de obras literarias y artísticas;
3. Llevar el Registro Público del Derecho de Autor;
4. Mantener actualizado su acervo histórico; y
5. Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor y derechos conexos.

Asimismo el artículo 210 menciona sus facultades entre las que aparecen:

- 1) Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas;
- 2) Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección;
- 3) Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;
- 4) Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes y

- 5) Las demás que le correspondan en los términos de la Ley Federal del Derecho de Autor y su reglamento.

El Registro Nacional, para efectos de nuestro país, es responsabilidad del Registro Público del Derecho de Autor, que es un órgano del INDA y tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica de los autores, de los titulares de los derechos conexos y de los titulares de los derechos patrimoniales respectivos y sus causahabientes, así como de dar una adecuada publicidad a las obras, actos y documentos a través de su inscripción.

Las obras que pueden inscribirse ante el Instituto se encuentran enumeradas en el precepto marcado con 163 de la LFDA:

- I. Las obras literarias o artísticas que presenten sus autores;
- II. Los compendios, arreglos, traducciones, adaptaciones u otras versiones de obras literarias o artísticas, aun cuando no se compruebe la autorización concedida por el Titular del derecho patrimonial para divulgarla.  
  
Esta inscripción no faculta para publicar o usar en forma alguna la obra registrada, a menos de que se acredite la autorización correspondiente. Este hecho se hará constar tanto en la inscripción como en las certificaciones que se expidan;
- III. Las escrituras y estatutos de las diversas sociedades de gestión colectiva y las que los reformen o modifiquen;
- IV. Los pactos o convenios que celebren las sociedades mexicanas de gestión colectivas con las sociedades extranjeras;
- V. Los actos, convenios o contratos que en cualquier forma confieran, modifiquen, transmitan, graven o extingan derechos patrimoniales;
- VI. Los convenios o contratos relativos a los derechos conexos;
- VII. Los poderes otorgados para gestionar ante el Instituto, cuando la representación conferida abarque todos los asuntos que el mandante haya de tramitar ante él;
- VIII. Los mandatos que otorguen los miembros de las sociedades de gestión colectiva en favor de éstas;
- IX. Los convenios o contratos de Interpretación o ejecución que celebren los artistas intérpretes o ejecutantes, y
- X. Las características gráficas y distintivas de obras.

De acuerdo con el artículo 164 de la LFDA, el Registro tendrá las siguientes obligaciones:

1. Inscribir, cuando proceda, las obras y documentos que le sean presentados;

2. Proporcionar a las personas que lo soliciten la información de las inscripciones y, salvo lo dispuesto en los párrafos siguientes, de los documentos que obran en el Registro.

Tratándose de programas de computación, de contratos de edición y de obras inéditas, la obtención de copias sólo se permitirá mediante autorización del titular del derecho patrimonial o por mandamiento judicial.

Cuando la persona o autoridad solicitante requiera de una copia de las constancias de registro, el Instituto expedirá copia certificada, pero por ningún motivo se permitirá la salida de originales del Registro. Las autoridades judiciales o administrativas que requieran tener acceso a los originales, deberán realizar la inspección de los mismos en el recinto del Registro Público del Derecho de Autor.

Cuando se trate de obras fijadas en soportes materiales distintos del papel, la autoridad judicial o administrativa, el solicitante o, en su caso, el oferente de la prueba, deberán aportar los medios técnicos para realizar la duplicación. Las reproducciones que resulten con motivo de la aplicación de este artículo únicamente podrán ser utilizadas como constancias en el procedimiento judicial o administrativo de que se trate.

Y negará la inscripción en los siguientes casos:

a) Lo que no es objeto de protección conforme al artículo 14 de la LFDA;

b) Las obras que son del dominio público;

c) Lo que ya esté inscrito en el Registro;

d) Las marcas a menos que se trate al mismo tiempo de una obra artística y la persona que pretende aparecer como titular del derecho de autor lo sea también de ella;

e) Las campañas y promociones publicitarias;

f) La inscripción de cualquier documento cuando exista alguna anotación marginal, que suspenda los efectos de la inscripción, proveniente de la notificación de un juicio relativo a derechos de autor o de la iniciación de una averiguación previa, y

g) En general los actos y documentos que en su forma o en su contenido contravengan o sean ajenos a las disposiciones de la Ley.

## **1.10. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO DE UNA OBRA ANTE EL INSTITUTO**

La parte adjetiva, aparece fundamentada en la Ley Federal del Derecho de Autor, (artículos 162 al 172).

En las inscripciones se expresará el nombre del autor y, en su caso, la fecha de su muerte, nacionalidad y domicilio, el título de la obra, la fecha de divulgación, si es una obra por encargo y el titular del derecho patrimonial.

Para registrar una obra escrita bajo seudónimo, se acompañarán a la solicitud en sobre cerrado los datos de identificación del autor, bajo la responsabilidad del solicitante del registro.

El representante del registro abrirá el sobre, con asistencia de testigos, cuando lo pidan el solicitante del registro, el editor de la obra o los titulares de sus derechos, o por resolución judicial. La apertura del sobre tendrá por objeto comprobar la identidad del autor y su relación con la obra. Se levantará acta de la apertura y el encargado expedirá las certificaciones que correspondan.

Cuando dos a más personas hubiesen adquirido los mismos derechos respecto a una misma obra, prevalecerá la autorización o cesión inscrita en primer término, sin perjuicio del derecho de impugnación del registro.

Cuando el encargado del registro detecte que la oficina a su cargo ha efectuado una inscripción por error, iniciará de oficio un procedimiento de cancelación o corrección de la inscripción correspondiente, respetando la garantía de audiencia de los posibles afectados.

Cuando dos o más personas soliciten la inscripción de una misma obra, ésta se inscribirá en los términos de la primera solicitud, sin perjuicio del derecho de impugnación del registro.

Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de terceros. Si surge controversia, los efectos de la inscripción quedarán suspendidos en tanto se pronuncie resolución firme por autoridad competente.

Los actos, convenios o contratos que se otorguen o celebren por personas con derecho para ello y que sean inscritos en el registro, no se invalidarán en perjuicio de tercero de buena fe, aunque posteriormente sea anulada dicha inscripción.

## 1.11. REGISTRO INTERNACIONAL DE OBRAS

Independientemente de los registros nacionales, es importante que las obras cuya difusión se pretenda trascienda las fronteras estén registradas a nivel internacional. Desde luego existe un organismo rector de las cuestiones de propiedad intelectual a nivel mundial, se trata de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, WIPO, por sus siglas en inglés (*World Intellectual Property Organization*).

Para que la protección de una obra nacional dentro del propio territorio resulte eficaz, es necesario que la obra extranjera también se encuentre protegida, de lo cual deriva lo que bien podría denominarse como una paradoja: para proteger una obra nacional, es necesario proteger la obra extranjera<sup>87</sup>.

En principio la protección internacional se aseguro en cierta medida por convenios bilaterales, posteriormente tratados y que en principio sólo eran firmados por países miembros de la entonces Comunidad Europea, sin embargo, lo limitado de sus alcances hizo y los avances tanto a nivel de libros, como a nivel de obras musicales, sin mencionar los adelantos tecnológicos, terminó por hacer indispensable la unificación de criterios y del régimen transfronterizo de protección.

Esto motivaría la creación en 1886 del Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, firmado en Berna, Suiza. Y años más tarde con la Convención Universal sobre el Derecho de Autor en 1952 esos criterios se homogenizarían aun más, pero a nivel global.

Salvo en países como Francia y Bélgica, que excepcionalmente adoptan el denominado sistema de la asimilación, las normas internas sólo protegen a las obras nacionales.

Existen tres criterios de vinculación, que serán los que determinen si la obra será o no considerada como nacional, estos son: los personales, los reales y los mixtos.

Los personales, se refieren a que el autor, o alguno de los coautores sea nacional, o bien tenga su domicilio o resida en el país de manera habitual, aun de manera transitoria; (este criterio es adoptado en Chile, otros países como Bélgica adoptan el sistema de la nacionalidad del autor para establecer si la obra será o no nacional).<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> LIPSCYC, Delia, op. cit. p. 590

<sup>88</sup> Ibid. p. 593

Los reales, contemplan a los bienes, esto es atenderán al criterio del lugar donde la obra fue publicada por primera vez, del lugar donde fueron realizadas (cinematográficas y audiovisuales), del lugar de su edificación, etc.

Finalmente los mixtos, donde serán alternativos, como son los casos de Alemania y Colombia que adoptan estos criterios.

Entonces siguiendo con esos criterios, las obras que no presenten vinculación alguna con las leyes nacionales, serán consideradas como obras extranjeras y serán protegidas de conformidad con las convenciones internacionales de las que el país sea parte. Y con ello se genera una polémica, pues países como Chile han optado por no reconocer esa protección internacional y considerar que ha falta expresa de tratados, las obras extranjeras son de libre utilización o bien como parte del patrimonio cultural común. Afortunadamente son mayoría los países que dan protección a las obras foráneas aun a falta de tratados o convenciones en razón de la reciprocidad del Estado considerado como originario de la obra, vía convenios previos.

En razón del sistema de territorialidad una ley nacional puede declararse aplicable a las obras extranjeras, esto es pragmático, y si bien con ello la obra será protegida por distintas legislaciones, evitará que las autoridades que en un momento dado tengan que dirimir alguna controversia tengan que conocer las leyes autorales de cada país, otorgándoles facultad para aplicar su ley nacional; aunque, existe la posibilidad de declarar como aplicable la ley del país de origen, de hecho, este último criterio es el adoptado por las convenciones internacionales, como el Convenio de Berna.

Existen diversos organismos que se encargan de revisar las cuestiones de los derechos de autor en sus múltiples variantes, entre los que se destacan:

- La Confederación Internacional de Sociedad de Autores y Compositores (CISAC).
- La Federación Internacional de Productores de Fonogramas y Videogramas (IFPI, por sus siglas en inglés).
- Las Federaciones Internacionales de Actores y Músicos (FIA y FIM).
- La Asociación Internacional Literaria y Artística, (ALAI, por sus siglas en francés).
- La Sociedad Internacional para el Derecho de Autor (INTERGU).
- El Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA).
- La UNESCO, siendo esta un organismo de carácter público, intergubernamental.
- La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).



Al ser esta última el organismo especializado de las Naciones Unidas en la materia merece un apartado especial.

## A) LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La OMPI o WIPO (por sus siglas en inglés), fue instituida por el convenio suscrito de Estocolmo en 1967, y que entro en vigor en 1970; fue hasta 1974 que adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas.

Entre los fines que persigue se encuentran:

- 1) Fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional.
- 2) Asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones.

Actualmente la OMPI, es la encargada de administrar nueve Uniones que tienen presupuestos independientes:

- Berna, para la protección de obras literarias y artísticas.
- París, para la protección de la propiedad industrial.
- Tratado de Cooperación de materia de Patentes (PCT), para la presentación, búsqueda y examen de solicitudes en internacionales para toda invención de la que se solicite protección en varios países.
- Madrid, relativa al registro internacional de marcas.
- La Haya, relativa al depósito internacional de dibujos y modelos industriales.
- Lisboa, relativa a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional.
- Clasificación Internacional de Patentes (IPC), que establece una uniformidad de patentes al nivel mundial.
- Niza, relativa a la clasificación internacional de los productos y servicios para el registro de marcas.
- Locarno, que establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales.<sup>89</sup>

---

<sup>89</sup> LIPSZYC, Delia. op. cit. p. 518

## B) PROCEDIMIENTO DEL REGISTRO

En primer término, debe hacerse la aclaración de que las obras se registrarán en el país donde el autor realice el trámite, y se seguirán los criterios ya señalados respecto al hecho de si la obra es nacional o extranjera y sobre que ley será la aplicable para cada obra dependiendo su registro y atenderá a los criterios seguidos por los tratados y convenciones internacionales.

### 1.12. INFRACCIONES EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

Si hay algo en lo que todas las legislaciones que versan sobre el derecho de autor tienen en común, es lo relativo a las sanciones a las que se harán acreedores aquellos que realicen actos que violen los derechos de los creadores de obras.

De acuerdo con el artículo 210 de la Ley Federal del Derecho de Autor, corresponde al INDA realizar investigaciones respecto a presuntas infracciones administrativas, así como imponer las sanciones administrativas que sean procedentes.

La misma ley clasifica las infracciones en dos tipos:

- a) Como infracciones en materia de derechos de autor;
- b) Como infracciones en materia de comercio.

Cabe resaltar que por cuestiones legislativas, en México las cuestiones penales relativas a los derechos de autor se encuentran reguladas en el Código Penal lo cual incluiría una tercera categoría además de las dos ya señaladas, y que serían los delitos en materia de derechos de autor.<sup>90</sup>

Una infracción del derecho se autor se conoce generalmente como falsificación, que puede tener un campo variable de aplicación. La falsificación puede ser definida casi universalmente como un atentado, especialmente a los derechos patrimoniales del autor, excepto el *droit de suite*, que generalmente sólo se sanciona mediante indemnización de daños y perjuicios; una falsificación es editar, reproducir, representar o comunicar una obra sin autorización del autor.<sup>91</sup>

La legislación japonesa equipara las violaciones del derecho moral a las de los derechos pecuniarios, es decir, los patrimoniales, de igual forma el derecho libanés.

---

<sup>90</sup> CARRILLO Toral, Pedro. op. cit. p. 85

<sup>91</sup> COLOMBET, Claude; *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, estudio de derecho comparado*; 3ª ed. Ediciones UNESCO, CINDU. Madrid, 1997. p. 125

Existe otro concepto, al que muchas legislaciones a nivel mundial han preferido omitir o se abstienen de emplearlo, este es el término “plagio”, y de esta forma se evita una posible confusión con la falsificación; como ejemplo podemos tomar a Francia, en donde se considera al plagio como una hábil imitación de una obra ajena que retoma las ideas de aquella pero modifica la forma de tal manera que no constituye falsificación; se dice que es moralmente condenable pero jurídicamente irreprochable.<sup>92</sup>

Existen países como Bélgica, Brasil, Francia, Líbano y Portugal, entre otros, que asimilan la falsificación con el delito de estafa, en el entendido de que el falsificador es aquél que nunca ha sido, o ya no es, titular de derechos sobre la obra protegida utilizada, aun tratándose del autor, cuando éste ha cedido sus derechos y no respeta esa cesión.

Las sanciones previstas por varias legislaciones son la multa y la prisión, muchos países castigan en primer término con una multa, y dejan para cuestiones realmente graves la reclusión, esto es, cuando los montos por esa falsificación superan a las cantidades que las mismas leyes fijan para cuestiones de copia, distribución, venta sin permiso y de manera ilegal de obras protegidas y cuando el titular de los derechos constate la violación de los mismos.

Por lo que hace a las infracciones en materia de los derechos de autor, se encuentran enlistadas en el artículo 229 de la LFDA:

*I. Celebrar el editor, empresario, productor, empleador, organismo de radiodifusión o licenciataria un contrato que tenga por objeto la transmisión de derechos de autor en contravención a lo dispuesto por la presente Ley;*

*II. Infringir el licenciataria los términos de la licencia obligatoria que se hubiese declarado conforme al artículo 146 la presente Ley;*

*III. Ostentarse como sociedad de gestión colectiva sin haber obtenido el registro correspondiente ante el Instituto;*

*IV. No proporcionar, sin causa justificada, al Instituto, siendo administrador de una sociedad de gestión colectiva los informes y documentos a que se refieren los artículos 204 fracción IV y 207 de la presente Ley;*

*V. No insertar en una obra publicada las menciones a que se refiere el artículo 17 de la presente Ley;*

*VI. Omitir o insertar con falsedad en una edición los datos a que se refiere el artículo 53 de la presente Ley;*

---

<sup>92</sup> Ibid. p. 126

*VII. Omitir o insertar con falsedad las menciones a que se refiere el artículo 54 de la presente Ley;*

*VIII. No insertar en un fonograma las menciones a que se refiere el artículo 132 de la presente Ley;*

*IX. Publicar una obra, estando autorizado para ello, sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador o arreglista;*

*X. Publicar una obra, estando autorizado para ello, con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso, del traductor, compilador, arreglista o adaptador;*

*XI. Publicar antes que la Federación, los Estados o los Municipios y sin autorización las obras hechas en el servicio oficial;*

*XII. Emplear dolosamente en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad;*

*XIII. Fijar, representar, publicar, efectuar alguna comunicación o utilizar en cualquier forma una obra literaria y artística, protegida conforme al capítulo III, del Título VII, de la presente Ley, sin mencionar la comunidad o etnia, o en su caso la región de la República Mexicana de la que es propia, y*

*XIV. Las demás que se deriven de la interpretación de la presente Ley y sus reglamentos.*

Y por lo que respecta a las infracciones en materia de comercio, es el numeral 231 de la LFDA la que enlista aquellas actividades que constituyen alguna infracción de este tipo y cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

*I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;*

*II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización o la de sus causahabientes;*

*III. Producir, reproducir, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por los derechos de autor o por los derechos conexos, sin la autorización de los respectivos titulares en los términos de esta ley;*

*IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta Ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;*

*V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;*

*VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;*

*VII. Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular;*

*VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas, o características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;*

*IX. Utilizar las obras literarias y artísticas protegidas por el capítulo III, del Título VII de la presente Ley en contravención a lo dispuesto por el artículo 158 de la misma, y*

*X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta Ley.*

Esto sin mencionar lo que el Código Penal considera como delitos contra los derechos de autor (concretamente aquellos que guardan estrecha relación con las infracciones relacionadas en la LFDA).

## CAPITULO SEGUNDO

### LOS VIDEOJUEGOS Y SU MARCO JURÍDICO.

#### 2.1.- DEFINICIÓN DE VIDEOJUEGO Y CONCEPTOS AFINES

El juego es el ejercicio de una actividad recreativa sometida a un conjunto de normas o de reglas en el cual se gana o se pierde. En la mayoría de ellos, si no es que en todos se encuentra un fin recreativo.<sup>93</sup> El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española entre otras definiciones señala que por juego se entiende: *El ejercicio recreativo sometido a reglas, y en el cual se gana o se pierde.*<sup>94</sup>

Podríamos decir que hasta hace no mucho tiempo los juegos se clasificaban en: juegos de tablero, de cartas y atléticos; cada uno con sus propias características en el entendido de que los últimos demandan un esfuerzo físico considerable, y desde luego se debe evitar confundirlos con las competencias deportivas, dónde el rendimiento es mucho mayor y deja de lado el factor del simple entretenimiento.

Los juegos de computadora surgen como una categoría distinta, estos se pueden definir como *“el ejercicio de actividades recreativas entre una persona o una máquina, o entre varias personas y una máquina”*<sup>95</sup>, siendo esta última capaz de ejecutar programas con juegos.

Por su parte los videojuegos pueden definirse como: *“aquellos dispositivos electrónicos que permiten, mediante mandos apropiados, simular juegos en las pantallas de un televisor o un ordenador”*.<sup>96</sup>

Bouza López, establece que son los juegos de ordenador existentes que han tenido más éxito y brinda una definición más refiriéndose al conjunto de juegos que se basan en la habilidad del jugador para manejar unos gráficos que aparecen en la pantalla.<sup>97</sup>

De lo anterior, se desprende que hablar de videojuegos o juegos de video es hacer referencia a un medio audiovisual, íntimamente ligado a los programas de cómputo, desarrollado con ayuda de ellos por lo que también encuadra dentro de las obras multimedia.

En el capítulo anterior se definió a los programas de cómputo, en el entendido de que software es el nombre con el cual se hace referencia con

---

<sup>93</sup> BOUZA López, Miguel Ángel; “La Protección Jurídica de los Videojuegos”, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1997. p. 16

<sup>94</sup> DRAE. 22ª ed.

<sup>95</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 17

<sup>96</sup> DRAE. 22ª ed.

<sup>97</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p.18

frecuencia a este tipo de programas, básicamente por software puede entenderse un conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora.<sup>98</sup>

Otro término a considerar es el de multimedia, los motivos por los cuales es necesario explicar dicho término se detallarán más adelante; el diccionario Hutchinson de Computación, Multimedia e Internet, define al término multimedia como *“Un método computarizado de presentar información combinando componentes de audio y video utilizando texto, sonido y gráficos (fijos, animados y secuencias de video)...Las aplicaciones multimedia enfatizan interactividad entre la computadora y el usuario”*.<sup>99</sup>

Al analizar los elementos de la definición anterior, los videojuegos encuadran de una manera muy significativa, ya que basan su operación en la interacción computadora-usuario al depender de una consola o computador personal, de un software y de un control o mando mediante el cual el usuario podrá controlar las acciones que suceden dentro de la pantalla; combina elementos de audio, video y texto, mediante secuencias que requieren que el usuario accione ciertos comandos para que puedan ser ejecutados, así que visto en este sentido un videojuego no se limita a ser un simple programa de cómputo o una obra audiovisual, sino una obra que bien pudiera incluirse dentro de las denominadas multimedia.

La interactividad es uno de los factores más significativos de la una obra multimedia, que si bien es cierto, anteriormente sólo se distribuía en medios tangibles, tales como CD-ROM, CD-I, y DVD-ROM, sólo que actualmente existen otros medios que no necesariamente son materializados, desde luego se hace referencia al Internet y las redes dónde se distribuyen archivos aumentando la oferta y la variedad de obras multimedia<sup>100</sup>, cuestión con la que difieren Cotton & Oliver al restringir este tipo de obras para los medios de distribución tangibles.

Un concepto más a considerar es el de la realidad virtual, el diccionario Hutchinson la define como:

*“...una forma avanzada de simulación de computadora, en la cual el participante tiene la ilusión de ser parte de un entorno artificial. El participante*

---

<sup>98</sup> DRAE, 22<sup>a</sup> ed.

<sup>99</sup> En el idioma original *“[A] computerized method of presenting information by combining audio and video components using text, sound and graphics (still, animated, and video sequences)... Multimedia applications emphasize interactivity between the computer and the user.”*  
J. Schofield, The Hutchinson Dictionary of Computing, Multimedia and the Internet, 3<sup>rd</sup> edition, Helicon. Oxford. 1999. p. 190

<sup>100</sup> APLIN, Tanya. Copyright Law in the Digital Society. Hart Publishing, Oxford and Portland-Oregon 2005. p. 3-5

visualiza el entorno a través de dos pequeñas pantallas de televisor (una para cada ojo) contruidos como un visor. Los sensores detectan los movimientos de la cabeza o el cuerpo de los participantes, provocando la sensación de que la posición del ángulo visual cambie. Los guantes (guantes de información) amoldados con sensores deben estar con cierta textura, lo cual permitirá los participantes sentir la sensación de recoger y mover objetos dentro de ese ambiente”.<sup>101</sup>

Por su parte Cotton & Oliver la describen en términos de sus funciones:

*“La simulación de la realidad a través de animación 3D (tercera dimensión) en tiempo real, localizando su posición y valiéndose de técnicas de audio y vídeo. Sumergiendo al usuario junto con un ambiente simulado y generado por la computadora, los sistemas de realidad virtual introducen una completamente nueva manera de interactuar con la información multimedia”.*<sup>102</sup>

Desde luego, este último concepto debe visualizarse dentro del contexto en el que fue escrito, pues hoy en día los videojuegos se manejan dentro de entornos de realidad virtual sin los accesorios que refiere tal definición, teniendo como ejemplos los juegos del tipo *First Person Shooter* (FPS, por sus siglas en inglés, es decir, disparos en primera persona) y más recientemente consolas netamente interactivas como el Wii de la compañía Nintendo, pero esto se explicará a detalle en apartados posteriores.

Un concepto más, y que quizá sea de mayor utilidad para efectos de este trabajo, lo brinda J. Monaco quien lo dice que: *“En su más estricto sentido comercial, la realidad virtual intenta aplicar la tecnología digital a los juegos de computadora y al entretenimiento para incrementar la aparente realidad de la experiencia al hacer ambos mas verosímiles y mucho más interactivos.*

*En un extremo yace ‘la completa inmersión’ en la realidad virtual, que intenta un completo rango de impresión sensorial, incluyendo vídeo tridimensional, completo rango de audio y tacto. En el otro extremo de la escala encontramos básicas pero elegantes aplicaciones que simplemente nos permiten controlar nuestro punto de vista sobre imágenes comunes”.*<sup>103</sup>

<sup>101</sup> Hutchinson Dictionary, pág. 283. En su idioma original “...[an] advanced form of computer simulation, in which a participant has the illusion of being part of an artificial environment through two tiny television screens (one for each eye) built into a visor. Sensors detect movements of the participant’s head or body, causing the apparent viewing position to change. Gloves (datagloves) fitted with sensors may be worn, which allow the participants seemingly to pick and move objects in the environment.”

<sup>102</sup> COTTON & OLIVER, Richard, Understanding Hypermedia: from multimedia to virtual reality. Phaidon, London, 1992. p. 151, en su idioma original: “The simulation of reality through realtime 3d animation, position tracking and stereo audio and video techniques. By immersing the user within a computer generated, simulated environment, VR systems introduce an entirely new way of interacting with multimedia information”.

<sup>103</sup> J. MONACO, How to Read a Film: Movies, Media Multimedia, 3<sup>rd</sup> edition, OUP, Oxford, 2000. p. 544 en APLIN, Tanya, op. cit. p. 7. En su idioma original: “In its narrowest commercial sense, virtual reality intends to apply digital technology to computer games and entertainment to increase the apparent reality of the experience by making it both more verisimilitudinous and more fully interactive. At one extreme lies ‘fully immersive’ virtual reality, which attempts a full range of sensory impression, including three dimensional video, full-range audio and touch. At the other end of the scale we find basic,



Todo estos conceptos serán retomados en apartados posteriores, y se vincularán a las cuestiones de derechos de autor, fundamentalmente se hará un análisis comparativo con el sistema de *copyright*, y derivado de ello, se observará como muchas leyes en materia de derechos de autor, incluidas las mexicanas se han visto rebasadas por la tecnología, esto sin contar la diversidad de criterios existentes para definir a este tipo de obras y poderlas encuadrar dentro de un solo concepto.

## 2.2.- RELEVANCIA ECONÓMICA

Para muchas personas, los videojuegos no representan más que un medio de entretenimiento para niños y jóvenes, sin tomar en consideración la relevancia que esta industria ha tenido en los últimos años con ganancias comparables y que en algunos casos han superado a otras industrias del entretenimiento como es el caso de la cinematográfica.

Anteriormente era complicado determinar con exactitud cifras exactas de facturación de las empresas dedicadas a la fabricación de programas, software, y desde luego juegos de video; lo que sigue siendo una realidad es que son pocos los países que tienen cifras reales y confiables de las ventas de los mismos, tal es el caso de los Estados Unidos de América y Japón, pero existen países como México, donde la gran cantidad de copias ilegales de los juegos han impedido que se tengan cifras exactas de las ventas y su margen de ganancia, y aunque actualmente las empresas especializadas en la comercialización de estos productos llevan un control y datos estadísticos conteniendo los referidos apartados, el mercado informal y las copias no autorizadas perjudican notablemente a la industria.

Las siguientes gráficas fueron tomadas de la página oficial de la *Entertainment Software Association* (Asociación de Software de Entretenimiento, ESA por sus siglas en inglés)<sup>104</sup>:

---

*yet elegant, applications that simply allow us to control our point of view of standar images”.*

<sup>104</sup> Asociación de Software de Entretenimiento. Cuya página de internet oficial es la: [http://www.theesa.com/facts/sales\\_genre\\_data.php](http://www.theesa.com/facts/sales_genre_data.php)

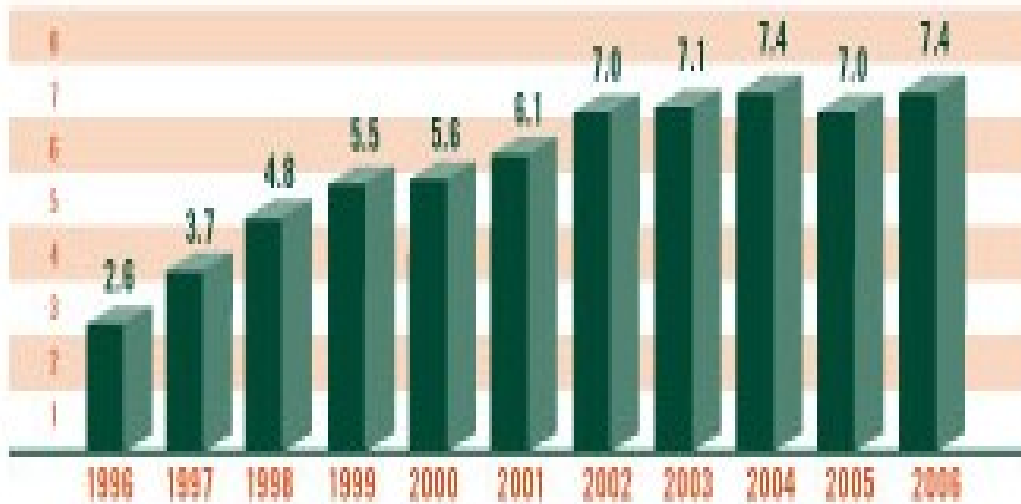


Fig. A. Incremento de ganancias en millones de dólares por las ventas de videojuegos en los Estados Unidos de América hasta 2006. (Tomada de la página de Internet de la ESA, con datos de NPD Group).

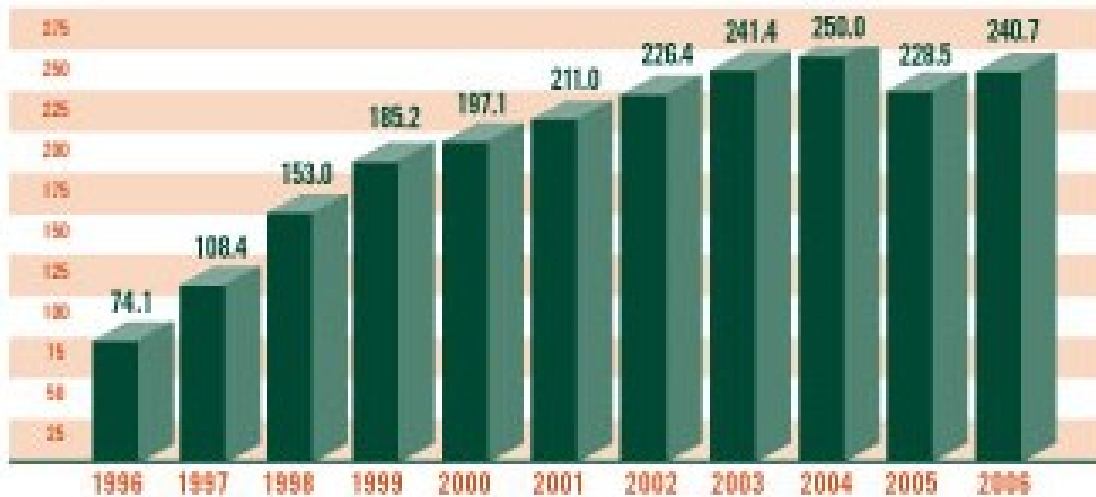


Fig. B. Crecimiento en las ventas por unidades vendidas (en millones) de videojuegos en los Estados Unidos de América. (Tomada de la página de Internet de la ESA, con datos de NPD Group).

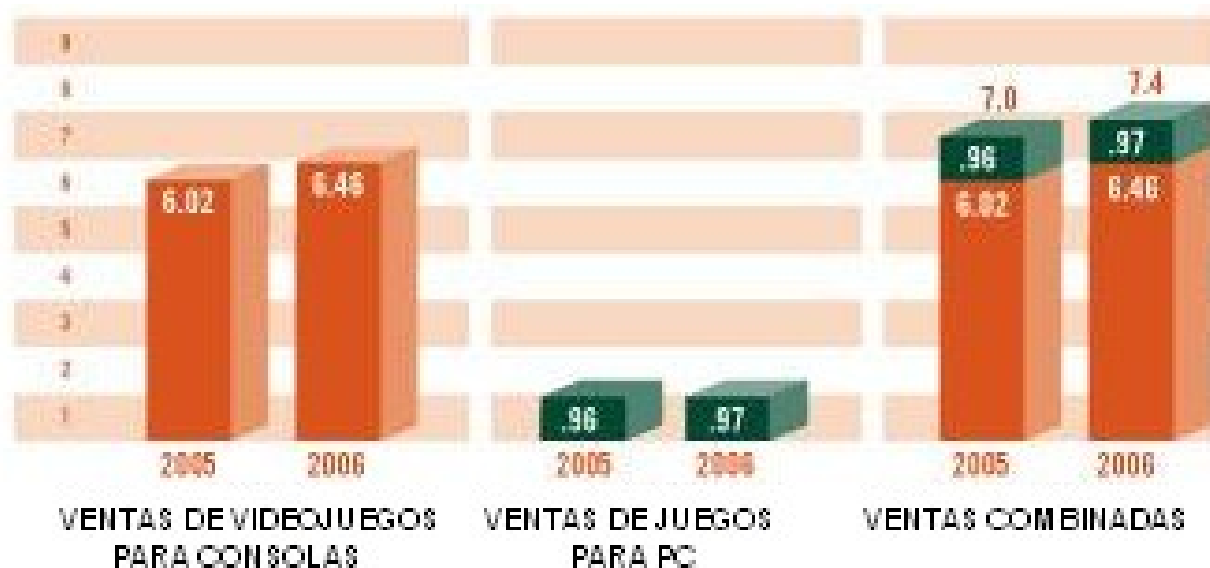


Fig. C. Ventas de videojuegos en los EE. UU., entre 2005 y 2006 en millones de dólares. (Las barras tenues muestran las ganancias en millones de dólares para consolas de videojuegos, las barras oscuras muestran las ganancias en millones de dólares para juegos de computadora, y las combinadas el total de la venta de ambas en millones de dólares). Tomado de la página de la ESA, con datos de NPD Group.

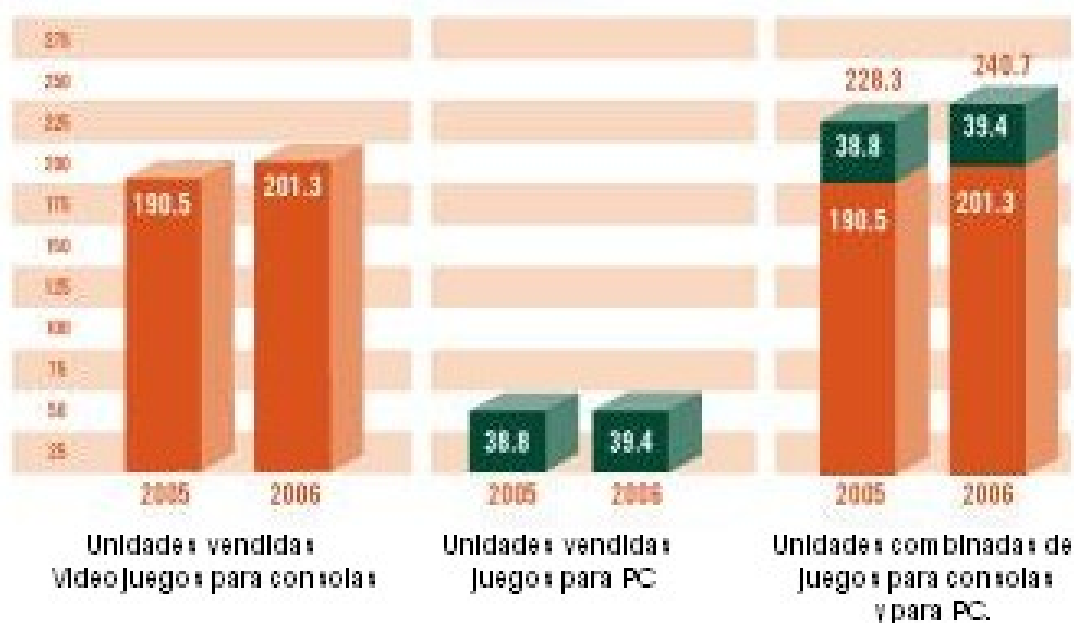


Fig. D. Unidades vendidas de juegos de video para consolas y computadoras personales entre 2005 y 2006, en millones de unidades vendidas. (Las barras tenues muestran el total de unidades para consolas de videojuego, las barras oscuras las unidades correspondientes a juegos de computadora y las mixtas, el combinado de ambas). Tomado de la página de la ESA, con datos de NPD Group.

Cuando se observan esos datos, inmediatamente puede apreciarse el crecimiento que ha tenido la industria de los videojuegos, si bien es cierto que sólo muestran estadísticas y datos de los Estados Unidos de América, también lo es el hecho de este país, junto con Japón constituyen los 2 centros más importantes tanto de producción como de consumo de esta industria.

Un reporte titulado “Los Videojuegos en el siglo 21, las contribuciones económicas de la Industria del Software de Entretenimiento en los Estados Unidos de América”<sup>105</sup>, publicado por la ESA en 2007 y escrito por Stephen E. Siwek, uno de los Directores de “*Economist Incorporated*”, consultor económico por más de 30 años y un gran simpatizante y colaborador de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés), arrojó las siguientes conclusiones:

- “ ...
- *La industria del software de entretenimiento en los Estados Unidos emplea a más de 24,000 personas en 31 Estados.*
  - *En el 2006, esos empleos recibieron una compensación de \$2.2 billones de dólares.*
  - *El total de los empleos de los Estados Unidos, ambos directos e indirectos, que dependen ahora del software de entretenimiento actualmente excede los 80,000.*
  - *Para el período de 4 años de 2002 a 2006, los empleos directos en la industria de editores software de entretenimiento en los Estados Unidos registró un crecimiento anual del 4%.*
  - *En el 2006, el porcentaje de compensación por empleado (salarios y otras contribuciones, para pensiones, seguridad social) fue de \$92,368.*
  - *El valor de la industria del software de entretenimiento de los Estados Unidos de América que se sumo al Producto Interno Bruto de ese país fue de \$3.8 billones de dólares.*
  - *El crecimiento real anual de la industria de software de entretenimiento rebaso el 17% en los períodos de 2003 a 2004 y de 2005 a 2006. Durante esos años, el crecimiento real de la economía estadounidense en su totalidad fue por debajo del 4%.*
  - *La industria de software de entretenimiento hace una contribución desproporcionada al crecimiento real para los Estados Unidos en su totalidad. En los períodos de 2003 a 2004 y de 2005 a 2006, la contribución real de la industria al real crecimiento de la economía*

---

<sup>105</sup> En su idioma original “*Video Games in the 21st Century: Economic Contributions of the US Entertainment Software Industry*”

rebasó el margen que compartía con el Producto Interno Bruto en un margen de 4 a 1.<sup>106</sup>

Para la *Entertainment Software Association* (ESA), algunas de las cifras más destacadas durante 2007 fueron las siguientes:

“Según datos recolectados por el *NPD Group*, una compañía dedicada al estudio de mercados globales, y revelados por la ESA en enero de 2008, las compañías de desarrolladoras de videojuegos y juegos para PC, alcanzaron records de ventas en 2007.

La industria vendió 267.8 millones de unidades, llevando a un sorprendente \$9.5 mil millones en rédito. De estas ventas:

- Las ventas del software para consolas de juego sumaron \$6.6 billones con 153.9 millones de unidades vendidas;
- Las ventas de los juegos de ordenador eran \$910.7 millones con 36.4 millones de unidades vendidas; y,
- Había \$2.0 mil millones de registro en ventas del software para videojuegos portátiles con 77.5 millones de unidades vendidas.

La investigación de *NPD* también demostró:

En promedio, nueve juegos fueron vendidos cada segundo de cada día durante 2007;

El videojuego *Halo 3*, se convirtió en el título mejor vendido de 2007, admitió más rédito en su primer día de ventas que el mejor fin de semana

---

<sup>106</sup> En su idioma original:

- *The US entertainment software industry directly employs more than 24,000 people in 31 states.*
- *In 2006, these employees received total compensation of \$2.2 billion.*
- *The total US employment, both direct and indirect, that depends on entertainment software now exceeds 80,000.*
- *For the four-year period 2002 through 2006, direct employment in the US entertainment software publishing industry grew at an annual rate of 4.4%.*
- *In 2006, average compensation per employee (wages, salaries and employer contributions for pensions, insurance and government social insurance) was \$92,368.*
- *The US entertainment software industry's value added to US Gross Domestic Product (GDP) was \$3.8 billion.*
- *The real annual growth rate of the US entertainment software industry exceeded 17.0% in the periods 2003-04 and 2005-06. During the same years, real growth for the US economy as a whole was below 4.0%.*
- *The entertainment software industry makes a disproportionate contribution to real growth for the US as whole. In the periods, 2003-04 and 2005-06, the industry's contribution to real growth exceeded its share of GDP by more than four to one.*

SIWEK, Stephen E. “*Video Games in the 21st Century: Economic Contributions of the US Entertainment Software Industry*”, p. 5. Publicado por la ESA (2007). Página web oficial de la Entertainment Software Association.

Url: <http://www.theesa.com/files/VideoGames-Final.pdf>

durante cualquier estreno de alguna película (El cual poseía la película: El Hombre Araña 3) y los últimos libros de Harry Potter; en sus primeros días de ventas; y,

La industria del software de entretenimiento vendió cerca de 13.4 millones de unidades portátiles de juego en 2007, fácilmente venciendo al tan anticipado iPhone de Apple, que vendió apenas cuatro millones de unidades.

El género con el crecimiento más grande fue el " Entretenimiento Familiar, " el cuál creció el 110 por ciento durante el año pasado. Los juegos para toda la familia abarcaron el 17.2 por ciento de todos los juegos vendidos en 2007, poco más de uno de cada seis juegos vendidos, por encima del 9.1 por ciento en 2006. Además, de los juegos vendidos en 2007, el 56.6 por ciento tenía clasificación; "Early Childhood (EC)", es decir, niñez temprana, "Everyone (E)", para toda la familia, y "Everyone 10+ (E10+)", Para todo mundo por encima de 10 años. Los datos del NPD Group también indican que el solamente el quince por ciento de juegos vendidos el año pasado eran de clasificación; "(M) Mature"; (Para mayores de 17 años)."<sup>107</sup>

### **2.3. TIPOS DE VIDEOJUEGOS**

---

<sup>107</sup> Tomado de la página de Internet Oficial de la ESA, en URL: <http://www.theesa.com/facts/salesandgenre.asp> , en su idioma original: *According to data compiled by the NPD Group, a global market research company, and released by the ESA in January 2008, computer and video game companies posted records sales in 2007. The industry sold 267.8 million units, leading to an astounding \$9.5 billion in revenue. Of these sales:*

- *Game console software sales totaled \$6.6 billion with 153.9 million units sold;*
- *Computer games sales were \$910.7 million with 36.4 million units sold; and,*
- *There was a record \$2.0 billion in portable software sales with 77.5 million units sold.*

*NPD's research also showed:*

- *On average, nine games were sold every second of every day of 2007;*
- *Halo 3, the best-selling title of 2007, took in more revenue in its first day of sales than the biggest opening weekend ever for a movie ("Spider-Man 3") and the final "Harry Potter" book's first day sales; and,*
- *The entertainment software industry sold over 13.4 million portable game units in 2007, easily trumping the much-hyped Apple iPhone, which sold just four million units.*

*The genre with the greatest growth was "Family Entertainment," which grew 110 percent over the previous year. Family games accounted to 17.2 percent of all games sold in 2007, more than one of every six games sold, up from 9.1 percent in 2006. In addition, of the games sold in 2007, 56.6 percent were rated "Early Childhood (EC)," "Everyone (E)" and "Everyone 10+ (E10+)." The NPD Group's data also indicates that only 15 percent of games sold last year were rated "Mature (M)". (Traducción del autor).*

A manera de entender mejor los aspectos protegidos por los derechos de autor de los videojuegos es pertinente realizar una clasificación, esto último resulta complicado sobre todo al intentar unificar criterios para realizarla, ya que constantemente habría modificaciones y quizá pudieran agregarse otros, pero se considera que esta es la más pertinente y actualizada. De manera simple, podríamos establecer que se pueden clasificar en:

- a. Juegos de Acción-Aventura.
- b. Juegos de combate o de peleas.
- c. Juegos de plataforma.
- d. Juegos de disparos o *First Person Shooters* (FPS, por sus siglas en inglés).
- e. Juegos de deportes.
- f. Juegos de carreras.
- g. Juegos de rompecabezas (*Puzzle*).
- h. Juegos de Rol (Role Playing Game, RPG).
- i. Juegos de estrategia en tiempo real (RTS, que en inglés Real Time Strategy)

No existen muchas fuentes de las cuales obtener clasificaciones entendidas de esa forma, por lo que la clasificación arriba mencionada se basa en la manera en que los editores de videojuegos colocan a los mismos dentro de subclasificaciones aunque en lo posible se tomaran como base algunas ya realizadas con anterioridad, de hecho, aún para publicaciones especializadas como *Electronic Gaming Monthly en Español*, clasificar los géneros y subgéneros de los videojuegos es algo muy complicado "...pues no existe un comité o academia 'reguladora de géneros para videojuegos...'".<sup>108</sup>

Cabe mencionar que autores como Chris Crawford<sup>109</sup>, seguido por Bouza López<sup>110</sup>, se aventuraron a clasificarlos, pero únicamente los englobaron en dos grandes categorías: los de habilidad-acción en la cual entran los de acción, peleas y deportes, dejando como una segunda división a los de estrategia, en los que encuadran los juegos del tipo de rompecabezas.

Entendiendo que sus obras fueron publicadas entre 1986 y 1997, son muchos los cambios y las nuevas categorías que existen en materia de

---

<sup>108</sup> Revista *Electronic Gaming Monthly en Español*, "Dossier: Los 20 juegos más influyentes en la historia", Julio de 2008, Ed. Televisa, p.84

<sup>109</sup> CRAWFORD, Chris, "El Arte del diseño de juegos con microcomputadora", Madrid, Ediciones La Colina, pp.21 ss.

<sup>110</sup> BOUZA López, Miguel A. op. cit. pp. 20 y ss.

videojuegos, sin embargo existen conceptos que aun siguen vigentes respecto a su clasificación, mismos a los que se hará referencia en su oportunidad.

Para Bouza López<sup>111</sup>, la primera gran categoría, es la de los juegos de habilidad y de acción, siendo esta donde se encuentran la mayoría de los juegos en el mercado, al ser los más populares y que exigen de los usuarios o jugadores grandes dosis de habilidad y de rapidez en la ejecución de movimientos en un tiempo breve, definición con la que no se esta de acuerdo, dado que actualmente todos los juegos sin excepción demandan esas cualidades.

Dentro de esta categoría se ubicarían en la clasificación anterior los de aventura y los de deportes, sin embargo, como ya se menciona, el hecho de colocar a los juegos dentro de esta categoría traería aparejados muchos problemas y dejaría fuera a nuevos tipos de videojuegos que han aparecido en el mercado.

Los juegos de acción – aventura, son aquellos en los cuales el jugador controla a un personaje ficticio o basado en algún personaje histórico y trata de cumplir un objetivo determinado a través de mundos virtuales, resolviendo acertijos y que muchas veces mezcla el combate con otro género más que son las plataformas, bien podrían encuadrar en la definición que brinda Bouza López donde los ubica como aquellos en los que existe una lucha entre el jugador y una serie de objetos, animales o alienígenas controlados por la computadora. Y cuyo mayor reto consiste en sabe colocarse de tal forma en la que el enemigo no pueda impactar en el personaje accionado por el jugador y resistir hasta lograr llegar al final del juego. Ejemplos de esta categoría, en principio la constituyeron juegos que después constituirían su propia denominación, hablamos de los llamados “shooters”, entre los cuales se encontraban *Space Invaders* y *Galaxian*, pero actualmente la categoría acción-aventura la ocupan títulos como *God of War* y *Tomb Raider* entre muchos otros.

Los juegos de combate o de peleas son aquellos como su nombre lo indica que basan su estilo en las batallas cuerpo a cuerpo, el jugador ve a los combatientes desde una perspectiva lateral, como si se tratase de un espectador. Este tipo de juegos ponen especial énfasis en las artes marciales, reales o ficticias (generalmente imposibles de imitar), u otros tipos de enfrentamientos sin armas como el boxeo o la lucha libre. Otros juegos permiten también usar armas como pueden ser espadas, hachas, martillos, etc. o ataques a distancia, normalmente de carácter mágico.

Aunque este género se introdujo a mediados de los años ochenta, no se popularizó hasta la llegada del juego de la compañía japonesa Capcom, *Street Fighter II* en 1991. Cuando se incorporaron a este género los gráficos tridimensionales, no cambió el estilo de juego, pero lo que sí que lo hizo fue la forma de jugarlos. Otros ejemplos destacados dentro de esta categoría son las

---

<sup>111</sup> Ibid.



series *Mortal Kombat* (Midway, 1992), *King of Fighters* (SNK, 1994), *Soul Calibur* (Namco, 1998) y *Dead or Alive* (Tecmo, 1996), cabe mencionar que este juego dio origen a los denominados *crossovers* en la industria de los videojuegos, que no eran otra cosa que mezclar en un mismo juego personajes de distintas compañías con lo cual también se dieron controversias en materia de propiedad intelectual, otro aspecto a destacar es que el género también inspiró a cineastas a utilizar las licencias de los mismos para crear películas basadas en ellos.

Los juegos de plataforma, bien podrían ser una subclasificación de los de acción – aventura, pero en este caso se trata de juegos basados en personajes caricaturescos en los que el jugador controla a un personaje que debe avanzar por el escenario evitando obstáculos físicos, ya sea saltando, escalando o agachándose. Además de las capacidades de desplazamiento como saltar o correr, los personajes de los juegos de plataformas poseen frecuentemente la habilidad de realizar ataques que les permiten vencer a sus enemigos, convirtiéndose así en juegos de acción. Inicialmente los personajes se movían por niveles con un desarrollo horizontal (*side scrolling*), pero con la llegada de los gráficos 3D este desarrollo se ha ampliado hacia todas las direcciones posibles.

Los juegos de plataformas son uno de los primeros tipos de juegos que aparecieron para las computadoras. Aunque este género fue muy popular en el período de finales de los ochentas y principios de los noventas, su popularidad ha disminuido en los últimos años, aún más cuando se introdujeron los gráficos tridimensionales en los videojuegos. Esto se debe en gran parte a que los mundos virtuales en 3D han hecho que se perdiera la simplicidad de desarrollo que caracterizaba este género. Entre los ejemplos más famosos tenemos *Donkey Kong*, *Super Mario Bros*, *Sonic the Hedgehog*, *Crash Bandicoot*, *Spyro the Dragon*, y recientemente las series *Ratchet and Clank* y *Jak and Daxter*.

Los juegos de disparos o *first person shooters*, no son otra cosa que juegos de acción en primera persona, en donde las acciones básicas son mover al personaje y usar un arma, la cual se muestra en la pantalla de primera plana y el jugador puede interactuar con éste. Esta perspectiva tiene para la meta a dar la impresión a estar detrás de la mano y así permitir una identificación fuerte. Las gráficas en tres dimensiones aumentan esta impresión.

Generalmente en estos juegos la calidad del guión no se trabaja mucho (salvo excepciones tales como *Half Life*), mientras que hacen destacar la calidad gráfica y un sistema de juego práctico. Cada generación de juegos mejora con las últimas tecnologías y las nuevas posibilidades gráficas que rozan el fotorrealismo. El *gameplay* (sistema de juego) impone generalmente al jugador tener buenos reflejos y una necesaria precisión. Este género de videojuegos en principio sólo parecía tener éxito con los usuarios de computadoras personales, habían aparecido en consolas en pequeñas ocasiones como los casos de *Doom* o *Wolfenstein*. No sería hasta la llegada de

la consola de la compañía Nintendo de nombre Nintendo 64 y del videojuego *GoldenEye 007* (título que además utilizaba la licencia de la película del mismo nombre) que los FPS comenzaron a tener éxito en el mercado de las videoconsolas.

Actualmente la fama de este tipo de juegos radica en el hecho de que pueden jugarse en modo de múltiples jugadores en línea a través de Internet, algunos como en el caso de *Unreal Tournament* fueron diseñados específicamente para utilizarse de esa forma. Como ejemplos de esta categoría tenemos: *Quake*, *Call of Duty*, *Rainbow Six* y *Halo*.

Los juegos de deportes son aquellos en los que el usuario practica algún deporte sometiéndose a las mismas reglas que rigen al deporte en sí. Las posibilidades son muy amplias, tantas como deportes existen.<sup>112</sup> Destacan aquellos en los que el jugador maneja un equipo de fútbol, de baloncesto, de fútbol americano o participa en pruebas de disciplinas olímpicas o bien en deportes como el Golf.

Se basan en su mayoría en la simulación, siendo los juegos que actualmente manejan mayores elementos en cuestiones de propiedad intelectual, ya que utilizan imágenes de jugadores reales, sus nombres, nombres de los equipos, marcas y patrocinios. Los ejemplos más famosos de este género son las series: FIFA y Madden NFL (EA Sports) que utilizan las licencias otorgadas por la Federación Internacional de Fútbol Asociado, *Winning Eleven* (Konami), que utiliza los derechos de varias ligas y equipos de fútbol a nivel mundial, *Tiger Woods PGA Tour* (EA Sports); y más recientemente llevando la interactividad con el usuario a otros niveles *Wii Sports* para la consola *Wii* de Nintendo.

Los juegos de carreras, no son muy distintos de los de deportes, siguen el principio de la simulación que tanto éxito ha tenido al grado de utilizarse en prácticas de pilotos de avión y de carreras de automóviles, pues colocan al usuario en situaciones que asemejan a la realidad al conducir un vehículo a través de entornos virtuales y que en muchos casos asemejan la mecánica real de manejo.

Existen otros casos en donde se lleva del lado de la fantasía, pero al ser una minoría no constituyen un sector tan relevante.

Al igual que con los juegos de deportes se ven envueltos en muchas cuestiones de propiedad intelectual, al hacer uso de marcas de vehículos y accesorios. Ejemplos de este tipo de juegos los encontramos en *Project Gotham Racing*, *Forza Motorsport*, *Gran Turismo*, *Need for Speed* y *Burnout*.

Los juegos de rompecabezas o *puzzle* son básicamente de habilidad mental, pues colocan al jugador en situaciones de resolver acertijos, colocando piezas en los lugares que corresponda, atravesando laberintos, o mezclando

---

<sup>112</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p.19

varios elementos para que el jugador resuelva problemas que en situaciones pueden tratarse de razonamientos matemáticos.

Existe un juego muy famoso el cual dio origen a esta categoría aunque inicialmente no se sabía en donde colocarlo, es el caso del clásico Tetris, creado por el ruso Alexey Patjinov, en el que caen desde la parte superior de la pantalla figuras formadas por cuatro cuadrados, el objetivo, ordenar las figuras durante su caída de modo que no quede ningún hueco entre ellas, las filas van desapareciendo al conseguir que no quede ningún hueco vacío, y de fondo se escucha música rusa.

Este juego también dio origen a una de las primeras controversias en materia de derechos de autor en los videojuegos ya que la compañía japonesa Nintendo compró los derechos al ruso Alexey Patjinov y a la compañía *Bullet Proof Software* para ser los dueños de la licencia para que de esta forma, se produjera en masa el rompecabezas ruso para consolas caseras, sin embargo una empresa de nombre Tengen, creó una versión similar para la misma consola con algunos pequeños cambios sobre el original, lo que originó la demanda. Las cortes fallaron a favor de Nintendo y obligaron a que se retiraran miles de cartuchos de las tiendas, incluso, la gente de Nintendo amenazó con dejar de surtir a las distribuidoras que fueran sorprendidas comercializando el juego de Tengen.<sup>113</sup>

Los juegos de rol (RPG por sus siglas en inglés), están basados en los juegos de cartas por turnos y en los juegos de mesa estilo calabozos y dragones, en donde los jugadores forman equipos o de manera individual asumen el papel de personajes generalmente con poderes mágicos y avanzan a través de mundos grandes y variados.

El objetivo puede ser conquistar el reino enemigo, formar un imperio o crear personajes con vidas propias y que en ocasiones pueden volverse simuladores de la vida humana, como es el caso de la serie *The Sims*. Entre los más destacados se encuentran las series: *Final Fantasy*, *Xenoxaga*, *Chrono Trigger*, *Fable*, *Fire Emblem* y *Breath of Fire*.

Los juegos de estrategia en tiempo real (RTS, por sus siglas en inglés) tratan básicamente de controlar ejércitos y de ir creando ciudades, mover a las tropas para atacar a los enemigos, o bien de crear atracciones temáticas como parques de diversiones, zoológicos o ciudades enteras, pueden basarse en acontecimientos reales, o bien situaciones ficticias. Ejemplos de ellos los tenemos en juegos como *Age of Empires*, *Imperium*, y *Sim City*.

Finalmente sería pertinente establecer que existen videojuegos para computadoras y videojuegos para consolas, anteriormente se encontraban los videojuegos para sistemas *arcade* que no eran otra cosa que las máquinas que

---

<sup>113</sup> Vid. Revista EGM en Español, marzo 2006, p. 25, “*Litigios sin Control*”, por OXFORD, Nadia y GARCIA Williams, Alejandro, Ed. Televisa. México 2006. EGM Internacional © Ziff Davis Media.

funcionaban a base de monedas, las cuales con el paso del tiempo han entrado en desuso.<sup>114</sup>

Actualmente los videojuegos para consolas son los más utilizados, ya que las computadoras representan un menor número de usuarios para los juegos además de las cuestiones técnicas y los costos que limitan una variedad mucho mayor; pero quizá la razón de mayor peso, radica en la importancia que han alcanzado, al grado de ser para uso exclusivo en consolas diseñadas específicamente para reproducirlos, pues al ser creados como un software necesitan correr en sistemas operativos creados para tal fin.

## 2.4. GENERACIONES DE VIDEOJUEGOS

En su obra *La Protección Jurídica de los Videojuegos*, Miguel Ángel Bouza López habla de 3 generaciones de videojuegos<sup>115</sup>, sin embargo al revisar detenidamente la historia de los videojuegos podríamos establecer que existen al menos 6 generaciones en base a los tipos de consolas existentes en cada una de ellas, por lo que se considera que pese a servir como una base, las generaciones que propone Bouza López quedarían limitadas teniendo en cuenta la fecha de publicación de su trabajo.

Los de primera generación, se componían de elementos gráficos poco desarrollados dadas las limitantes de la época, tal es el caso del conocido *Pong* lanzado al mercado por la compañía *Atari*, el primero en verse envuelto en un conflicto jurídico, pues unos diez años antes *Bill Nighinbottham* creo un juego de video muy simple de nombre *Tennis for two* (tenis para dos), que no fue comercializado y tampoco registrado. Su idea sería tomada por el fundador de *Atari*, *Nolan Bushnell*, quien la comercializaría años más tarde con otro nombre.

Ese conflicto crecería más en los años siguientes pues en 1975 se dio una de las primeras demandas formales respecto del tema. Ralph Baer demostró que él había conseguido la patente del juego *Tennis* en 1966, misma que había vendido a la empresa *Magnavox*, la cual pretendía explotarla para su consola de nombre *Odyssey*, cuando Nolan Bushnell comercializó no sólo un juego muy similar, sino una consola casi idéntica, fue acusado de plagio por Baer, alegando que Bushnell había visto el juego en una exhibición años antes y de ahí había tomado la idea. Si bien la compañía *Atari* fue declarada culpable de haberse inspirado demasiado en el concepto para comercializar su propio juego de video, no perdió el permiso para continuar con su producción, pero tuvo que pagar regalías por él.

Años más tarde en la década de los ochentas la compañía *PHILIPS* lanzó un juego de nombre *K.C. Munchkin!* para el sistema llamado *Odyssey II*, que se inspiraba en el gran éxito de máquinas de *Arcade*, *Pac-Man*, pero que contenía cambios en el sistema de juego, pues mientras que en *Pac-Man* el

---

<sup>114</sup> Vid. Bouza López, Miguel A. op. cit. pp 21 ss.

<sup>115</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 24 ss.

personaje era amarillo y devoraba pequeñas pastillas redondas del mismo color al tiempo que recorría un laberinto, *Munchkin* tenía un personaje azul, que devoraba pastillas en movimiento, con escenarios algo distintos, y que además daba la posibilidad a los jugadores de crear laberintos propios. *Atari* demandó a *Philips* y las cortes encontraron que las diferencias entre los juegos, como el color del personaje, sólo enfatizaban el plagio. La decisión sentó las bases para la aplicación de leyes de derecho de autor en los videojuegos.<sup>116</sup>

Los de segunda generación comprenden consolas como el *Nintendo Entertainment System* y el *SEGA Mastersystem* con gráficos un poco más elaborados y algo caricaturescos, con polígonos aun muy marcados. Ambas consolas trabajaban con 8 bits de memoria.

La tercera generación, se basó en las consolas que trabajaban con 16 bits, gráficas casi a la par de cualquier caricatura, y un aumento en el uso de polígonos; mediante juegos como *Star Fox*, *Mario Kart* (ambos de la compañía Nintendo), que incluían un chip especial, se mejoraban las capacidades del sistema, incluso juegos como *Donkey Kong Country* y *Killer Instinct* (de la compañía Rare), fueron desarrollados con tecnología de gráficos desarrollados por la empresa Silicon Graphics (SGI) siendo considerados una gran avance para la industria en ese entonces. Competieron en esta generación el *Super Nintendo Entertainment System* y el *Sega Genesis*.

La cuarta generación tuvo dos contendientes importantes, las dos empresas japonesas: Sony y Nintendo; así como otros dos que se retiraron pronto al no contar con el apoyo de desarrolladores externos, ni licencias importantes, se trataba del *Atari Jaguar* y del *Sega CD*; siendo las dos primeras las que implementaron avances en las gráficas tridimensionales, los videos en tiempo real y las escenas cinemáticas, las licencias y los derechos de imagen de artistas, marcas y licencias de deportistas y equipos tomaron una importancia mucho mayor.

La quinta generación nuevamente enfrentó a Nintendo con su *Gamecube*, a Sony con su *Playstation 2* y a Sega con su *Dreamcast*,<sup>117</sup> además un nuevo competidor se sumaría obteniendo resultados importantes y un avance tecnológico significativo en lo que al juego en línea para consolas se refiere, pues aunque este ya existía, sólo se utilizaba en software para computadoras, se trataba de Microsoft con su XBOX en el 2001.

Las gráficas en 3D eran notables, asemejando cada vez más a la realidad, los simuladores de deportes y autos llegaron a puntos inimaginables, los juegos FPS tomaron nuevos bríos con el lanzamiento de juegos como *Halo* y *Gears of War*, aunado a la polémica en cuanto a la gran influencia social de los videojuegos, tema que tuvo un gran auge, en especial con la controversia

<sup>116</sup> El mencionado Pac-Man, llegó a generar ingresos por más de un billón de dólares y ventas superiores a los 150 millones de dólares.

<sup>117</sup> Las bajas ventas de la consola, llevaron a Sega a tomar la decisión de dedicarse a fabricar y producir software y abandonar la fabricación de hardware.

causada por el juego *Grand Theft Auto III* de la compañía Rockstar; de esta forma, las historias, la música y los personajes comenzaron a tener mucho mayor peso en cuestiones de propiedad intelectual ya que la gran mayoría de las compañías productoras comenzaron a explorar el terreno que Nintendo ya tenía ubicado desde la creación de sus primeros personajes. La industria de los videojuegos alcanzó su punto más alto en cuanto a ventas y se instaló como una de las industrias más importantes, sino la que más, en cuanto a software de entretenimiento.

Llegamos a la generación actual, la cual nos lleva a la alta definición y a la interactividad más completa que se haya visto entre los usuarios y los videojuegos, ya que mientras Microsoft, con su XBOX 360 y Sony con su *Playstation 3* ofrecen tecnología de punta, conexión a Internet, juego en línea, sistema de compra de juegos y descargas de contenido, controles inalámbricos y en el caso de Sony, gran resolución de imagen y opciones de reproductores de formatos de alta definición y de siguiente generación (*Blu Ray* por parte de Sony, HD-DVD en el caso de Microsoft)<sup>118</sup>, Nintendo con su consola Wii, lleva la interactividad<sup>119</sup> a niveles nunca antes vistos con su innovador control sensible al movimiento.

Además de esas consolas también se encuentran las denominadas portátiles las cuales podríamos ubicar en 3 Generaciones: el *Game Boy* de primera generación con gráficas similares a las de un Nintendo Entertainment System, creado por Gumpei Yokoi; la segunda generación que iniciaría con el *Game Gear* de Sega y en la cual Nintendo con su *Game Boy* de segunda generación continuaría afianzándose como líder único en el ramo de portátiles; finalmente, la tercera generación, en la que nos ubicamos actualmente con el Nintendo DS y el *Sony Playstation Portable* (PSP) cuyas gráficas asemejan las de un Nintendo 64 y un Playstation 2 respectivamente, además de tecnologías de pantalla táctil, funciones online y reproductores de audio y video.

## **2.5 SITUACIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS DENTRO DE LAS OBRAS PROTEGIDAS POR EL DERECHO DE AUTOR**

Una vez que se han visto los aspectos técnicos, conceptos, su relevancia económica y algunos otros elementos, se debe precisar como es que los videojuegos encuadran como obras protegidas por los derechos de autor.

En primer lugar, habría que precisar que tipo de obra son los videojuegos, es cierto que son consideradas como audiovisuales, pero también lo es el hecho de que debe protegerse el programa que sirve de base para su creación, esto es un programa de cómputo. Y todavía la confusión respecto a su clasificación se vuelve más compleja cuando se toman en cuenta los elementos de obra multimedia de los que se hizo mención anteriormente.

---

<sup>118</sup> Cabe mencionar que el reproductor de Sony viene incluido dentro de la consola, mientras que el de Microsoft se vende por separado.

<sup>119</sup> Vid. Supra pp. 55 ss.

Un ejemplo de esto se tiene en el caso *Midway Mfg. V. Strohon*, en el que el demandado no copió los gráficos del demandante, pero sí parte de su programa base. El Tribunal de Distrito de Illinois consideró que había existido violación del derecho de creación de obras derivadas.<sup>120</sup>

La LFDA reconoce como obras protegidas tanto a las obras literarias, a las audiovisuales y a los programas de cómputo, atendiendo a su artículo 102, los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias, tanto los programas operativos como los aplicativos ya sea como código fuente o código objeto.

Entendiendo entonces que los videojuegos se crean a partir de un programa base, para funcionar dentro de otro programa diseñado para una consola o computadora estaríamos hablando de que se protegen como una obra literaria, sin embargo quedarían pendientes otros aspectos, sobre todo atendiendo al concepto de obra multimedia que se mencionó anteriormente.

Además se deben tomar en cuenta otros factores que hacen de los videojuegos obras dignas de ser calificadas como multimedia, pues son audiovisuales, que trabajan en conjunto con programas de cómputo.

Y si a ello sumamos sus elementos adicionales tales como sus guiones, comparables con cualquier obra cinematográfica, la música y efectos de sonido creados para los mismos, y en muchos casos, sobre todo en tiempos recientes, el uso de pistas musicales de diferentes intérpretes, aunado al uso de licencias de actores, deportistas profesionales, licencias basadas en películas, personajes de caricaturas, por citar sólo algunos.

Sin embargo otras legislaciones, como la española, la alemana e incluso sistemas diferentes como el *Copyright* que se utiliza en los Estados Unidos de América tendían a clasificar a los videojuegos como obras audiovisuales, lo cual significaría un problema actualmente, dada la gran cantidad de elementos que hoy en día acompañan al software de entretenimiento.

De acuerdo con la LFDA, por obra audiovisual se entienden las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.

Es aquí donde surge la confusión, pues en países como Australia y los Estados Unidos de América se define a los programas de cómputo como “*una serie de declaraciones o instrucciones destinadas a usarse directa o indirectamente en una computadora para poder llegar a un resultado determinado*”<sup>121</sup>. En ambos casos la definición aparece en sus respectivos *Copyright Acts* de 1968 y 1976.

---

<sup>120</sup> Vid. BOUZA López, Miguel Ángel; op. cit. p. 26

<sup>121</sup> APLIN, Tanya; op. cit. p. 39. En su idioma original “...*a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result*”.

Resulta que los videojuegos para efectos de nuestra legislación no se encuentran dentro de ninguna disposición que aclare si serán considerados como audiovisual o como un programa de cómputo.

Pues el único precepto que en determinado momento pudiera servir para ubicar a los videojuegos por analogía dentro de estas categorías sería el artículo 111 de la LFDA, el cual se transcribe a continuación:

**Artículo 111.-** *Los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados quedan protegidos por esta Ley en los elementos primigenios que contengan.*

Haciendo referencia al último párrafo del artículo 13 de la LFDA el cual preceptúa “*Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.*” Entonces, de los conceptos señalados en apartados anteriores podría desprenderse que los videojuegos son programas de cómputo, pues son efectuados electrónicamente, que contienen elementos visuales, sonoros, tridimensionales y animados.

Por lo que hace a la obra audiovisual la LFDA la define en su artículo 94 de la siguiente manera:

**Artículo 94.-** *Se entiende por obras audiovisuales las expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento.*

Definición que no cumple con los todos los elementos que actualmente componen a los videojuegos, si bien es cierto que hace unos 10 años era la adecuada, resulta que hoy en día sería incompleta y dejaría varias lagunas sobre todo atendiendo al factor interactividad con el usuario.

Más adelante se verán a detalle la protección de los videojuegos tanto por el sistema de Derechos de Autor que se sigue en México y por sistemas como el Copyright que pudiera parece más actualizado y completo al menos en lo que concierne a esta materia.

## **2.6 LA PROTECCIÓN DE LOS JUEGOS TRADICIONALES**

No se debe confundir a los videojuegos como simples juguetes o como parte de los juegos tradicionales. Dentro del sistema Copyright que se sigue en los Estados Unidos de América, los juegos y juguetes, son objetos protegidos por sus respectivas industrias, así se benefician por las normas del Derecho de la competencia desleal. Encontrando como ejemplo el caso de la compañía Warner Bros v. Gay Toys, en el cual, el Tribunal de Apelación del Segundo



Circuito condenó al demandado por considerar que comercializar un coche de juguete semejante a un vehículo que aparecía en una serie de televisión, pudiera provocar en el público confusión referente al patrocinio del productor de la serie respecto al juguete en cuestión.<sup>122</sup>

Otro aspecto de protección que debe tomarse en cuenta para los juegos tradicionales, lo es el Derecho de marcas, pero aquí estaríamos hablando de signos distintivos y no de reglas específicas.

En México y para el único efecto de ejemplificar lo anterior, por no ser materia de este estudio, existe la siguiente Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

**MARCAS, DIBUJOS DESCRIPTIVOS.** *Si una marca está compuesta de un dibujo descriptivo del producto, pero además, como elemento esencial de la misma marca, aparecen otros dibujos no descriptivos del producto y una palabra que tampoco lo describe ni en su origen, ni en sus características específicas, ni en su destino, y si esos otros elementos son suficientes para diferenciar la marca y el producto, sin que constituyan un impedimento para que los competidores puedan usar también el dibujo en su parte descriptiva, aunque sin asociarle los demás elementos que integran la marca, sino otros que se diferencien sustancialmente, aquella marca sí es susceptible de registro, sin que se incurra en violación del artículo 91, fracciones I y V, de la Ley de Invenciones y Marcas. Así por ejemplo, la marca de la quejosa, para amparar juguetes y muñecas, que incluye el dibujo de una muñeca y otros dibujos geométricos con colores específicos, con la palabra "famosa" escrita con determinadas características, sí es susceptible de registro, sin que impida a los competidores usar dibujos de muñecas, siempre y cuando no le asocien los demás elementos de la marca de manera que, considerada ésta en todos sus aspectos, se pueda crear confusión. Es decir, es el conjunto de todo, lo que se reserva a la quejosa, no el uso de un simple dibujo de muñeca. Y la imitación de esa marca, por los competidores, tendría que consistir en una imitación del conjunto de la marca, en todos sus dibujos y palabras, y no bastaría, para que se pudiese hablar de imitación, el simple uso de un dibujo de muñeca. Por lo demás, la expresión "FAMOSA" no es descriptiva de una muñeca, ni de sus características específicas como muñeca, ni de su uso o destino, por lo que este elemento de la marca cuyo registro se solicita si es bastante para diferenciarla, junto con los demás elementos geométricos y con la determinación de colores.*

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 871/79. Fábricas Agrupadas de Muñecas de Onil, S.A. 31 de octubre de 1979. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. pp. 33 ss.

## 2.7- ELEMENTOS DE LOS VIDEOJUEGOS QUE SON SUCEPTIBLES DE PROTECCIÓN AUTORAL

Dado que los videojuegos son creados a partir de programas de cómputo que sirven de base sus elementos literales y no literales son objeto de protección por los Derechos de Autor, las cuestiones que se refieren a las obras audiovisuales y las relativas a las obras multimedia se detallaran más adelante.

### 2.7.1. ELEMENTOS LITERALES Y NO LITERALES.

Al hablar de este tipo de elementos, se hace referencia al Código Fuente, al Código Objeto, a las Subrutinas y a los Lenguajes.

El Código fuente (*Source code, code base*), es el texto escrito en un lenguaje de programación específico y que puede ser leído por un programador. Debe traducirse a lenguaje máquina para que pueda ser ejecutado por la computadora o a *bytecode* para que pueda ser ejecutado por un intérprete. Este proceso se denomina compilación.

El Código fuente del programa es el texto de las órdenes, escrito en un lenguaje el cual puede ser de alto o bajo nivel según sea el caso. Los de alto nivel utilizan palabras y símbolos, mismos que son de fácil comprensión por parte de los programadores, en su mayoría se trata de expresiones en inglés, que no utilizan preposiciones y en cuanto a cuestiones gramaticales se refiere, se utilizan algunas muy sencillas. Por su parte, los de bajo nivel o también llamados de ensamblaje, utilizan expresiones alfanuméricas o mnemónicas. Ambos deben ser convertidos a lo que se conoce como lenguaje máquina para ser ejecutados por el ordenador, en algunos casos se considera que el registro es para un programa concreto y no de una expresión concreta. Por lo que no es apropiado el registro de un mismo programa en dos formas distintas.<sup>124</sup>

Acceder al código fuente de un programa significa acceder a los algoritmos desarrollados por sus creadores. Es la única manera de modificar eficaz y eficientemente un programa.

Liberar un código fuente significa compartir ese texto con cualquier persona que lo desee, esto implica que cualquiera puede analizarlo, copiarlo o modificarlo. Las aplicaciones que liberan sus códigos suelen ser gratuitas bajo licencia GNU. La liberación de un código de un programa implica ciertos riesgos en cuando a la seguridad del mismo, pues su funcionamiento exacto queda expuesto. El código fuente no suele liberarse para las aplicaciones comerciales y no puede obtenerse el código fuente original a través de los programas ya compilados.

<sup>123</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. 133-138 Sexta Parte Página: 224. Tesis Aislada. Materia(s): Administrativa

<sup>124</sup> BENDER, David. *Computer Law*. New York, Matthew Bender & Company, Inc. 1992, App. 4A-184. en BOUZA López, Miguel A., op. cit. P. 45

En si, la protección de este tipo de códigos no plantea problemas en específico, al respecto vale la pena mencionar algunos conceptos que se enlistan dentro del Informe de la *National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works* (Comisión Nacional de los nuevos Usos de la Tecnología en Obras Protegidas por el Copyright), en donde se les reconoce la protección cuestiones que se han puesto de manifiesto en jurisprudencia de los Estados Unidos de América.<sup>125</sup>

El Código Objeto es el texto de las órdenes en lenguaje máquina<sup>126</sup>, es el único que la computadora u ordenador es capaz de entender, por lo que todos los programas deben ser traducidos a dicho lenguaje. Es un medio de expresión que, mediante el empleo de unos y ceros, comunica la existencia o no de corriente eléctrica en un momento dado.<sup>127</sup>

El señalado informe de la *National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works* define al código objeto como la versión de un programa en el cual el lenguaje fuente se ha convertido o traducido al lenguaje máquina del ordenador en el que se va a utilizar<sup>128</sup>.

Cabe hacer la mención de que este concepto originó una gran polémica respecto a su protección, sin embargo fue la jurisprudencia la que determinó la tendencia, en el sentido de cuestionar si los derechos que concedía la ley estaban limitados a las obras que pueden ser leídas por cualquier persona, diferenciándolas de aquellas que sólo pueden ser leídas por un experto con la ayuda de un microscopio y con paciencia. Pues en varios casos se llegó a cuestionar que tanto dependería esa protección en base a la función comunicativa. La decisión más clara se ejemplifica en la sentencia pronunciada en el juicio que sostuvo Apple Computer Inc. en contra de Franklin Computer, Corp.,<sup>129</sup> el Tribunal resolvió que no se debía limitar el concepto de obras literarias a las de naturaleza similar, pues se trata de un concepto mucho más amplio, abarcando a los programas de cómputo, en ambos códigos (fuente y objeto). Quedando claro que no

---

<sup>125</sup> Vid. The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) Final Report. En URL. <http://digital-law-online.info/CONTU/PDF/index.html>

<sup>126</sup> Un lenguaje de máquina es aquel con el que trabaja el microprocesador; para reaccionar y efectuar la operación que se desea, necesita de una secuencia de señales eléctricas almacenadas como "unos" y "ceros" en las posiciones de la memoria. Una y solo una secuencia de señales concreta, realiza una determinada operación. Identificaremos a partir de ahora la existencia de señal con un "1" y la ausencia con un "0".

<sup>127</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 46 ss.

<sup>128</sup> En su idioma original: "An object code is the version of a program in which the source-code language is converted or translated into the machine language of the computer with which is to be used". Vid The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) Final Report. En URL. <http://digital-law-online.info/CONTU/PDF/index.html>

<sup>129</sup> Apple Computer, Inc., v. Franklin Computer, Corp., 215 UESPQ, pp. 935 ss. (DCE pa., 1982).

puede haber tal distinción pues no tendría objeto proteger una creación, dejando libre su traducción (en este caso el lenguaje máquina).<sup>130</sup>

Por su parte las subrutinas se refieren a aquellas partes separadas de un programa, una subrutina es una porción de código que forma parte de un programa más grande. Esa porción de código realiza una tarea específica, relativamente independiente del resto del código. La mayoría de los lenguajes de programación soportan la creación de subrutinas y métodos para llamarlas (invocarlas) y retornarlas.

Al ser una manifestación de ideas, se constituyen en expresiones protegibles por sí.

Finalmente, un lenguaje es un conjunto de signos que, colocados según unas reglas determinadas, permiten la comunicación entre el ser humano y la máquina. Los programas de computación, como conjunto de instrucciones, deben de estar escritos en un lenguaje que interactúe con la computadora y nos permita obtener los resultados deseados.

Básicamente se puede hablar de lenguajes máquina, de los denominados simbólicos o ensambladores, que son símbolos mnemónicos los cuales no son sencillos para la comprensión del ser humano, y que requieren ser transformados a lenguaje máquina para que sean ejecutados.

Otros conceptos a considerar son los denominados como lenguajes de alto y bajo nivel, pero dada la similitud o el hecho de que suele usarse la denominación lenguaje máquina a los de bajo nivel, realmente sólo los de alto nivel requieren de mayor atención, en principio y dado que su expresión se basa en expresiones matemáticas, utilizan compiladores y son agrupados según su finalidad, de tal manera los más conocidos fueron el BASIC (*Beginners All-purpose Symbolic Instruction Code*), ALGOL (*Algorithmic Language*), COBOL (*Common Business Oriented Language*) y el FORTRAN (*Formula Translation*)<sup>131</sup>. Hoy en día existen variantes de los anteriores y que son herramientas para los programadores tales como VISUAL (variante de BASIC), JAVA, y desde luego el utilizado primordialmente para la creación de páginas web y dentro del Internet, el lenguaje HTML.

Ahora bien, sobre su protección por los sistemas de los derechos de autor, concretamente el *Copyright*, autores como Steve Posner, plantearon en su momento la idea de que no debían protegerse, pues esto ocasionaría un monopolio desastroso<sup>132</sup>, basándose en que la Ley de 1976 aplicable al *Copyright* en los Estados Unidos de América, no protegía los métodos ni las ideas que subyacen a una composición, al pertenecer netamente al mundo de las ideas, razón por la cual no sería protegible. Recordando que no todo

<sup>130</sup> BOUZA López, M. op. cit. p. 47 ss.

<sup>131</sup> Vid. BENDER, David. *Computer Law*, New York, Mathew Bender & Company, Inc., 1992. pp. 2-125 y 2-129

<sup>132</sup> POSNER, Steve. *Can a Computer Language Be Copyrighted? The State of Confusion in Computer Copyright Law*, *Int. Prop. L. Rev*, núm. 25, 1993. p. 487 ss.

lenguaje puede ser protegido por el derecho de autor, como se menciona en su momento y es una cuestión no sólo aplicable a los EE. UU., pues en México tampoco se permite proteger letras, lenguajes en el sentido de idiomas, el español, el inglés, el francés, así como tampoco sus reglas gramaticales, ni las reglas de juegos.

En resumidas cuentas, un lenguaje sólo puede ser protegido si cumple con las condiciones que establezca la ley, pero como tal no es protegible. Cabe mencionar que la ley japonesa de Derechos de Autor de 14 de junio de 1985 es mucho más amplia y detallada que la de los Estados Unidos de América, pues especifica que la protección del programa no se extiende al lenguaje de tales obras, y a su vez entiende por lenguaje un conjunto de caracteres o símbolos o su organización para expresar dicho programa<sup>133</sup>.

Las leyes japonesas en ese sentido van un paso adelante, si tomamos la opinión vertida por Nadia Molina<sup>134</sup> (Directora Editorial de la revista PC Magazine en español, México) respecto a que actualmente y desde hace ya varios años, Japón es un país con un porcentaje de piratería mínimo o nulo, aunque si bien es cierto que quizá sus leyes han buscado no quedarse rezagadas y atender a los avances tecnológicos, sus criterios en este sentido obedecen más a la idiosincrasia y los valores de la propia cultura de ese país.

## 2.8- CONTENIDO DE LOS VIDEOJUEGOS

Además de los elementos mencionados anteriormente, siendo los que podríamos denominar como aquellos que dan origen a los videojuegos, que sirven de base para su creación o bien como aquellos a partir de los cuales es creado un juego de video, existen otros elementos que pueden o no constituir por si mismos obras por separado, aunque como se verá más adelante en muchas ocasiones los titulares de los derechos o en ciertos casos los creadores optan por que se protejan como una sola obra o como parte de la misma.

### A) EL GUIÓN, LA HISTORIA O EL *SCRIPT*

Si bien es cierto que no todos los videojuegos se basan en un guión o tienen una historia o argumento importante, existen otros cuyo argumento o *script* base es lo que los constituye como una obra original.

Entendiendo por guión: *Escrito en que breve y ordenadamente se han apuntado algunas ideas o cosas con objeto de que sirva de guía para determinado fin. O bien, el texto en que se expone, con los detalles necesarios para su realización, el contenido de un filme o de un programa de radio o televisión.*<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> BOUZA, López, Miguel A. op. cit. p. 51

<sup>134</sup> Entrevista realizada a Nadia Molina, Dir. Editorial de *PC Magazine* en español, el día martes 8 de abril de 2008. Realizada por el autor.

<sup>135</sup> DRAE. Vigésimo Segunda edición.

Debemos entender que si este se protege en los mismos términos de una obra literaria, cualquier sistema de derechos de autor lo ubicará de manera separada del videojuego, sin embargo, puede darse el caso de que suceda lo mismo que con una obra que da origen a una obra cinematográfica, de hecho sería la mejor manera de entender este apartado.

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas prevé en su artículo 14 las cuestiones aplicables a las obras literarias que den origen a obras cinematográficas:

*“1) Los autores de obras literarias o artísticas tendrán el derecho exclusivo de autorizar:*

*(i) la adaptación y la reproducción cinematográficas de estas obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas;*

*(ii) la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas.*

*2) La adaptación, bajo cualquier forma artística, de las realizaciones cinematográficas extraídas de obras literarias o artísticas queda sometida, sin perjuicio de la autorización de los autores de la obra cinematográfica, a la autorización de los autores de las obras originales...”<sup>136</sup>*

Asimismo también contempla que sucederá con las cuestiones de asimilación de la obra original en su artículo 14 Bis:

*“1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original. El titular del derecho de autor sobre la obra cinematográfica gozará de los mismos derechos que el autor de una obra original, comprendidos los derechos a los que se refiere el artículo anterior.*

*2)...*

*(a) La determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame.*

*(b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, éstos, una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones, no podrán, salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al*

---

<sup>136</sup> Página web oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés) Url. [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html#P183\\_36818](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P183_36818)

*público, radiodifusión, comunicación al público, subtulado y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.*

*(c) Para determinar si la forma del compromiso referido más arriba debe, por aplicación del [apartado \(b\)](#) anterior, establecerse o no en contrato escrito o en un acto escrito equivalente, se estará a lo que disponga la legislación del país de la Unión en que el productor de la obra cinematográfica tenga su sede o su residencia habitual. En todo caso, queda reservada a la legislación del país de la Unión en que la protección se reclame, la facultad de establecer que este compromiso conste en contrato escrito o un acto escrito equivalente. Los países que hagan uso de esta facultad deberán notificarlo al Director General mediante una declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.*

*(d) Por « estipulación en contrario o particular » se entenderá toda condición restrictiva que pueda resultar de dicho compromiso.*

*3) A menos que la legislación nacional no disponga otra cosa, las disposiciones del [apartado 2\) \(b\)](#) anterior no serán aplicables a los autores de los guiones, diálogos y obras musicales creados para la realización de la obra cinematográfica, ni al realizador principal de ésta. Sin embargo, los países de la Unión cuya legislación no contenga disposiciones que establezcan la aplicación del [párrafo 2\) \(b\)](#) citado a dicho realizador deberán notificarlo al Director General mediante declaración escrita que será inmediatamente comunicada por este último a todos los demás países de la Unión.<sup>137</sup>*

La LFDA en México en este sentido señala en su artículo 97 fracción segunda que serán titulares de la obra audiovisual los autores del argumento, guión, o diálogo, sin embargo, más adelante se analizará que no necesariamente este criterio puede fijar al videojuego como una obra audiovisual.

El problema es que no todos los juegos están basado en un argumento, como ya se detalló en un apartado anterior existen varios tipos de videojuegos<sup>138</sup>, y por ende es claro que sus mismas características los harían carecer de un guión determinado, de hecho, si nos remontamos a los videojuegos de primera generación es claro que no necesitaban de mayores argumentos, pues bastaba una idea para poder ejecutarlos, actualmente los juegos de deportes, de carreras o de peleas son ejemplos de aquellos que no requieren estar basados en una obra previa.

Pero existen otros casos como los de acción, los juegos de rol o algunos *first person shooters* que están basados en argumentos realmente dignos de aparecer en cualquier obra cinematográfica, pues denotan originalidad y un

---

<sup>137</sup> Id.

<sup>138</sup> Vid. supra. pp 73 ss.

proceso creativo importante, algunos se basan en mitología, otros en acontecimientos históricos.

La importancia de los juegos de video ha sido tal, que muchos de ellos se han llevado al cine y viceversa, grandes películas taquilleras se han convertido en juegos de video, desde luego los derechos de la filmación se sujetan a las reglas que señalan las leyes para las obras audiovisuales y cinematográficas, aunque muchas veces esas licencias siguen perteneciendo a las compañías cuyas marcas se encargan de la comercialización, de la misma forma que las casas cinematográficas se adueñan de los derechos de esa licencia y únicamente permiten su adaptación al videojuego con el fin de ser un producto más de la mercadotecnia que acompaña a la película.

No necesariamente un película inspirada en un videojuego debe ser una replica exacta del argumento que dio origen al primero, de hecho el problema de que no todos los juegos tengan guiones muy estructurados obliga a que únicamente se basen en los personajes o el título creando historias completamente diferentes pero que requieren la licencia de las grandes productoras que, en muchas ocasiones se convierten en los titulares de los derechos de los videojuegos.

## B) LA MÚSICA

En principio la música como parte de los videojuegos no jugaba un elemento importante, pues basta recordar que *Pong* no utilizaba más que sonidos muy básicos los cuales no podían estar protegidos por ninguna ley de propiedad intelectual.

Básicamente, todos los videojuegos de primera generación, además de ser sumamente limitados en cuanto a su aspecto visual, también lo eran en cuanto a su aspecto de sonido, ya que únicamente se valían de sonidos tales como efectos de disparos, explosiones y en ciertos casos breves tonadas de escasos 5 segundos para indicar alguna función específica.

Con el paso del tiempo y el avance de los videojuegos, en el momento en que estos contaban una historia, la necesidad de acompañar a la misma con música adecuada a lo que jugador visualizaba en pantalla, fomentó la creación de sonidos, temas y en algunos casos obras completas específicamente elaboradas para un videojuego en concreto.

Si nos remontamos a los primeros juegos de video, el *Atari 2600*, sólo era capaz de reproducir dos tipos de tonos distintos a la vez, aunque en esa misma época, juegos como *Exidy* para sistemas *Arcade*, ya comenzaban a utilizar mezclas de sonidos.

Fue hasta la década de los ochentas, cuando los avances tecnológicos de la época, permitieron que máquinas *Arcade*, basadas en los procesadores de Motorola y Yamaha permitieran la utilización de varios canales de sonido de



manera simultánea. Cuestión que se acentuó con el lanzamiento del *ColecoVision* en 1982 y del *Famicom* japonés en 1983.<sup>139</sup>

De hecho, fue el videojuego *Super Mario Bros 3* de la compañía Nintendo, uno de los primeros en utilizar el uso de ciertos *bites* de sonido como una especie de percusiones para acompañar las tonadas que integraban al juego.

Y fue a mediados de esa década, cuando diversos compositores comenzaron a hacerse famosos creando obras musicales específicamente diseñadas para los videojuegos, tales como Koji Kondo por la música de *Super Mario Bros* y *The Legend of Zelda*, Koichi Sugiyama por *Dragon Quest*, Hirokazu Tanaka por *Metroid* y *Kid Icarus*, Martin Galway por *Times of Lore*, Hiroshi Miyauchi por *Out Run*, y Nobuo Uematsu por el célebre *Final Fantasy*, por mencionar algunas.

Fue en la generación de los 16 bits, cuando el sonido y la música que formaba parte de los videojuegos introdujo la calidad de audio *stereo*, sustituyendo los 5 canales en *monoural* que reproducía el NES, siendo el videojuego *Sonic the Hedgehog* de la compañía japonesa SEGA, uno de los primeros en aprovechar tal característica, asemejando en cierta forma la calidad de un reproductor de frecuencias FM.

Siguieron el ejemplo, juegos como *Castlevania IV*, *F-Zero*, *Final Fantasy IV*, *Gradius III* y el multigalardonado *Chrono Trigger*, todos del *Super Nintendo Entertainment System*.

Todo ello, sumado a los avances en cada nueva generación de consolas, fue de suma importancia para que la música se constituyera como un elemento imprescindible de cualquier videojuego y lo cual llevo a la edición de obras que específicamente contenían la música creada para los mismos.

Aunado a lo anterior, la importancia de esas obras a nivel cultural ha trascendido al grado de ser interpretadas incluso por orquestas de fama mundial, tales como la Orquesta Filarmónica de Londres y la Filarmónica de Tokio, las cuales montaron su arreglo de los temas del juego *Dragon Quest*, o bien, el concierto celebrado en julio del 2006 por la Orquesta Filarmónica de los Ángeles en el *Hollywood Bowl* en el Estado de California, donde la temática fue representar la evolución de los sonidos y música de los videojuegos desde sus orígenes hasta los títulos de última generación.

Actualmente, los adelantos tecnológicos, el contenido mismo de los videojuegos y otros factores, algunos de carácter mercadológico fundamentalmente, llevaron a la utilización de obras musicales de otros interpretes incluso ligándolos al mismo sistema de juego, cuestión que hoy en día involucra directamente a la música con la industria de los videojuegos, tal

---

<sup>139</sup> El referido *Famicom* fue conocido en Norteamérica y el resto del mundo como *Nintendo Entertainment System (NES)*.

es el caso de los videojuegos *Guitar Hero* y *Rock Band*, de las compañías *Activision/Red Octane* y *Harmonix/Electronic Arts* respectivamente, en donde se utilizan pistas y canciones protegidas por sus autores, grupos e intérpretes conocidos de *Rock* para formar parte de un juego el cual se basa en tocar instrumentos diseñados específicamente para interactuar con la consola simulando tocar las melodías que se escuchan al momento en que ciertas notas aparecen en pantalla y que ocasionan una reacción en el usuario para apretar botones específicos del referido instrumento, no omitiendo hacer referencia a las patentes de los instrumentos creados para complementar al juego.

Aquí es necesario hacer mención de los alcances y consideraciones que se deben tomar en cuenta en relación a las obras musicales, haciendo un especial énfasis de aquellas que se encuentran contenidas dentro de otra obra (en este caso un videojuego), pero que también pueden reservarse el derecho de ser protegidas de manera individual.

Uno de los puntos más importantes cuando se trata este tema, es la adaptación de las obras para la pantalla, sobre todo si se toma en cuenta el hecho de que al añadir sonido a una obra audiovisual, esta última no tiene tal carácter hasta no encontrarse fijada en un soporte, y una vez que se actualiza este supuesto se funde la obra musical con las restantes partes creativas para constituirla.

Para tal efecto es necesaria la autorización y el consentimiento del autor, aunque en realidad sea del editor en su carácter de cesionario exclusivo del derecho de transformación, pues requerirá ser adaptada, no sólo para su divulgación o explotación, que normalmente correrá pareja con la de la obra audiovisual, aunque también puede encontrarse de manera separada.<sup>140</sup>

Esto sin olvidar el concepto de sincronización que se encuentra contenido dentro del artículo 21 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA):

***Artículo 21.- Se entiende por sincronización audiovisual, la incorporación simultánea, total o parcial, de una obra musical con una serie de imágenes que produzcan la sensación de movimiento.***

Tanto el TRLPI de España como la LFDA manejan los referidos conceptos partiendo de enfoques relativamente similares, en primer lugar, el TRLPI preceptúa en sus numerales 87 y 88:

***Artículo 87. Autores***

---

<sup>140</sup> VENTURA Ventura, José Manuel, “*La Edición de Obras Musicales*”, Centro de Estudios Registrales, Madrid, España, 2000. p. 90

*Autores Son autores de la obra audiovisual en los términos previstos en el [artículo 7](#) de esta Ley:*

- 1. El director-realizador.*
- 2. Los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos.*
- 3. Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra.*

**Artículo 88. Presunción de cesión en exclusiva y límites**

*1. Sin perjuicio de los derechos que corresponden a los autores, por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos en exclusiva al productor, con las limitaciones establecidas en este Título, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtitulado de la obra.*

*No obstante, en las obras cinematográficas será siempre necesaria la autorización expresa de los autores para su explotación, mediante la puesta a disposición del público de copias en cualquier sistema o formato, para su utilización en el ámbito doméstico, o mediante su comunicación pública a través de la radiodifusión.*

*2. Salvo estipulación en contrario, los autores podrán disponer de su aportación en forma aislada, siempre que no se perjudique la normal explotación de la obra audiovisual.*

Por su parte la LFDA hace alusión al tema en los artículos 58 y 97, que a la letra señalan:

**Artículo 58.-** *El contrato de edición de obra musical es aquél por el que el autor o el titular del derecho patrimonial, en su caso, cede al editor el derecho de reproducción y lo faculta para realizar la fijación y reproducción fonomecánica de la obra, su sincronización audiovisual, comunicación pública, traducción, arreglo o adaptación y cualquier otra forma de explotación que se encuentre prevista en el contrato; y el editor se obliga por su parte, a divulgar la obra por todos los medios a su alcance, recibiendo como contraprestación una participación en los beneficios económicos que se obtengan por la explotación de la obra, según los términos pactados.*

*Sin embargo, para poder realizar la sincronización audiovisual, la adaptación con fines publicitarios, la traducción, arreglo o adaptación el editor deberá contar, en cada caso específico, con la autorización expresa del autor o de sus causahabientes.*

**Artículo 97.-** *Son autores de las obras audiovisuales:*

*I. El director realizador;*

*II. Los autores del argumento, adaptación, guión o diálogo;*

*III. Los autores de las composiciones musicales;*

*IV. El fotógrafo, y*

*V. Los autores de las caricaturas y de los dibujos animados. Salvo pacto en contrario, se considera al productor como el titular de los derechos patrimoniales de la obra en su conjunto.*

Entendido de esa forma el autor de una composición musical con o sin letra, es coautor de una obra audiovisual siempre y cuando haya cedido o concedido mediante un contrato los derechos de reproducción y sincronización de su composición.

Pareciera no haber mayor complicación, sin embargo, dentro del ámbito de los videojuegos, la problemática de clasificarlos como una obra audiovisual o la inclusión del término multimedia provoca que en muchas ocasiones los autores de una obra musical compuesta específicamente para ser utilizada en un videojuego opten por ceder esos derechos y que esa sonorización sea parte de esa fijación, en este caso, como parte de un juego de video.

Realmente, las obras musicales no representan un problema para ser protegidas por los sistemas de derechos de autor, ya que la gran mayoría de las legislaciones en el mundo protegen a los autores de las mismas y las leyes son bastante claras al respecto.

Sin embargo, un aspecto a resaltar se da en el uso de licencias para utilizar determinadas composiciones musicales cuyos autores poseen plenos derechos para autorizar o no el uso de las mismas para videojuegos concretos, tales son los casos de los referidos *Guitar Hero* y *Rock Band*, los cuales han tenido que adquirir los derechos para el uso y reproducción de canciones de diversas agrupaciones musicales para ser tocadas por los usuarios de esos videojuegos, valiéndose de las restricciones que les permite el sistema del *Copyright*, ya que el juego permite descargar de Internet, en la mayoría de los casos más canciones para ser reproducidas posteriormente en el juego, previo

pago de una cuota establecida ya sea por paquete o por canción<sup>141</sup>, lo que ha provocado que ciertos países registren ese servicio en línea dado que diversas disqueras no concuerdan con esos sistemas para adquirir sus licencias.

### C) LOS PERSONAJES

Probablemente, después del programa que les da origen, el segundo elemento más importante de la gran mayoría de los videojuegos, son los personajes que forman parte de ellos.

Al hablar de los videojuegos necesariamente implica relacionarlos con personajes, que al igual que los dibujos animados han sido objeto de reconocimiento internacional y obviamente de ser registrados en algunas ocasiones incluso, como una marca.

Antes de proceder al análisis jurídico de los personajes animados o integrantes de una obra en este caso un videojuego, que bien pudiéramos considerar parte de un programa de cómputo o de una obra audiovisual, sería conveniente a manera de referencia tomar como ejemplo a los más significativos personajes de la historia del videojuegos, tales como *Mario Bros*, *Link*, *Samus Aran*, *Kirby*, *Donkey Kong*, *Kid Icarus*, *Pokemon*, *Sonic the Hedgehog*, *Lara Croft*, *Kratos*, *Master Chief*, *Solid Snake*, sólo por mencionar algunos de la enorme galería de personajes que fueron registrados como propiedad de las compañías programadoras o productoras de los videojuegos.

Los personajes animados, ficticios o de caracterización se encuentran protegidos dentro de las reservas de derechos del creador de una obra en particular.

Al respecto el artículo 173, fracción IV de la LFDA preceptúa lo siguiente:

***“Artículo 173.- La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:***

...

***III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;...”***

---

<sup>141</sup> Para mayor referencia o abundamiento, vid. páginas web oficiales de los juegos y de las compañías que los publican y programan: URL: <http://www.rockband.com>, <http://www.guitarhero.com>, <http://www.eagames.com>, <http://www.mtvgames.com>, <http://www.activision.com>.

En el entendido de que puede tratarse de caracterizaciones y se deben tomar en cuenta las características físicas, psicológicas, es decir, una descripción muy detallada. Y sólo podrá venderse cuando no intervengan derechos personalísimos, cuando se transmite la titularidad de los mismos esta debe establecerse en el contrato.

El personaje ficticio, por otra parte no requiere de un actor, simplemente se representa de alguna forma, habitualmente son caricaturas o dibujos, pero lo que se registra no es el dibujo, sino sus características, físicas, psicológicas o circunstancias en las cuales se verá envuelto el mismo.

Más adelante se analizarán a detalle las cuestiones relativas a los derechos de imagen ya que en muchos casos, los personajes que integran al videojuego son tomados de películas, del mundo del deporte o bien de alguna serie de televisión.

Ahora bien, la gran mayoría de los personajes que integran la industria de los juegos de video fueron registrados bajo el sistema del *Copyright*, y en muchos casos, los personajes en cuestión fueron protegidos como marcas registradas (*trademarks*), y de esa forma los dueños de esos derechos, es decir, las compañías creadoras o las encargadas de publicar los mismos no sólo dejaban protegidos sus personajes en su país de origen sino extendían la protección a nivel internacional.

A manera de ejemplo, se transcribe lo que establece la página de Internet Oficial de la compañía *Nintendo of America*:

*“...Las marcas son los nombres distintivos, palabras, logos diseños y símbolos utilizados para distinguir un producto de un fabricante en particular o fuente. Algunos de las marcas más reconocidas de Nintendo incluyen Nintendo®, Game Boy®, Super NES® y **Super Mario Bros®**. La marca Nintendo®, ha sido archivada en muchos países alrededor del mundo y los registros han sido asunto del nombre de Nintendo en varios países...”<sup>142</sup>”*

Así las cosas, vemos que el personaje insignia de la referida marca japonesa, fue convertido en una marca internacional, con lo cual goza de los derechos propios de la propiedad industrial, los cuales no son materia de este trabajo.

Respecto a la vigencia que tienen esos derechos la misma LFDA señala:

---

<sup>142</sup> Traducción del autor, en su idioma original: *“Trademarks are the distinctive names, words, logos, designs and symbols used to distinguish a product of a particular manufacturer or source. Some of Nintendo's most widely recognized trademarks include Nintendo®, Game Boy®, Super NES® and Super Mario Bros.®. The Nintendo® trademark has been filed in many countries throughout the world and registrations have been issued in Nintendo's name in many countries.”* Tomado de la página de Internet oficial de *Nintendo- Corporate Information, Legal Information*, Url: <http://www.nintendo.com/corp/legal.jsp#intellectual> (Con fecha 02 de julio de 2008).

**Artículo 190.-** *La vigencia del certificado de la reserva de derechos será de cinco años contados a partir de la fecha de su expedición cuando se otorgue a:*

*I. Nombres y características físicas y psicológicas distintivas de personajes, tanto humanos de caracterización como ficticios o simbólicos;*

...

**Artículo 191.-** *Los plazos de protección que amparan los certificados de reserva de derechos correspondientes, podrán ser renovados por periodos sucesivos iguales. Se exceptúa de este supuesto a las promociones publicitarias, las que al término de su vigencia pasaran a formar parte del dominio público.*

*La renovación a que se refiere el párrafo anterior, se otorgará previa comprobación fehaciente del uso de la reserva de derechos, que el interesado presente al Instituto dentro del plazo comprendido desde un mes antes, hasta un mes posterior al día del vencimiento de la reserva de derechos correspondiente.*

*El Instituto podrá negar la renovación a que se refiere el presente artículo, cuando de las constancias exhibidas por el interesado, se desprenda que los títulos, nombres, denominaciones o características, objeto de la reserva de derechos, no han sido utilizados tal y como fueron reservados.*

De esa forma, los personajes pueden ser protegidos por períodos de 5 años, prorrogables por el mismo plazo, siempre y cuando no se hayan alterado sus características distintivas, las cuales sean la clave para su identificación y diferenciación de personajes similares.

Motivo por el cual los fabricantes son los dueños en la gran mayoría de los casos de los derechos de explotación de sus personajes, en juguetes, ropa, accesorios y cualquier otro utensilio que use la figura o el dibujo del mismo y cualquier uso no autorizado.

En el derecho alemán la autorización para el uso de figuras que aparezcan en los videojuegos tiene una gran importancia, atendiendo a que puede existir similitud sustancial y al gran valor publicitario que pueden tener esas figuras.

No se debe olvidar el hecho de que las figuras (personajes) son protegibles, tanto si se han utilizado en otras obras previamente (como pueden ser caricaturas o historietas), como si son empleadas por primera vez en el videojuego (por ejemplo: Pacman, Mario Bros), sin dejar de lado la existencia

de rasgos distintivos que los individualicen evitando la protección a cualquier figura humana o animal (que como se ha mencionado en la legislación mexicana, eso no constituye una reserva de derechos), esos rasgos, deben ser sumamente marcados y que los hagan fácilmente reconocibles.<sup>143</sup>

Sin embargo, no se trata de una protección absoluta, pues tampoco se puede proteger (al menos en el Derecho alemán) a la persona representada. Y desde luego, no toda similitud constituye necesariamente un plagio, y podemos tomar como ejemplo el caso MCA Universal v. Nintendo, en el cual se suscitó poco después que el juego *Donkey Kong* llegara a América, en abril de 1982, la cinematográfica MCA demandó, que el gorila que lanzaba barriles en el juego de Nintendo parecía una copia de *King Kong*, durante el juicio el abogado en ese entonces de la compañía japonesa, descubrió que Universal ya no tenía los derechos sobre el personaje, sino que años antes esa misma empresa (MCA) había ganado un juicio para lograr que *King Kong* fuera del dominio público<sup>144</sup>, aunado al hecho de que no por representar en pantalla a un gorila implicaba que se tratara del mismo personaje.

#### D) LA TECNOLOGÍA APLICADA

En el apartado de los elementos literales y no literales se hizo mención de ciertos elementos que integran el programa que da origen o mediante el cual se crean los videojuegos.

Los tecnicismos como los lenguajes de programación, códigos y demás conceptos relativos, resultan necesarios pues los videojuegos requieren de la mezcla de todos de ellos para poder llegar a considerarse como una obra terminada.

Actualmente, cada juego, independientemente de la consola o sistema para el que sea desarrollado requiere de diversas herramientas de desarrollo tales como el *Crystal Space*, el *Genesis 3D*, el *Id-Tech* en sus versiones 2, 3, 4 y 5, (antes conocido como el *Quake Engine*), y el más popular, por lo que a consolas de videojuegos se refiere (sobre todo por lo que hace a las de última generación), el *Unreal Engine*.

A manera de ejemplificar en que consiste dicha tecnología tomaremos a las tecnologías *Id* de *Id-Software* y los motores gráficos *Unreal*.

Las *Id-Tech* han evolucionado de la misma forma que lo ha hecho la industria de los videojuegos, comenzando con la tecnología en principio denominada *Quake 2 Tech* después bautizada como *Id-Tech 2*, una de las pioneras en cuanto a la innovación de ambientes tridimensionales, apareciendo el notable sistema denominado *out-of-the-box*, en adición al tradicional sistema de dar la primera capa de enlucido a las imágenes, así como los efectos de luz.

---

<sup>143</sup> SCHLATTER, Sibylle, *La presentación visual de programas de ordenador*, II Congreso Ibero-Americano del Derecho de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 1994, t. II, p. 687

<sup>144</sup> OXFORD N. y GARCIA W. A., op. cit. p. 25



Luego llegaría uno de los más celebres motores gráficos de la historia, el *Id-Tech 3*, cuyo código fuente se utilizó para la creación de juegos como *Quake 3* y *Return to Castle Wolfenstein*, el cual introdujo las superficies completamente curvas (sin píxeles a la vista) y contenía uno de los códigos base en red de mayor impacto que se hayan creado.

La tecnología utilizada todavía en la generación actual de consolas de videojuegos es la *Id-Tech 4*, usada en títulos como *Doom 3*, *Quake 4*, y *Prey*, entre otros, que revolucionaron el uso en tiempo real de iluminación dinámica, al mismo tiempo que el código de Mega-Texturas, ofrecía detalles en los ambientes tridimensionales en cuestiones de superficies sin precedentes.

Lo que nos lleva a la nueva tecnología desarrollada por *Id Software*, la *Id-Tech 5*, la cual fue demostrada por Jhon Carmack durante la conferencia de prensa de Steve Jobs en el marco de la Conferencia Mundial de Desarrolladores de la marca Apple<sup>145</sup> en 2007.<sup>146</sup>

El siguiente motor gráfico utilizado para la creación de videojuegos que vale la pena mencionar es el *Unreal Engine*, el cual es un marco completo de desarrollo para *DirectX 10 PC* equipadas, además de las consolas Xbox 360 y PLAYSTATION 3, proporcionando una extensa gama de tecnologías de punta, las herramientas de creación de contenido e infraestructura requerida por los estudios más importantes de creación de videojuegos, de visualización, simulación y creación de contenido animado 3D para los productos de línea.

El motor *Unreal Engine 3* se integra con tecnologías del denominado *middleware* a través del Programa de Socios Integrados de *Epic Games*<sup>147</sup>, a la que constantemente se le hacen actualizaciones para mejorar las herramientas del motor gráfico, ayudando al funcionamiento del multiprocesador. El equipo de herramientas avanzado del *Unreal Engine 3* se diseñó específicamente para acelerar la productividad de los desarrolladores por lo que hace al contenido de la siguiente generación.<sup>148</sup>

Aunque básicamente existen ciertos elementos que distinguen a un motor gráfico para que sea considerado como tal, al menos actualmente, comenzando por un sistema de multihilado de iluminación o *rendering*, herramientas que faciliten la animación, plataformas que soporten audio y música, la física (entendiendo por física en el juego, los cuerpos, vehículos y demás objetos que se utilizaran en la mecánica de juego), las secuencias que se utilizaran durante el juego, las escenas cinemáticas, los efectos de partículas, las herramientas de edición y un integrado lenguaje de programación (que en el caso del motor *Unreal* esta basado en *Java* con funciones especiales en torno a los juegos de video).

---

<sup>145</sup> *Apple's Worldwide Developers Conference 2007*

<sup>146</sup> Tomado de la página de Internet oficial de *Id-Software*, Url: <http://www.idsoftware.com/business/technology/> (A 5 de julio de 2008).

<sup>147</sup> *Epic Games' Integrated Partners Program*

<sup>148</sup> Tomado de la página de Internet oficial de *Epic Games*, Url: <http://www.unrealtechnology.com/features.php?ref=technology-overview> (A 05 de julio de 2008)

A continuación se enunciará un breve glosario de los términos que son utilizados con más frecuencia por los desarrolladores, sobre todo, los relativos a los motores gráficos y que son aplicables a todos los videojuegos:

*Assets* (Activos): Son los modelos, animaciones, sonidos, IA, físicas. Son los elementos que forman el juego en sí, el código.

*Application Programming Interface* (Interfaz de Programación de Aplicaciones): Es un sistema de rutinas, de protocolos y de herramientas para desarrollar programas de aplicación. Un buen API hace más fácil desarrollar un programa proporcionando todos los bloques del desarrollo del programa. El programador pone los bloques juntos.

*Render* (Renderización): Es la parte del código que pone en pantalla los ambientes y demás objetos en pantalla ayudando a que las texturas y formas se vean más naturales y realistas mediante técnicas de eliminación de polígonos en pantalla aumentando el número de píxeles que pueden ser desplegados al mismo tiempo respecto a un cuerpo (objeto).

Objetos 3D: Los objetos se almacenan por puntos en un mundo 3D, llamados vértices. Los vértices van formando polígonos; cuanto más polígonos posea un objeto, más complicado se hace, lleva más tiempo de procesamiento pero es más detallado. El juego no necesita saber cuantos objetos hay en memoria o como el *render* va a mostrarlos, sólo le interesa que el *render* los despliegue de la forma correcta, y que el modelo este en el cuadro correcto de la animación.

*Higher-order surfaces* (superficies de alto orden): Renderizado matemáticamente, usado en las tarjetas gráficas más recientes y poderosas, también llamado *Patches* (parches).

*Patches*: Son perfectos para describir geometrías, sobre todo cuando se trata de curvas, pues la expresan mediante fórmulas matemáticas logrando colocar puntos en el mundo del juego

*Culling*: Codificado que logra que los objetos que no se ven en determinado cuadro de la animación por causa de objetos que los obstaculizan (como una pared) no tomen tiempo de renderizado. Así se reduce la cantidad de trabajo del motor. El *Culling* es más fácil de implementar en juegos en donde la visión es controlada como los RTS en comparación con los FPS. Un método de *Culling* puede ser por "Árboles BSP"

*BSP Tree Hierarchy* (BSP Árbol de Jerarquía): Es un método para determinar qué superficies de un mundo, y qué objetos, están realmente en la escena en momento dado, dada su localización en el mundo. Esto se utiliza a menudo para los objetos del desecho, y también para entresacarlos para reducir el proceso de la AI (Inteligencia Artificial) y de la animación.

*Retessellation*: Técnica usada por la característica de *TruForm* de ATI que consiste en tomar un modelo basado en triángulos y transformarlo en uno de *High-Order Surfaces* para alisarlo y de nuevo pasarlo a un modelo de Triángulos.

*Vertex Lighting*: Se determinan cuantos polígonos cruzan el vértice, se toma el total de todas las orientaciones de los polígonos (Normal) y se asigna la normal al vértice. Para cada vértice, un polígono dado reflejará la iluminación en una forma levemente distinta. La ventaja es que al hardware le toma menos tiempo el procesarlo, pero este tipo de iluminación no produce sombras.

*Flat Shading Lighting*: Consiste en que cada polígono represente un valor leve que se pase al polígono completo que genere una imagen plana del mismo, a esta imagen también se le asigna un color determinado.

*Vertex Shading* (Sombreado de Vértice, o *Gouraud shading*): solicita al motor de renderizado un color para cada vértice, luego por medio de interpolación se renderiza cada píxel por la distancia en relación con su respectivo vértice.

*Phong Shading*: es similar al *Gouraud Shading*, trabajan con la textura, solo que el *Phong Shading* usa a los píxeles en lugar de los vértices.

El *Phong Shading* toma más tiempo de procesamiento que el *Vertex Shading* pero sus resultados son mucho mejores en cuestión de suavizado de texturas.

*Light Map Generation* (Generación del mapa de luz): se usa una segunda capa de textura (mapa de luz) que dará el efecto de iluminación a los modelos, es un efecto excelente pero debe tomarse antes del renderizado pero si se tienen Luces Dinámicas (o sea luces que se mueven, encienden o apagan sin intervención de programa) se debe estar regenerando los mapas en cada *Frame* de animación lo que toma mucha cantidad de memoria (pero son de renderizado rápido).

Textura: es esencial para que las escenas 3D se vean reales, en si las texturas son imágenes que se rompen en los distintos polígonos del modelo, muchas imágenes tomarán mucho espacio en la memoria por eso se debe usar técnicas de compresión:

Mapeo MIP: consiste en preprocesar las texturas creando múltiples copias del mismo cada una la mitad del anterior, esto porque si la textura solo es pegada al polígono cada textura es a cada píxel y tomara más tiempo de render; así cada Texel (elemento de Textura) toma menos espacio.

Texturas Múltiples: requiere múltiples renderizados por lo que para obtener buen resultado se necesita una tarjeta con Acelerador de Gráficos, provee mejor calidad que el simple mapeo. Se puede colocar una imagen sobre

otra (más transparente) para dar el sentido de movimiento pulso o hasta sombra.

*Bump Mapping*: técnica vieja de texturas que tratan de mostrar como la luz se refleja en el objeto. Solo hasta hace poco se volvió a retomar.

*Antialiasing*: El *anti-aliasing* revisa los polígonos y difumina los bordes y vértices, para que los bordes no se vean como dentados. Esta técnica se puede hacer de dos maneras. La primera se realiza de modo individual, entremezclando polígonos para sobreponerlos unos delante de otros.

La segunda manera se hace por medio de tomar todo el marco y quitarle los bordes dentados, pero esto requiere de mucha memoria.

*Vertex and Pixel Shaders* (Vértices y Sombreado de Píxeles): Con este método se pueden extraer y utilizar directamente las características y facilidades de la tarjeta de video, sin tener que utilizar mucho la API. Pero no es utilizable en todas las tarjetas.

*Stencil Shadowing* (Plantilla de Sombreado): la idea es renderizar una vista de un modelo desde la perspectiva de la fuente de luz y después utilizar esto para crear o para generar un polígono con la forma de esta textura sobre las superficies afectadas por el modelo. Así se obtiene una iluminación que parece real. Pero es costosa, porque se están creando texturas “en vuelo”, y hace un múltiple renderizado de la misma escena.

El manejo del cache de textura es imprescindible para que el juego se desarrolle rápido (y para cualquier motor), ya que si se presenta un constante *swapping* de las texturas en la tarjeta el juego se verá lento y tedioso, algunos APIs descargan cada textura cuando esto pasa, pero eso haría que en cada cuadro se refresquen las texturas dando más lentitud. Todo se trata de cargar la menor cantidad de veces una misma textura, pero eso también depende del API que se utilice. Otra técnica es la compresión de texturas, comprimir texturas es como comprimir MP3, los algoritmos de compresión logran una buena calidad, aunque no es la mejor que existe.

LOD (Nivel de Detalle): el sistema de nivel de detalle está relacionada con la complejidad geométrica de los modelos. Algunos sistemas necesitan que se hagan múltiples versiones del modelo, para que dependiendo de cuán cerca se esté del modelo así será su cantidad de polígonos. Otros sistemas ajustan dinámicamente esta característica pero en este caso da más carga al CPU

*Depth Testing* (prueba de profundidad): Con esto se empieza a eliminar los píxeles ocluidos y se pone en práctica el concepto de sobre dibujado. La prueba de profundidad es una técnica utilizada para determinar que objetos están delante de otros en la misma localización del píxel.

Sobre Dibujado: es la cantidad de veces que se ha dibujado un píxel en un frame. Se basa en la cantidad de elementos existentes en la tercera dimensión (profundidad).

### *Scripting Systems* (Sistemas de Guionaje)

*Pre-scripted Cinematics*: usada normalmente en una situación que necesita la explicación en una manera controlada. Para presentar las escenas de la historia, ahora se utiliza la técnica de *cut-scene*, que presenta la historia en vídeo digital y luego por medio de transiciones se pasa a las gráficas reales del juego.

Esto le permite al diseñador tomar mando de la escena y manipularla, como colocar objetos o eventos que el jugador no controla. Es muy complicado y se necesita de una mente muy metódica y lógica, la mayoría de estos *scripts* se basan en lenguaje C.

*Visual Scripting Systems*: como lo dice su nombre, permite manejar el script en un ambiente gráfico en lugar de un código escrito, se maneja un carácter real en un ambiente del juego real.

*Music Tracks in Games* (pistas de audio): Hay dos formas de manejar el sonido. Uno es por medio de archivos *.wav* (o similares), lo cual emite un muy buen sonido, pero se requiere de mucha memoria. Por otro lado se puede utilizar archivos *midi*, esto reduce la necesidad de memoria, pero los sonidos no son tan buenos.

Inteligencia Artificial (AI por sus siglas en inglés): es la característica más importante que se le atribuye a un motor al lado de la representación de modelos o *Render*. La AI provee de estímulo al juego, lo cual es de suma relevancia en la parte de la forma de juego (*game play*).

La inteligencia artificial de determinado juego puede tornarse muy compleja, primero se debe definir la línea base del comportamiento de los NPC (*Non Player Characters* - Personajes que no son el jugador), luego, lo que hará el NPC (patrulla, guarda, etc.), posteriormente delimitará su "visión de mundo", que es lo que el NPC puede ver del mundo del juego; se debe tomar en cuenta que el personaje no sólo estará en medio del mundo del juego sino que también interactuará con él.

*Emergent game play* (Forma de Juego Emergente): consiste en programar la AI con un conjunto de reglas que le permitan al programa adherir situaciones que el programador no puede prever.

Como sea ha observado en el apartado referente al Código Base y Código Objeto como elementos base de la creación de un videojuego estos suelen protegerse por separado, tan es así, que compañías como *Epic* y su competidora *Id-Software*, permiten su utilización bajo la firma de contratos de

licencia sumamente costosos y que en el caso del motor *Unreal*, no liberan para un uso posterior al proyecto o sin su permiso el código fuente del motor.<sup>149</sup>

## 2.9. USO DE LA IMAGEN DE DEPORTISTAS Y ACTORES EN LOS VIDEOJUEGOS.

Las necesidades de la industria del videojuego fueron propiciando no sólo el uso de licencias de personajes animados o caricaturescos, sino también el uso de celebridades ya sea del mundo del deporte o del mundo de la farándula.

A lo largo de la historia de los videojuegos ha desfilado una gran cantidad de deportistas, actores y otras celebridades que han prestado su imagen para que sea plasmada dentro de un juego de video, basta mencionar algunos como los astros del baloncesto *Michael Jordan* y *Shaquille O'Neil*, el golfista *Tiger Woods*, el *roster* completo de los luchadores profesionales de la WWE (*World Wrestling Entertainment*), mismo caso con los miembros de las ligas profesionales de baloncesto NBA (*National Basketball Association*), jockey sobre hielo NHL (*Nacional Jockey League*) y fútbol americano NFL (*National Football League*), así como una larga lista de futbolistas profesionales como *Cristiano Ronaldo*, *Ronaldinho*, *Jhon Terry*, *Thierry Henry* y *Cesc Fabregas*, sólo por mencionar algunos de las ligas más importantes afiliadas a la FIFA (*Federación Internacional de Fútbol Asociación*).

Desde luego, no se puede dejar de lado la larga lista de actores que han aparecido dentro de los videojuegos, aunque en su mayoría sus apariciones obedecen a contratos previos de licencia que son firmados por los productores y dueños de los derechos de ciertas películas que son llevadas al mundo de los videojuegos; por esa razón pese a que se enunciaran ciertas cuestiones relativas a los actores y su derecho de imagen, se hará un mayor énfasis por lo que hace a los deportistas profesionales.

El primer videojuego que obtuvo una licencia deportiva para explotar los nombres reales de los equipos y jugadores de una liga profesional fue el juego de *Arcade NBA JAM* de la compañía *Midway* en 1993,<sup>150</sup> con la única excepción de *Michael Jordan*, quien manejaba los derechos de su imagen por separado de la liga.

Uno de los puntos más importantes por lo que hace a los derechos de imagen de los deportistas profesionales en el mundo deviene de la sentencia *Bosman*<sup>151</sup>, la cual tuvo como efecto fundamental declarar la aplicación de una de las libertades fundamentales comunitarias al ámbito del deporte con cierta marginación de las reglas propias que en el fondo situaban sus

<sup>149</sup> Vid. página de Internet oficial de *Epic Games* para el uso de licencias, Url:

<http://www.unrealtechnology.com/features.php?ref=terms>

<sup>150</sup> Revista *Electronic Gaming Monthly en Español*, "Dossier: Los 20 juegos más influyentes en la historia, según su género", Año 6, número 8, Agosto de 2008, Ed. Televisa, México, p.89

<sup>151</sup> Vid. BLANPAIN, Roger. y CANDELA Soriano, Mercedes, "El Caso *Bosman* ¿el fin de la era de los traspasos?", Ed. Civitas, Madrid 1997.

comportamientos en posiciones de las que el derecho laboral había abdicado tiempo atrás.

Si tomamos como ejemplo a las organizaciones internacionales de fútbol, la Federación Internacional de Fútbol Asociado prevé en sus estatutos las cuestiones relativas a ciertos derechos sobre los que será propietaria o como regulará cuestiones relativas a la imagen de sus miembros, concretamente en el apartado XII artículos 74 y 75 de los Estatutos de la FIFA:

## **“XII. Derechos en Competiciones y Actos**

### **Artículo 74 Derechos**

*1 La FIFA, sus miembros y las confederaciones son los propietarios primigenios de todos los derechos de competiciones y otros actos que emanen de sus respectivas jurisdicciones, sin ninguna restricción en lo que respecta al contenido, el tiempo, el lugar o la legislación.*

*Estos derechos incluyen, entre otros, todo tipo de derecho patrimonial, derechos de inscripción, de reproducción y difusión audiovisuales, derechos multimediales, derechos promocionales y mercadotécnicos, así como derechos incorpóreos como el nombre y los derechos sobre las marcas distintivas y los derechos de autor.*

*2 El Comité Ejecutivo decide cómo y hasta qué punto se ejercen estos derechos, y elabora una reglamentación especial con esta finalidad.*

*El Comité Ejecutivo decide por sí solo si ejerce exclusivamente estos derechos, o si lo hace conjuntamente con un tercero o enteramente a través de un tercero.*

### **Artículo 75 Autorización**

*1 La FIFA, sus miembros y las confederaciones tienen la responsabilidad exclusiva de autorizar la distribución de imágenes, sonidos y otros datos de partidos de fútbol y actos bajo su jurisdicción, sin ningún tipo de restricción respecto al contenido, tiempo, lugar y aspectos técnicos y legales.*

*2 El Comité Ejecutivo elabora una reglamentación especial con esta finalidad.*<sup>152</sup>

---

<sup>152</sup> *Estatutos de la FIFA*, adoptados por el Congreso de la Federación Internacional de Fútbol Asociado, el 30 de mayo de 2008 en Sidney, Australia, mismos que de acuerdo con su propio artículo 83, entraron en vigor el 1º de agosto de 2008, signados por el Comité Ejecutivo de dicho organismo, tanto por su Presidente Joseph S. Blatter, como por el Secretario General Jérôme Valcke.

Así las cosas, es la FIFA en conjunto con sus agremiados, es decir, las Confederaciones Internacionales y Federaciones Nacionales las encargadas de otorgar el uso de sus marcas, derechos de autor y demás cuestiones relativas en cuanto a sus competencias, equipos y jugadores (aunque estos últimos también pueden celebrar contratos publicitarios independientes pues son dueños de su imagen salvo el caso de tener contratos donde el uso de su nombre concretamente para su uso en videojuegos tenga que ser negociado directamente con el equipo, liga o federación de la que el jugador sea parte).

No se debe confundir el uso de la imagen de los deportistas con el derecho de los medios de comunicación audiovisuales para obtener imágenes deportivas, recordando que será de manera gratuita cuando sea para un fin informativo.

Al respecto, la LFDA regula esos aspectos dentro del apartado de la reserva de derechos, que al igual que con los personajes animados y ficticios abarca diversas cuestiones especiales.

El artículo 173 de la LFDA define a la reserva de derechos como la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza de acuerdo a los géneros que la misma Ley señala.

Asimismo, la LFDA enuncia lo que no constituirá reserva de derechos en su artículo 188, destacando las fracciones I y VII que se citan a continuación:

***Artículo 188.- No son materia de reserva de derechos:***

***I. Los títulos, los nombres, las denominaciones, las características físicas o psicológicas, o las características de operación que pretendan aplicarse a alguno de los géneros a que se refiere el artículo 173 la presente Ley, cuando:***

***a) Por su identidad o semejanza gramatical, fonética, visual o conceptual puedan inducir a error o confusión con una reserva de derechos previamente otorgada o en trámite.***

***No obstante lo establecido en el párrafo anterior, se podrán obtener reservas de derechos iguales dentro del mismo género, cuando sean solicitadas por el mismo titular;***

***b) Sean genéricos y pretendan utilizarse en forma aislada;***



*c) Ostenten o presuman el patrocinio de una sociedad, organización o institución pública o privada, nacional o internacional, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, sin la correspondiente autorización expresa;*

*d) Reproduzcan o imiten sin autorización, escudos, banderas, emblemas o signos de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente;*

*e) Incluyan el nombre, seudónimo o imagen de alguna persona determinada, sin consentimiento expreso del interesado, o*

*f) Sean iguales o semejantes en grado de confusión con otro que el Instituto estime notoriamente conocido en México, salvo que el solicitante sea el titular del derecho notoriamente conocido;*

...

**VII.** *Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo,*

...

Aquí es donde se evidencia que no está previsto el factor de la imagen digitalizada de un deportista profesional, si bien es cierto que resultaría absurdo agregar un apartado específico por lo que a la imagen de los deportistas se refiere, pues queda contenido de manera genérica como persona, también lo es el hecho de que no se hace referencia a las imágenes digitalizadas o generadas a partir de polígonos, esto es, la caracterización de atletas de cualquier disciplina deportiva para aparecer en un videojuego.

Sin embargo, muchas de las Ligas Deportivas Internacionales más importantes del mundo han optado por proteger a sus deportistas a través de registrar sus nombres como marcas de su propiedad, tal es el caso de la NFL, la NBA, la MLB (*Major League Baseball*), la WWE, entre muchas otras toman esos derechos y los registran como propiedad de su marca, en este caso las siglas de su liga, lo cual es un tema materia de la propiedad industrial.

Retomando el artículo 188 de la LFDA, en su fracción VII, que en lo conducente señala que no constituirán reservas de derechos: *...Los nombres de personas utilizados en forma aislada, excepto los que sean solicitados para la protección de nombres artísticos, denominaciones de grupos artísticos, personajes humanos de caracterización, o simbólicos o ficticios en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el inciso e) de la fracción I de este artículo;* siendo esta fracción la que puede tomarse como referencia por lo que hace a la protección de artistas y actores dentro del mundo de los videojuegos, no

olvidando desde luego, que si se habla de personajes humanos de caracterización sería una cuestión netamente interpretativa el considerar que la imagen digitalizada de un deportista encuadra en este supuesto.

Ahora bien, siguiendo con los esquemas que hoy en día utilizan las ligas deportivas más importantes a nivel mundial se citan a continuación como ejemplo su marco de protección por lo que a propiedad intelectual se refiere.

La *World Wrestling Entertainment* (WWE), señala que respecto a los derechos sobre su marca y los luchadores que son parte de dicha empresa: "... las marcas de fábrica y servicios de la *World Wrestling Entertainment Inc.*, incluyendo, no sólo su famoso logotipo WWE y marcas asociadas que utilizan WWE, así como los nombres de sus superestrellas, como *Stone Cold Steve Austin*, están protegidas por Leyes estatales, federales e internacionales sobre marcas. Cualquier persona que utilice esas marcas para uso comercial o no comercial sin permiso o de una forma en la que diluya la calidad de las marcas o que cree confusión con las mismas será propenso a infracciones sobre el uso de marcas..."<sup>153</sup>.

Así las cosas, se observa que dentro del ámbito deportivo, especialmente por lo que respecta a las ligas profesionales de los Estados Unidos de América, la protección para este tipo de derechos queda regulada por cuestiones de marcas, sin embargo, es pertinente mencionar que en México, lo más utilizado en cuanto a los derechos de imagen se refiere, sigue siendo la protección por las leyes de los Derechos de Autor.

## **2.10. EL PROBLEMA DE LA SEPARACIÓN IDEA – OBRA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS.**

Después de todas las consideraciones anteriormente expuestas, pudiera pensarse que cada elemento de los videojuegos debiera ser protegido por separado o bien, si se protege a la obra no habría mayor problema, sin embargo, como se trato anteriormente en el apartado sobre la protección de los juegos tradicionales<sup>154</sup>, los juegos en sí no pueden ser protegidos o al menos no si se refiere únicamente a una idea.

Al analizar el sistema de *Copyright*, se destaca el hecho de que éste protege la expresión de una idea, mas no la idea en sí, pues los pensamientos

---

<sup>153</sup> Traducción del autor, tomado de la página de Internet oficial de la WWE (*World Wrestling Entertainment*), Url: <http://corporate.wwe.com/company/copyright.jsp>

En su idioma original: *Likewise, the World Wrestling Entertainment, Inc.'s trademarks and service marks, including not only its world famous WWE and WWE marks, but also the names of its superstars, like Stone Cold Steve Austin are protected by state, federal, and international trademark laws. Any person who uses our marks for commercial or non-commercial purposes without our permission on goods or services in such a way that it dilutes the distinctive quality of our marks or that creates the likelihood of confusion with our marks is liable for trademark infringement.*

<sup>154</sup> Vid supra. p. 83 ss.

son libres, así lo plasma el numeral 102 del *Copyright Law (CL)* de los Estados Unidos de América:

*“...En ningún caso la protección del copyright para una obra de autoría original se extiende a la sola idea, procedimiento, proceso, sistema, método de operación, concepto, principio o descubrimiento, sin importar la forma en que haya sido descrito, explicado, ilustrado o añadido a dicho trabajo.”*<sup>155</sup>

Como se comentó anteriormente, al menos por lo que hace a los programas de cómputo, la parte susceptible de protección es su expresión material, pero de ninguna forma los métodos que se utilizaron para la creación del mismo.

Ahora bien, si hablamos de videojuegos, se debe hacer la separación en cuanto a las ideas que conciernen al juego en sí, podemos tomar como ejemplo los juegos de cartas, de ajedrez o cualquier otro juego de mesa, cuyas reglas ya se encuentran establecidas y son independientes, al ser cuestiones que culturalmente se encuentran al alcance y conocimiento de la sociedad no son protegibles por ningún sistema de Derechos de Autor, como tampoco por alguna patente.

Luego están las ideas que pueden desarrollar nuevos métodos concernientes al procesamiento de datos, pero si nos adherimos a lo manifestado en líneas precedentes, estos no pueden ser protegidos cuando la idea y la expresión se fusionan en un programa, pues la Ley no puede proteger al programa, en virtud de que se estaría monopolizando la idea del mismo. Así las cosas un programa puede ser protegido siempre y cuando sea uno de varios métodos posibles para alcanzar un resultado determinado, y si sólo existiera una forma, no constituiría una expresión, sino una idea<sup>156</sup>.

Los programas que dan origen a los videojuegos ya son protegibles, en el entendido de que resulta de suma importancia que los motores gráficos que si bien no gozan de una patente, si pueden registrarse para su protección, pues únicamente son una herramienta de muchas que existen para completar una obra material, que en este caso, es un videojuego terminado; y como lo menciona Bouza López: *“Los procesos de nueva aplicación en un videojuego pueden ser innovaciones que afecten a los métodos de almacenamiento de imágenes, movimiento de figuras, sensación de profundidad, etc.”*<sup>157</sup>

Sin embargo, para el derecho alemán, si el argumento de un videojuego está redactado de forma que sea equiparable a una fábula o a un cuento, entonces sí se convierte en una obra susceptible de protección como una obra

---

<sup>155</sup> Circular 92: *Copyright Law of the United States: § 102*; En su idioma original: *(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.* Traducción del autor.

<sup>156</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 42

<sup>157</sup> Id. p. 42

literaria, y una situación similar podría suscitarse en los casos de los folletos que se adjunta a los juegos que en muchos casos incluyen fines publicitarios, explicativos sobre la forma de jugar o en casos más recientes, con las ediciones especiales de muchos videojuegos como *Grand Theft Auto IV* (©Rockstar 2006-2008) y *Soul Calibur IV* (©1995-1998 NAMCO-BANDAI games Inc.), que en ambos casos incluyen pequeños libros de colección con el arte del juego o pequeñas historias en base a los personajes del mismo, narradas a manera de historieta.

Para concluir este apartado sería conveniente citar lo enunciado por el Juez Learned Hand, respecto al famoso test de la abstracción, mismo que fue utilizado en el caso *Anne Nichols v. Universal Pictures Corporation, Carl Laemmle and Harry Pollard* que señalaba:

*“Sobre cualquier otra obra, y especialmente sobre una obra dramática, a medida que más y más cosas accesorias son dejadas de lado, encajan un gran número de esquemas. El último esquema puede ser, quizá la afirmación general sobre el contenido de la obra, y en ocasiones puede consistir tan sólo en el título. Sin embargo, existe un punto en esta serie de abstracciones en el que los esquemas no pueden ser protegidos, por que de otro modo el dramaturgo podría impedir la utilización de sus “ideas”, a las cuales, y con salvedad de su expresión, nunca se extiende su propiedad”<sup>158</sup>.*

El fijar la línea que separe la idea de la expresión es una de las cuestiones más complicadas por lo que respecta a los derechos de autor, sin embargo es posible establecer una serie de elementos que formen la estructura y la base de la obra, en palabras de Bouza López, bien pudiera denominarse como el esqueleto de la obra, de tal manera que, si la copia es de las ideas, del esqueleto, no existiría violación, mas si se copia la expresión, si se estaría incurriendo en una infracción.<sup>159</sup>

Existen otros elementos que guardan una estrecha relación con las ideas, estos son los incidentes, personajes y situaciones que son indispensables, o que son un estándar en el tratamiento de un asunto determinado (las denominadas *scenes à faire*), los cuales no pueden, de acuerdo al sistema de Derechos de autor que siguen los españoles alcanzar protección, pues resultaría sumamente complicado elaborar un juego limitando la existencia de marcadores o que prescindiera de determinados movimientos en el caso de los deportes que son representados en el audiovisual, de tal

---

<sup>158</sup> En su idioma original: *“Upon any work, an especially upon a play, a great number of patterns of increasing generality will fit equally well, as more and more of the incident is left out. The last may perhaps be no more than the general statement of what the play is about, and at times might consist only of its title; but there is a point in this series of abstractions where they are no longer protected, since otherwise the playwright could prevent the use of his “ideas” to which, apart from their expression, his property is never extended.”* *Anne Nichols v. Universal Pictures Corporation, Carl Laemmle and Harry Pollard*, 7USPQ, p. 86 (2d. Cir., 1930)

<sup>159</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 156

manera que, su utilización no constituye algún tipo de violación de las obras precedentes.<sup>160</sup>

## 2.11. INFRACCIONES QUE PUEDEN COMETERSE EN CUANTO A LOS DERECHOS DE AUTOR DE LOS VIDEOJUEGOS.

Entre los principales problemas que enfrentan los videojuegos hoy en día, encontramos a las copias ilegales de software (piratería), esto es la copia, venta y distribución ilegal de los productos de su industria, incluidos accesorios; también los emuladores, ya sea a través de la fabricación de dispositivos que alteren las consolas y de esta forma puedan reproducir copias generadas ilegalmente y sin permiso de los titulares de los derechos patrimoniales de la obra; los emuladores en sus versiones virtuales, es decir, las descargas a través de Internet, ya sea a través de páginas que permitan las descargas de ROMs, de aplicaciones *peer to peer* (usuario a usuario), o bien a través de *Torrents* (que son protocolos de Internet que permiten descargar con rapidez grandes archivos, utilizando un mínimo ancho de banda, que en su mayoría son gratuitos y que sirven para que los usuarios se transfieran archivos con o sin autorización del titular de los derechos).

En [informática](#), un emulador es un software que permite ejecutar programas de computadora en una plataforma (arquitectura [hardware](#) o sistema operativo) diferente de la cual fueron escritos originalmente. A diferencia de un [simulador](#), que sólo trata de reproducir el comportamiento del programa, un emulador trata de modelar de forma precisa el dispositivo que se está emulando.

Un uso popular de los emuladores es el de imitar la experiencia de los [videojuegos](#) de *arcade* o de consolas en sistemas operativos como *GNU/Linux*, *Mac OS X* o Microsoft Windows, o el poder ser jugados en consolas distintas a aquellas para las que fueron diseñados.

La emulación de videojuegos de sistemas antiguos (*abandonware*) en las modernas computadoras personales y videoconsolas de hoy día resulta muy accesible, gracias al Internet. Sin embargo, en casi todos los casos es necesaria una licencia de [software](#) para escribir programas originales que dupliquen la funcionalidad de la ROM y BIOS del hardware original, lo que comúnmente se conoce como *high-level emulation* o *emulación de alto nivel*.

En sentido teórico, la tesis de *Church-Turing* implica que cualquier ambiente funcional puede ser emulado dentro de cualquier otro. En la práctica, esto puede resultar realmente difícil, particularmente cuando el comportamiento exacto del sistema emulado no está documentado y debe ser deducido mediante [ingeniería inversa](#). Tampoco se habla en la tesis sobre las diferencias en sincronización; si el emulador no actúa tan rápidamente como el [hardware](#) original, el software de emulación va a ir más lento que si fuese el hardware original.

---

<sup>160</sup> Id.

Los emuladores que trabajan con ROMs, utilizan el contenido de los cartuchos, disquetes o cintas que se usaban con los sistemas antiguos, dentro de una computadora los ROMs son archivos binarios que se pueden cargar en la memoria, en otras palabras, un emulador es un programa que hace las funciones de una consola, por ejemplo el Game Boy Advance o el SUPER NES, y la ROM es un archivo que hace las veces de cartucho, CD, o cualquier otro medio físico de fijación.

Un emulador de consola es un programa de computadora, o algún otro dispositivo de computación, que es capaz de reproducir un juego programado para una consola, bien sea casera o portátil, de modo que la computadora pueda ser utilizada para jugar videojuegos que fueron creados para esta consola o desarrollar juegos para la misma. Muchas herramientas son utilizadas para traducir juegos a otros idiomas, modificar (*hack*) juegos existentes o desarrollar juegos de demostración. Los emuladores de consola pueden además ser utilizados entre consolas, haciendo que una consola de videojuego moderna pueda emular a una más antigua (lo cual es perfectamente legal, pues cuando esto pasa esa característica se incluye de fábrica en la consola, por ejemplo el Playstation 2 reproducía juegos del Playstation 1, el Nintendo Wii, reproduce juegos del Nintendo GameCube y de hecho está diseñado para reproducir juegos de NES, SUPER NES, y Nintendo 64 mediante ROMs creados por Nintendo mismo).

Sin embargo, las compañías de videojuegos, (como se estudiará más adelante)<sup>161</sup>, son muy estrictas respecto a permitir que terceros utilicen sus ROMs, y califican de ilegal toda copia y reproducción no autorizada de ROMs en consolas para los que no fueron diseñados.

Otro problema del que adolecen actualmente los videojuegos, lo han originado los *Torrents*, que son protocolos informáticos que facilitan la transmisión de archivos entre usuarios *peer to peer*, y es aquí donde la industria del videojuego ha encontrado un enemigo común con la industria de la música, ya que a través de los *Torrents*, basta que el usuario se conecte a una página de Internet que permita descargar el protocolo, elija el archivo que quiera descargar e comience a transferirlo a su computadora, el “cliente” del *Torrent* se comunica con el servidor principal y comienza la búsqueda de otras máquinas que tengan en archivo completo, al cual se denomina (semilla o *seed*), una vez que el servidor identifica un grupo de esas *seeds* que tienen ese determinado archivo o parte de él, se conecta a esas máquinas e inicia el proceso de entrega recepción de *bytes*, el servidor negocia con los miembros que poseen esos archivos para recibir porciones simultáneas de un mismo archivo y acelerar la descarga al contar con varias fuentes.<sup>162</sup>

El problema con este tipo de programas es que se apegan al principio que utilizan legislaciones como la mexicana de tener una copia privada a

---

<sup>161</sup> Vid. *Infra*. Capítulo 3.

<sup>162</sup> RODRIGUEZ Meléndez, Uriel, “La Constitución Digital”, *PC MAGAZINE en Español*. México, Vol. 19, núm. 2, 2008, febrero de 2008, pp. 92-95. Ed. Televisa Internacional.

manera de respaldo, y al considerar que sus transferencias son gratuitas, eludiendo el fin de lucro, pareciera que no representan un problema, sin embargo, las compañías desarrolladoras también consideran ilegal esa transferencia de archivos de juegos, los cuales usualmente se reproducen vía emulador, el cual es considerado como una amenaza por parte de las empresas desarrolladoras más importantes.

Podríamos equiparar esto a la manifestación que realizara Lord Mansfield en un caso que extendía el alcance de la ley inglesa del *copyright* para incluir las partituras:

*“Una persona puede usar la copia tocándola, pero no tiene ningún derecho a robarle al autor los beneficios multiplicando las copias y disponiendo de ellas para su propio uso”.*<sup>163</sup>

Continuando con la comparación, pareciera que el problema de los emuladores y los *torrents* se escuda en la premisa de que al tratarse de videojuegos clásicos que ya no se pueden conseguir o no de una manera muy sencilla, es permisible obtenerlos por otros medios, ante esta postura me permito citar la opinión de Lawrence Lessig:

*“Hay quien usa las redes de intercambio para acceder a material con copyright que ya no está a la venta o que no habría comprado porque los costos de la transacción fuera de la Red son demasiado altos. Para muchos este uso de las redes de intercambio es uno de los más satisfactorios. Canciones que eran parte de nuestra infancia pero que se han esfumado del mercado reaparecen mágicamente en la red. (Una amiga me contó que cuando descubrió Napster, pasó todo un fin de semana “recordando” canciones antiguas. Estaba asombrada de la variedad y mezcla de contenidos que había disponibles). Debido a que los contenidos no se venden, esto es todavía técnicamente una violación del copyright, aunque debido a que los dueños del copyright ya no venden este contenido, el daño económico es cero- -el mismo daño que ocurre cuando yo le vendo mi colección de discos de los sesenta a 45 revoluciones a un coleccionista”.*<sup>164</sup>

Desde luego esta es una opinión que favorece la apertura de los derechos de autor, pues recordando que para nuestro sistema la vigencia son 99 años después de la muerte del autor y para el *copyright* se habla de 75 años, sin embargo, la industria de los videojuegos no opina igual y una vez que se percató de lo que sucedía a sus espaldas en el Internet, reactivó sus videojuegos anteriores con emulación legal para su consolas, tal y como lo hizo la compañía Nintendo con su consola Wii, con lo cual, toda descarga que no sea licenciada o autorizada por Nintendo es ilegal.

---

<sup>163</sup> LESSIG, Lawrence; trad. CÓRDOBA, Antonio; *Free Culture*, ION's BLOG, en URL: [http://blogs.law.harvard.edu/ion\(stories/storyReader\\$872](http://blogs.law.harvard.edu/ion(stories/storyReader$872), p. 1 de 4

<sup>164</sup> Ibid. URL: [http://blogs.law.harvard.edu/ion\(stories/storyReader\\$872](http://blogs.law.harvard.edu/ion(stories/storyReader$872), p. 7 de 16

Otro problema actual, es el uso de personajes en animaciones creadas por programadores con la tecnología *flash*, esta permite usar cualquier animación o crearla para generar lo que podría denominarse como una obra nueva, ello no tendría ninguna repercusión si se tratara de una obra original, sin embargo, hoy en día muchos programadores expertos o *amateurs* se han dado el lujo de usar pixeles, frames, sprites de personajes de videojuegos para crear sus propias historias animadas o bien parodiar las ya existentes, el problema es que en muchas ocasiones fusionan guiones de otras historias y asumen que por mencionar el nombre de las empresas que los crearon les dan el crédito, cuestión que deja en indefensión aparente a los autores, pues ellos no se percatan de esas creaciones hasta mucho tiempo después.

Al igual que con cualquier otra obra, esos no son los únicos problemas, pues también padecen los efectos de las copias ilegales, uso sin permiso de licencias y desde luego violaciones a los derechos de imagen, cuando la copia se realiza de videojuegos en los que intervienen licencias de películas o de ligas deportivas.



## CAPITULO 3.

### DERECHO COMPARADO.

#### 3.1 LA PROTECCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS EN LA LEGISLACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

##### A) EL COPYRIGHT

El sistema del *Copyright*, es utilizado principalmente en países que utilizan el sistema jurídico del *Common Law*, como los Estados Unidos de América y la Gran Bretaña, aunque en la actualidad la comunidad internacional utiliza leyes del *copyright*, así como del sistema de Derechos de Autor para la protección de las obras que están o estarán destinadas a llegar a muchos países.

El *copyright* esta basado en la premisa de que no hay propiedad que sea más personal que la del producto de la mente de las personas, el *copyright* es la rama de la Ley, que otorga a los autores, escritores y artistas el derecho de propiedad sobre su trabajo.<sup>165</sup>

Las leyes de *copyright* difieren de país a país, porque cada uno debe ajustarse a los objetivos o esquemas que vayan acorde con las necesidades que tenga cada uno de ellos. Como es bien sabido además del sistema de tradición romana (que se sigue en países como México o España), existe el sistema anglosajón, que es el que se utiliza en los Estados Unidos, cabe hacer la aclaración de que el sistema de Derechos de Autor que se utiliza en los países cuyos sistemas jurídicos se basan en el sistema romano, es muy diferente del utilizado en países cuyo sistema es el *Common Law*, donde se utiliza la protección por *copyright*, por lo que hace a la propiedad intelectual.

Para el *Copyright Law* de los Estados Unidos de América, *“la protección por ese sistema subsiste, en trabajos originales de autoría fijada en cualquier medio tangible de expresión conocido o que se desarrolle con posterioridad, por el cual pueda ser percibida, reproducida, o comunicada, ya sea de manera directa o con la ayuda de alguna máquina o dispositivo. Los trabajos de autoría incluyen las siguientes categorías:*

- (1) obras literarias;
- (2) obras musicales, incluyendo su letra;
- (3) obras dramáticas, (actuación) incluyendo su música de acompañamiento;
- (4) pantomimas y trabajo coreográfico;
- (5) obras pictóricas, gráficas y esculturales;
- (6) películas y otros trabajos audiovisuales;

---

<sup>165</sup> *The ABC of copyright*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, Francia, 2ª ed., 1983, p. 17

(7) grabaciones de sonido; y

(8) trabajos de arquitectura...”<sup>166</sup>

De tal forma, por lo que respecta a la protección en un sentido general que brinda este sistema, no está muy alejada de lo que plasman legislaciones como la mexicana o la española.

La diferenciación se hace en el sentido de que el sistema de *copyright* concede unos derechos subjetivos con alcance más limitado, su objeto de protección es mucho más amplio.

Para entender mejor esto, Bouza López<sup>167</sup> sugiere que es necesario referirse a la Constitución de los EE. UU., en su artículo I, sección 8ª, cláusula 8ª, el cual dispone: “*El Congreso hará lo posible para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, asegurando, por un tiempo limitado, a los autores y a los interventores, un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos*”.<sup>168</sup>

Es el mismo Ángel Bouza el que analiza este precepto desentrañando su estrecha relación con los derechos de autor, en primer lugar, cita la expresión “*para promover el progreso de la ciencia y las artes útiles*”, de donde se desprende que el fin no es necesariamente una recompensa para el creador, sino que la sociedad se ve beneficiada con ese talento, separando las cuestiones de patentes y los derechos de autor.

Cuando se dice “*por un tiempo limitado*”, implica que esos derechos no serán prorrogados indefinidamente, sino que tendrán un lapso temporal razonable.

---

<sup>166</sup> *Copyright Law of United States*, en su idioma original: *Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:*

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works... Traducción del autor.

<sup>167</sup> Vid. BOUZA López, Miguel A. op. cit. p. 26 ss.

<sup>168</sup> *Constitución de los Estados Unidos de América*, en su idioma original: “*Section. 8. The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;*

...

*To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;...*”

Por lo que hace al término “*autor*”, este debe entenderse, como todo ser humano que realice una actividad intelectual que no se limite a la copia mecánica o repetitiva de obras ajenas.<sup>169</sup>

Y finalmente, con relación a “*escritos*”, el sistema *copyright* no se limita únicamente a obras escritas, sino que a lo largo del tiempo ha introducido otro tipo de creaciones, para incluir en el año de 1980 a los programas de cómputo, provocando que el término “*escritos*” sea meramente funcional.

De tal manera que su *Copyright Law*, encuentra su fundamento en la misma Carta Magna de los EE. UU.

Así las cosas, este sistema comprende los temas relativos a las cuestiones de compilaciones y obras derivadas, denominaciones de origen, cuestiones de derechos de autor en obras restauradas, en trabajos del gobierno, limitaciones en derechos de exclusivos por lo que hace al uso justo, la reproducción de obras en bibliotecas y archivos, los efectos de transmitir una determinada obra o grabación de audio, las excepciones en ciertas actuaciones o presentaciones, las transmisiones secundarias, las grabaciones efímeras, los derechos exclusivos en obras gráficas, esculturas y relativas, grabaciones de audio, interpretaciones musicales no dramáticas, limitaciones sobre los programas de cómputo, entre otros más.

Al respecto, el reporte CONTU señala lo siguiente: *“El propósito del copyright es garantizar a los autores derechos de propiedad limitada en la forma de expresión de sus ideas. Los otros métodos utilizados para proteger los intereses de la propiedad en programas de cómputo, tienen diferentes bases conceptuales y, no sorprende que trabajen de distintas formas. Una apreciación de esas diferencias ha contribuido a las recomendaciones la Comisión respecto a que la protección del copyright no será separada de los programas. Las patentes están diseñadas para dar a los inventores un poderoso y corto período de monopolio en dispositivos, procesos y diseños en los que se hallan fijados sus ideas. La doctrina de secrecía en el comercio va dirigida a la protección de los propietarios que usan un “patrón, fórmula, dispositivo o compilación de información”, en sus negocios, “lo cual les da una oportunidad para sacar ventaja sobre sus competidores que no saben como usarla”. La competencia desleal es una teoría legal que, entre otras cosas, enuncia una mala interpretación acerca de la naturaleza y origen de los productos en el comercio. Cada una de estas formas de protección puede inhibir la diseminación de información y restringir la competencia hacia una extensión, más allá del copyright”*<sup>170</sup>.

<sup>169</sup> BOUZA López, Miguel A., op. cit. p. 27 ss.

<sup>170</sup> En su idioma original: *The purpose of copyright is to grant authors a limited property right in the form of expression of their ideas. The other methods used to protect property interests in computer programs have different conceptual bases and, not surprisingly, work in different ways. An appreciation of those differences has contributed to the Commission’s recommendation that copy-right protection not be withdrawn from programs. Patents are designed to give inventors a short-term, powerful monopoly in devices, processes, compositions of matter, and designs which embody their ideas. The doctrine of trade secrecy is intended to protect proprietors who use a “formula, pattern, device or compilation of*

Con esto, se puede observar que con un sistema de este tipo, en determinado momento pudiera sugerirse que las patentes sean una mejor manera de proteger obras relacionadas con los programas de cómputo atendiendo a su naturaleza y así brindarles una mejor forma de protección.

## B) LA PROTECCIÓN DE OBRAS AUDIVISUALES

Para el sistema del *Copyright* las obras audiovisuales son aquellas “que consisten en una serie de imágenes relacionadas las cuales son intrínsecamente destinadas a ser mostradas mediante el uso de máquinas o dispositivos como proyectores, visores, o equipos electrónicos, con acompañamiento de sonido, si fuere el caso, independientemente de la naturaleza de los objetos materiales, tales como películas, o cintas en que los trabajos se hayan fijado”.<sup>171</sup>

Como una subespecie de este género se encuentran las obras cinematográficas, cuestión que tampoco difiere mucho del sistema de Derechos de Autor.

Muy ligado a este término, encontramos a los denominados “*Phonorecords*”, (fonogramas) que son “los objetos materiales en los cuales los sonidos, que acompañan a las obras cinematográficas (películas) o cualquier otro trabajo audiovisual, que son fijados por cualquier método conocido o por conocerse, y cuyos sonidos puedan ser percibidos, reproducidos, o comunicados de cualquier forma, ya sea directamente o con la ayuda de alguna máquina o dispositivo. El término fonogramas, incluye el objeto material en el que los sonidos se hayan fijado por primera vez.”<sup>172</sup>

Más allá de la polémica sobre si el videojuego debe ser protegido como programa de cómputo o como una obra audiovisual, la cual se agravó con las problemáticas surgidas en 1988 cuando la Oficina del Registro estableciera que el videojuego debería ser protegido ya fuera como una obra audiovisual o como

---

information” in their business “which gives {them} an opportunity to obtain an advantage over competitors who do not know or use it.” Unfair competition is a legal theory which, among other things, proscribes misrepresentation about the nature and origin of products in commerce. Each of these forms of protection may inhibit the dissemination of information and restrict competition to a greater extent than copyright. En: *The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) Final Report*. dirección URL. <http://digital-law-online.info/CONTU/PDF/index.html> p. 16

<sup>171</sup> *Copyright Act of the United States of America*, en su idioma original: “Audiovisual works” are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied. Traducción del autor.

<sup>172</sup> *Copyright Act of the United States of America*, en su idioma original: “Phonorecords” are material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “phonorecords” includes the material object in which the sounds are first fixed. Traducción del autor.

un programa de cómputo, pero no por ambas, postura que no resulta muy viable, sobre todo si tomamos en cuenta el hecho de que al actuar de esa forma las probabilidades de tener obras sumamente parecidas serían muy grandes, pues distintos programas de cómputo podrían utilizar una misma obra audiovisual o viceversa.

Ahora bien, por lo que respecta a las obras audiovisuales, en los Estados Unidos de América, y en la gran mayoría de los países del mundo se toma a las obras cinematográficas como una subcategoría de las obras audiovisuales, pues son estas últimas una manera más amplia, capaces de englobar a las primeras.

De acuerdo con la definición citada del *Copyright Act*, se estaría hablando de tres elementos que se encuentran presentes en toda obra audiovisual, el primero de ellos, lo constituyen la serie de imágenes relacionadas, cuestión que puede ser entendida desde dos puntos de vista, el primero de ellos va encaminado a un grupo de imágenes expuestas en una secuencia fija, y por lo tanto un videojuego no podría encuadrar de ninguna manera dentro de la categoría de obras audiovisuales.

El otro punto de vista, amplía el sentido de la frase, entendiendo esta como un conjunto de imágenes expuestas con cierta unidad, es decir, que la ley sea flexible en su interpretación, a efecto de se comprenda a las nuevas tecnologías cuando aparezcan, evitando así al congreso una constante actualización de la Ley.

Sin embargo, sería pertinente señalar que para que se de esa interpretación flexible, es necesario que la ley sea mucho más clara, permitiendo así un margen mucho mayor de elucidación, que evite en un momento dado ese conflicto en contra de los argumentos restrictivos.

El segundo elemento, lo constituyen las imágenes, que al igual que con nuestro sistema de Derechos de Autor, hace referencia a la representación de objetos, ya sean reales o imaginarios.

Finalmente, el tercer elemento, el es medio por el cual serán perceptibles por los sentidos, y se hace referencia a los artefactos ya existentes para tal fin o los que sean desarrollados en el futuro. Siendo este elemento de gran ayuda para el legislador, en virtud de que evita las constantes reformas y adiciones a la Ley, pues incluye a todo aquel invento que tenga como propósito la visualización de obras audiovisuales en cualquiera de sus formas.

Tanto la Comisión de Comercio Internacional (ITC por sus siglas en inglés), como diversos Órganos Jurisdiccionales, adoptaron la postura de calificar a los videojuegos como una obra audiovisual, atendiendo a la individualidad aportada por sus caracteres, sin embargo, existen otras opiniones al respecto, atendiendo a los elementos vistos con anterioridad, tales

como la originalidad, la autoría y la fijación, tema que se examinará en el capítulo siguiente.

### C) PROTECCIÓN DEL PROGRAMA BASE DE CREACIÓN DEL VIDEOJUEGO

En el capítulo anterior, se hizo mención a la importancia que tiene el programa base del videojuego, además se definieron diversos conceptos que constituyen el código fuente y el código objeto del mismo.

Para el sistema del *copyright*, debe entenderse por original toda obra, fruto de la labor creativa del ser humano y no una copia de un trabajo anterior<sup>173</sup>.

Cuando existen aportaciones a una obra, estas deben ser notoriamente trascendentes, en el caso de emplear materiales de dominio público, el autor conserva los derechos sobre sus aportaciones originales.

Cabe hacer mención de una sentencia relevante, la cual determinó el Tribunal Supremo en el caso *Feist Publications v. Rural Telephone*<sup>174</sup>, en el cual se consideraba que para calificar una obra como original, ésta debe tener un mínimo de creatividad, además, la adición de materiales no es suficiente para que la obra alcance el nivel mínimo de creatividad, con independencia del esfuerzo empleado para tal efecto, así las cosas, el Tribunal afirmó que el requisito de originalidad es clave para la protección por el sistema de *copyright*; no obstante, el nivel de creatividad debe considerarse como extremadamente bajo, toda vez que en el caso en cita, la unión de folletos telefónicos no poseía la mínima creatividad exigida por la Ley ni por la Constitución.

Respecto a la autoría, la Ley no puede reconocer los derechos cuando la obra es creada por una máquina, (en este caso una computadora), aunque es lógico pensar que la autoría le corresponde al usuario de esa máquina, pero si debe quedar claro que las obras creadas únicamente por una computadora o por un programa sin ayuda de una persona, no gozarán de protección.

Aunque realmente la mayoría de los programas, motores gráficos y demás herramientas de desarrollo necesarias para la creación de un videojuego, son reconocidas como propiedad de empresas que han adquirido esos derechos de sus creadores o bien porque estos últimos trabajan para ellos.

Quizá el punto más complicado al respecto, lo encontramos en la fijación; en su oportunidad se hizo mención a la importancia que tiene el informe de la *National Commission on New Technological Uses of Copyrighted*

---

<sup>173</sup> NIMMER, Melvill B., y NIMMER D., *Nimmer on Copyright*, Ed. Mathew Bender, New York, USA, 1998. pp. 2-15 ss.

<sup>174</sup> *Feist Publications, Inc., v Rural Telephone Service Co., Inc.*, 18 USPQ 2d., pp. 1275 ss (US Sup. Ct. 1991). En BOUZA López, Miguel A. op. cit. p. 37

*Works (CONTU)*, sobre las disposiciones aplicables a los programas de cómputo, concretamente, aquellas que son aplicables a los videojuegos.

Es bien sabido que la ley, (en este caso el *Copyright Law*), admite la fijación en cualquier medio existente o por existir, actualmente se tienen los CD-ROM, los DVD-ROM, los Blu-Ray Disc, diversos Chips de almacenamiento, las memorias FLASH, entre otros.

La misma Ley señala limitantes para los programas de cómputo, sobre todo respecto a las copias para fines de renta, venta, transmisión, programas diseñados para mantenimiento o reparación de otros equipos de cómputo.<sup>175</sup>

#### D) LA OBRA MULTIMEDIA EN EL SISTEMA COPYRIGHT.

La palabra multimedia ha adquirido mayor relevancia con el paso de los años, pues cada vez son mayores los dispositivos capaces de reproducir tal tecnología, o dicho de otra forma, que son capaces de ejecutar una variedad de tareas relacionadas con la reproducción de medios, ya sean de sonido, de imagen, interactuar con la red, o que pueden reproducir videojuegos, entre otras múltiples tareas.

Según T. Watcher, multimedia es la palabra que acuña la presente interacción que se da entre una computadora, el teléfono y los medios de comunicación<sup>176</sup>.

Un concepto que engloba las diversas acepciones de la palabra, entre las que están multimedia por si misma, trabajo multimedia y producto multimedia, lo encontramos en la obra de Tanya Aplin, quien la define de la siguiente forma:

*“Una combinación computarizada de múltiples medios digitales, incluyendo por lo menos un pequeño medio, como texto, gráficos o imágenes fijas, y un medio en movimiento, como el sonido, e imágenes animadas o en movimiento, donde el usuario puede interactuar con esa información digital en diversos grados. Ésta puede ser distribuida tanto en dispositivos fijos (sin conectividad a red), como CD-Rom o DVD-Rom, o bien, vía medios de comunicación, como el Internet (es decir, en línea).”*<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Vid. *Copyright Law of the United States of America, Artículo.- § 117 · Limitations on exclusive rights: Computer programs.*

<sup>176</sup> WACHTER, T., *Multimedia und Rect.*, GRUL Int., noviembre, 1995 p. 860-874, en ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, “*La Obra Multimedia en la Legislación Española*”, Ed. Aranzadi, Pamplona España p. 25

<sup>177</sup> APLIN, Tanya, *Copyright Law in the Digital Society*, Ed. Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2005, p. 15, en su idioma original: “*A computerised combination of multiple digital media, including at least one discrete media, such as text, graphics or still images, and one continuous media, such as sound, animation or moving images, where a user may interact with that digital information in varying degrees. It can be distributed in either stand-alone (off-line) media, such as CD-Rom or DVD-Rom, or via communication networks, such as the Internet (ie on-line).* Traducción del autor.

Tal y como se estableció en el capítulo segundo, las obras multimedia dependen de ciertos elementos, entre ellos y quizá el más importante, es la interactividad del usuario con el dispositivo o medio.

La problemática de la obra multimedia puede verse desde distintos puntos de vista, atendiendo al concepto de digitalización existen enfoques como el de Thomas Dreier, *“la digitalización de las obras no genera un nuevo objeto de protección, ni implica un nuevo modo de explotación. Por el contrario, la mayor dificultad de adaptación se producirá porque la digitalización afecta al conjunto de las obras protegidas, y porque la existencia de redes informáticas altera fundamentalmente el significado tradicional de los conceptos de creación, distribución y uso tanto de obras preexistentes como de obras nuevas protegidas mediante derecho de autor”*.<sup>178</sup>

En este sentido la jurisprudencia norteamericana ha construido, la teoría del *look and feel* (mirar y sentir), equivalente en cierta medida al *user interface* (interfaz del usuario), para distinguir los elementos visuales de los literarios propios del programa con el fin de protegerlos frente a imitaciones, pero sin aclarar si la protección del programa subyacente se extiende también sobre el interfaz o si éste puede ser objeto de protección separada por *copyright* o por competencia desleal.

Para Tanya Aplin, *“un programa de cómputo soportado por un trabajo multimedia es elegible para la protección por copyright como una obra literaria. Sin embargo, la noción de los programas de cómputo no se extiende a la interfaz visual del usuario e información digital. De acuerdo a esta subcategoría de trabajos literarios no incorpora los subsecuentes rasgos de una obra multimedia: los múltiples medios digitales que están combinados en conjunto, el forma que están integrados, y como un usuario puede interactuar con esos medios digitales. Más aun, el autor y propietario de una obra multimedia que será protegida como un programa de cómputo se limitará al programador e ignorará otros colaboradores creativos a la obra multimedia”*.<sup>179</sup>

El problema de este tipo de obras, sobre todo cuando se les protege no como una base de datos, es que no se esta protegiendo los elementos digitales por si mismos, en su gran mayoría los trabajos multimedia sortean las cuestiones que atañen a la originalidad, sin embargo, por lo que hace a la autoría y la propiedad, se limitaran al diseñador y en algunos casos, al director o encargado del proyecto.

---

<sup>178</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit p.23.,citando a : DREIER, Thomas. *Copyright in the Age of the Digital Technology*, IIC, Vol 24, núm 4/1993, pgs. 481-490

<sup>179</sup> APLIN, Tanya, op. cit. p. 95; en su idioma original: *“A computer program underlying a multimedia work is eligible for copyright protection as a literary work. However, the notion of computer program does not extend to visual user interface features and digital data. Accordingly, this subcategory of literary work does not incorporate the following features of a multimedia work: the multiple digital media that are combined together, the way those digital inputs are integrated, and how a user may interact with those digital media. Moreover, the author and owner of a multimedia work to be protected as a computer program would be limited to the programmer and would ignore the other creative contributors to the multimedia work.*



Un sistema muy similar al norteamericano, lo encontramos en la Gran Bretaña, pues al ser una región que también utiliza el sistema del *Common Law*, guardan diversas similitudes en la aplicación de su normatividad, quizá enmarcando ciertas diferencias al menos por lo que respecta los programas de cómputo, pues mientras los Estados Unidos ubican al programa de cómputo como una obra en cierta forma independiente, el Reino Unido lo ubica dentro de las obras literarias (cuestión que es más apegada al sistema de Derechos de Autor que se sigue en México).

Retomando el término de la originalidad, los denominados videojuegos multimedia no encuadrarían dentro de la definición de base de datos, en virtud de que el jugador (o usuario) al activar diversas secuencias de comandos, altera las secuencias que aparecen en la pantalla, sin olvidar que ese factor dependerá de la habilidad del jugador, es decir para poder observar determinadas escenas o desbloquear ciertos personajes el jugador deberá realizar ciertas tareas dentro del juego, las cuales no siempre se ejecutarán de la misma forma.<sup>180</sup>

Si el sonido, el texto y los elementos visuales son combinados de tal manera que se presenten simultáneamente, entonces no será posible mostrar que son protegibles por separado.

Otro supuesto, lo constituye la aceptación de una postura de accesibilidad, por denominarla de alguna forma, a los elementos de manera individual, entonces los videojuegos multimedia sí podrían caer dentro de la definición de una base de datos, atendiendo al hecho de que cada una de sus partes puede encontrarse por separado.

Recordando, como se mencionó en el capítulo segundo que los elementos de multimedia incluyen imágenes en movimiento, audio, texto y la interactividad entre el dispositivo y el usuario.<sup>181</sup>

Si bien es cierto que la obra multimedia ha adquirido una gran relevancia, también lo es el hecho de que su aplicación se da en mayor medida en programas de cómputo con fines distintos al de los videojuegos, sin embargo, aunque los videojuegos pudieran encuadrar por sus características mismas como obras multimedia, legislaciones como la de los Estados Unidos de América y el Reino Unido han optado por englobar a la obra multimedia dentro de las audiovisuales, cuestión que, aunque limitativa pareciera funcionar, o al menos así fue en las primeras controversias que se suscitaron respecto a los primeros videojuegos.

---

<sup>180</sup> Id. p. 51

<sup>181</sup> Vid. supra. p. 59-61

## E) LOS VIDEOJUEGOS PARA EL *COPYRIGHT*

Quizá el primer sistema jurídico que tomo en serio al mundo de los videojuegos fue el sistema norteamericano, lo cual resulta lógico si pensamos que fue en Estados Unidos donde este medio de entretenimiento digital tuvo su origen.

La adaptación del *Copyright Law* a los videojuegos ha tenido ciertos cambios a lo largo del tiempo, obedeciendo a las necesidades o interpretación que han dado los tribunales a estos; pues en principio se tenía la idea de que siendo los juegos de cualquier índole excluidos de la protección por el *copyright*, el objeto a proteger debería ser el programa de cómputo, argumento que no tardó en ser descartado y de esta forma se determinó que los videojuegos serían protegidos como obras audiovisuales, sin importar los programas que estuvieran inmersos en ellos.<sup>182</sup>

Uno de los primeros conflictos que se suscitó al respecto, fue el caso entre *Stern Electronics v. Kaufman*, respecto del video juego de nombre *Scramble*, en el que la Corte determinó lo siguiente: “*El videojuego de Stern: “Scramble”,... presenta en una pantalla una serie de imágenes proyectadas por un tubo de rayos catódicos el cual despliega una nave espacial intentando navegar en un montañoso espacio exterior, destruyendo depósitos de combustible enemigos, evadiendo mortíferos ataques desde tierra, y combatiendo en cualquier pelea en el aire, y al mismo tiempo observando cuidadosamente el combustible que la abastece. En esencia, el trabajo es una película en la cual los participantes, observadores en la acción toman el control de temerarios pilotos controlando la nave espacial*”.<sup>183</sup>

Como en otros casos, *Scramble* fue registrado en la *Copyright Office* (Oficina de Registro en los Estados Unidos de América), como una obra audiovisual, utilizando una cinta del juego para satisfacer los requisitos del depósito establecidos en el *Copyright Act*.

En el caso señalado, la compañía *Omni Video Games, Inc.*, comerció con un juego al que llamó *Scramble 2*, los tribunales fallaron en el sentido de que, existían similitudes substanciales, y al ser *Stern* la primera en registrar esas secuencias, acreditó tener un mejor derecho, además de que la acusada, violó los derechos sobre la marca en el nombre *Scramble*.

Una de las sentencias más relevantes al respecto, la encontramos en la determinación la Corte Suprema de Apelaciones del Séptimo Circuito, en el caso *Midway Manufacturing Co v. Artic Internacional Inc.*, donde los juegos

---

<sup>182</sup> HEMNES, Thomas M.S., *The Adaptation of Copyright Law to Video Games*, University of Pennsylvania Law Review, Thomson/West (131 U. Pa. L. Rev. 171), Noviembre, 1982, p. 4 ss.

<sup>183</sup> Id. p. 5, en su idioma original: “*Stern’s video game, “Scramble”... presents on a screen a series of images projected by a cathode ray tube which depicts a spaceship simultaneously trying to navigate a mountainous airspace, destroy enemy fuel depots, evade deadly ground fire, and prevail in any aerial dogfight, while at the same time watching carefully over a diminishing fuel supply. In essence, the work is a movie in which the viewer participates in the action as the fearless pilot controlling the spaceship*”.

*Galaxian* y *Pac Man*, calificaron para la protección como obras audiovisuales, y de esa forma la Corte valoró los elementos de la definición, ponderando “la serie de imágenes relacionadas entre sí”, interpretando de manera muy estrecha, que podría referirse a una serie de imágenes mostradas en una secuencia establecida; dicha interpretación hubiera impedido la protección de los videojuegos como una obra audiovisual toda vez que cuando un videojuego es jugado, una secuencia diferente de imágenes aparece en la pantalla que reproduce el mismo, asumiendo que cada vez que el usuario utiliza el juego, no se genera el mismo resultado, sino que sus acciones son distintas. Sin embargo, la corte prefirió una alternativa distinta de la acepción “imágenes relacionadas entre sí”, la cual pudiera referirse como “cualquier serie de imágenes mostradas como una especie de unidad”, enfatizándola, y de esta forma significaría que los videojuegos en cuestión sí serían susceptibles de protección por el sistema *Copyright*.<sup>184</sup>

En principio se tomo en cuenta que los videojuegos eran demasiado cambiantes para satisfacer la fijación requerida, y pese a que no se logró un éxito concreto en el caso *Stern v. Kaufman*, éste sentó el precedente para la determinación del ya mencionado *Scramble*.

Vale la pena analizar la opinión de S.G. McKnight: “*si la corte analizara los videojuegos así como lo hacen en las películas para determinar similitud sustancial, entonces podrían garantizar protección del actor en contra del demandado que disfrace expresiones copiadas de otros videojuegos con meras diferencias cosméticas. Además, una investigación sobre similitud sustancial debiera concentrarse en buscar el parecido entre los dos juegos que la disputen, tanto en las características videográficas perceptibles como en el sistema de juego. El concepto de sistema de juego en un videojuego es análogo al concepto del ánimo y la sustancia en una película o historia*”.<sup>185</sup>

Es en este punto donde la definición de obra audiovisual que se encuentra dentro del *Copyright Law* de los Estados Unidos de América, adquiere una importancia realmente significativa, pues autores como Tanya Aplin<sup>186</sup>, proponen que el modelo a seguir lo constituye el sistema que utilizado en los EE. UU., e incluso, han propuesto que sus legislaciones adopten algunos conceptos de la referida definición de obra audiovisual, para estar en posibilidad de lograr una uniformidad de criterios, al menos por lo que a los videojuegos se refiere, no olvidando que el concepto multimedia no se separa del todo, únicamente se engloba dentro de las obras audiovisuales.

### **3.2. LA PROTECCIÓN DE LOS VIDEOJUEGOS EN LA LEGISLACIÓN DE ESPAÑA.**

---

<sup>184</sup> Vid APLIN, Tanya, op. cit. p. 206 ss..

<sup>185</sup> McKNIGHT, S.G., *Substantial Similarity between Video Games: An Old Copyright Problem in a New Medium* (1983) 36 *Vanderbilt Law Review* 1277, p. 1312

<sup>186</sup> Id., p. 205 ss.

## A) PROTECCIÓN DE OBRAS AUDIOVISUALES

Rogel Vide, siguiendo a Delgado Porras, menciona que las obras audiovisuales *“son creaciones intelectuales cuya forma o expresión típica consiste en una serie de imágenes asociadas y que únicamente es perceptible por medio de un procedimiento técnico. Normalmente incorporan palabras (diálogos, comentarios) o sonidos (de la naturaleza, composiciones musicales, efectos especiales), sincronizados con las imágenes... Igualmente, por lo general en la producción de estas obras interviene un procedimiento de fijación (fotomagnético –film- o electrónico –video-). Tampoco esta fijación debe tomarse como algo esencial al concepto de obra audiovisual y, menos aún como requisito para su protección, salvo aquellas legislaciones nacionales en las que la fijación constituya una condición general de protegibilidad para toda obra (artículo 2.2. del Convenio de Berna). Porque el medio televisivo, de acuerdo con su técnico específica, permite la realización de una obra de esta clase para su emisión “en directo”.*<sup>187</sup>

Y continúa: *“Como creación intelectual, no sólo debe distinguirse la obra audiovisual del soporte material que le sirve de receptáculo (film, video), sino también del “videograma”, es decir, de la primera fijación visual y sonora, o exclusivamente visual, de la realización de una obra audiovisual, de la ejecución de otra obra, o de una secuencia de cualesquiera imágenes con o sin sonidos...la fijación en soporte “vídeo”, de un concierto o de otro acontecimiento de la realidad, sin que intervenga una actividad de creación, manifestada en la disposición o selección de las imágenes grabadas sobre tales hechos, no es una obra audiovisual, sino un videograma”.*

El Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, en su libro primero sobre los derechos de autor, concretamente, en su artículo 86 define a las obras audiovisuales de la siguiente forma:

*“...las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras...”*

Tal y como señala en su crítica Delgado Porras, el problema que implica una definición de ese estilo, es que por sucesión de imágenes también pueden entenderse las diapositivas en secuencia, siendo estas únicamente obras fotográficas en sucesión. Y por lo que al soporte material se refiere, este no debe ser un requisito indispensable pues las obras televisivas que se transmiten directamente no conllevan una fijación previa, por lo que cabe recalcar que lo importante no es esa fijación o ese soporte sino la originalidad.

---

<sup>187</sup> ROGEL Vide, Carlos., *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*. Ed. REUS, Madrid 2003, pp.193-194

Por lo que se refiere al uso del concepto *imágenes asociadas*, cabe señalar la confusión que ha generado, pues si el legislador español hubiera tomado la dicción utilizada en el Código de Propiedad Intelectual francés que utiliza la expresión “*secuencias animadas de imágenes*”, hubiera hecho mucho más sencilla la diferenciación entre las obras audiovisuales y las fotográficas.<sup>188</sup>

Quizá la forma en que los legisladores españoles trataron de hacer la aclaración la encontramos en el artículo 120 del ordenamiento en comento, el cual se transcribe textualmente:

**“Artículo 120. Definiciones**

1. *Se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del artículo 86 de esta Ley.*

2. *Se entiende por productor de una grabación audiovisual, la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de dicha grabación audiovisual. “*

La crítica más fuerte al respecto la hace Delgado Porras, pues menciona que al entender la serie de imágenes asociadas del artículo 86, como la secuencia de imágenes del artículo 120, estaríamos frente a una sucesión de imágenes que dan la sensación de movimiento, no sólo por los objetos a que se refieren tales imágenes, sino también de la posición óptica del propio observador.<sup>189</sup>

Al hablar de los problemas que encierra tal definición, no puede dejarse fuera a los videojuegos, pues, estos traen consigo cuestionamientos distintos de los que pudieran traer las obras televisivas o videogramas.

La confusión viene aparejada de su elemento imprescindible, aquel que les da origen, esto es un programa de cómputo, sin embargo, el mismo Delgado Porras, señala que existen países que adoptaron criterios en los que los programas de cómputo no encontraban cabida dentro de las obras protegidas por las leyes de propiedad intelectual y ante tal situación, podían encuadrar como obras audiovisuales, pero queda la problemática que plantea Bouza López<sup>190</sup>, respecto a si es posible separar ambos, es decir, proteger por un lado al videojuego como obra original atendiendo a ese factor, y por el otro, proteger al programa de cómputo, siempre y cuando este también demuestre tener los elementos mínimos indispensables para ser tomado en cuenta por las leyes, sobre todo, tomando en cuenta que actualmente muchos juegos pueden

---

<sup>188</sup> PÉREZ DE CASTRO, Nazareth. *Las Obras Audiovisuales, Panorámica Jurídica*. Colección de Propiedad Intelectual, Ed. REUS, Madrid, 2001, p. 26

<sup>189</sup> DELGADO Porras, A., *La Propiedad Intelectual ante la Tecnología Digital: Las Obras Multimedia*. En *Los Derechos de Propiedad Intelectual en la nueva Sociedad de la Información*. Ed. Comares, p. 43

<sup>190</sup> BOUZA López, Miguel A. op. cit. pp. 65-69

ser creados a partir de un mismo programa, tomando como ejemplo al *Unreal Engine*.

## B) PROTECCIÓN DEL PROGRAMA BASE DEL JUEGO

Para la legislación española, los programas de ordenador (o de cómputo) se protegerán en los términos que señala el TRLPI atendiendo a lo dispuesto por el artículo 95, mientras que de una manera más amplia el numeral 96 del mismo ordenamiento preceptúa:

### **Artículo 96. Objeto de la protección**

*1. A los efectos de la presente Ley se entenderá por programa de ordenador toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación.*

*A los mismos efectos, la expresión programas de ordenador comprenderá también su documentación preparatoria. La documentación técnica y los manuales de uso de un programa gozarán de la misma protección que este Título dispensa a los programas de ordenador.*

*2. El programa de ordenador será protegido únicamente si fuese original, en el sentido de ser una creación intelectual propia de su autor.*

*3. La protección prevista en la presente Ley se aplicará a cualquier forma de expresión de un programa de ordenador. Asimismo, esta protección se extiende a cualesquiera versiones sucesivas del programa así como a los programas derivados, salvo aquellas creadas con el fin de ocasionar efectos nocivos a un sistema informático.*

*Cuando los programas de ordenador formen parte de una patente o un modelo de utilidad gozarán, sin perjuicio de lo dispuesto en la presente Ley, de la protección que pudiera corresponderles por aplicación del régimen jurídico de la propiedad industrial.*

*4. No estarán protegidos mediante los derechos de autor con arreglo a la presente Ley las ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces.*

El citado precepto es claro en varios aspectos, incluso protege a los manuales de uso del mismo, y nuevamente hace alusión al concepto de la

originalidad, pues si el programa que sirvió de base para la creación del juego no es original, entonces encuadraría en el supuesto señalado por Bouza López, desde luego no se trata de establecer que el autor en comento, sea el primero en describir tal hipótesis, de hecho el sistema del *Copyright* también prevé tal situación.

Si desentrañamos los elementos que harían a un programa de cómputo susceptible de protección por los derechos de autor, es necesario tomar en cuenta lo establecido en el artículo 10 del TRLPI, el cual en lo conducente señala:

**“Artículo 10. Obras y títulos originales**

1. *Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:*

...

i) *Los programas de ordenador.”*

Bouza López, siguiendo a Botana Agra, menciona: *“la originalidad puede manifestarse en distintas fases de la elaboración de un programa...Ante iguales programas e iguales algoritmos los programadores pueden optar por distintas soluciones. Incluso utilizando subprogramas o algoritmos en el dominio público podemos tener un programa original. En la fase de expresión la originalidad puede residir en la estructuración y organización del proceso, en la elección del lenguaje, símbolos e instrucciones e incluso en las reglas, lógica y métodos”*.<sup>191</sup>

Desde luego, no es el único elemento del que se vale la legislación española, existen otros más que ayudan a determinar si un programa de cómputo o de ordenador es susceptible de recibir la protección que otorgan las leyes relativas a la propiedad intelectual.

Nuevamente entra al contexto el elemento originalidad, sin embargo Hermenegildo Baylós Corroza, señala que no existe originalidad si la obra es el resultado de unas reglas automáticas en las que el ser humano no tenga ninguna intervención más que la de mera ejecución de éstas<sup>192</sup>.

Así las cosas el TRLPI señala en el ya citado artículo 96, que será protegido en el sentido de ser una creación propia de su autor, lo cual nos lleva

---

<sup>191</sup> BOUZA López, Miguel A. op. cit. pp. 130-131

<sup>192</sup> BAYLÓS Corroza, Hermenegildo, *“Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la Competencia Económica. Disciplina de la Competencia Desleal*. Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 533.

a analizar el elemento de la autoría de los programas de ordenador (o de cómputo), desde luego hasta el día de hoy los avances tecnológicos no suponen que una computadora por si misma sea capaz de crear un programa, por lo cual será el autor quien deba acreditar su originalidad, separando desde luego los términos de un programa de cómputo como una obra equiparable a las literarias, y no como una patente.

Desde luego otros elementos a tomar en cuenta son la fijación, la idea y la expresión, todavía más ligados a la programación se tenemos al código fuente y el código objeto, los lenguajes y los elementos no literales de los que se hizo mención con anterioridad.<sup>193</sup>

### C) LA OBRA MULTIMEDIA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Hablar de multimedia, como ya se mencionó cuando se hizo alusión a este tema al tratar la legislación de los Estados Unidos de América, es complejo, pues categorizar una obra que encuadre por completo en los términos de las definiciones propuestas por distintos autores resulta confuso, pues hablando en términos simplistas, sería muy sencillo encuadrar las obras que involucraran elementos de programas de cómputo y audiovisuales y los utilizaran en conjunto, pero en la práctica el establecer que es una obra multimedia o cuales pudieran ser consideradas como tales es motivo de análisis.

Cuando se vislumbran estos temas, es claro que en muchos países se deben tomar y en algunos otros ya se han tomado medidas en lo que algunos autores denominan digitalización de la propiedad intelectual, de acuerdo con lo citado por Maria Asunción Esteve Pardo: *“...como señala CORNISH utilizando una imagen muy conocida, -da aldabonazos a la puerta de la ciudadela del derecho de autor-. Cambia la forma en que se crea, posee, publica, distribuye, reproduce, presenta, interpreta, licencia, gestiona, vende, accede, usa y almacena la obra intelectual, porque, sencillamente, la desmaterializa...*

*La digitalización puede aplicarse a textos, imágenes, sonido y música, esto es, a cualquier forma de información que, una vez puesta en formato digital, puede ser devuelta por el ordenador a su expresión original y disfrutada en su forma visual o sonora original...*<sup>194</sup>

Y continúa, hablando de los formatos en los que se almacena dicha información, como es el caso de CDs, DVDs, etc., *“...se caracterizan además por romper los clásicos moldes en la relación producto-usuario. Un CD-Rom, por ejemplo, puede ser libremente -recorrido- a partir del momento en que abre sus puertas a la interactividad. El nuevo y activo lector puede escoger, añadir y, en su caso, modificar; habilita para -hacer- en función de los deseos y necesidades del usuario a lo largo de un diálogo con la obra.*<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Vid. supra. p. 88 ss.

<sup>194</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit., pp. 20-21

<sup>195</sup> Ibid. p. 21



Para Delgado Porras<sup>196</sup>, multimedia es aquella obra concebida como creación única y expresada mediante la reunión en un mismo soporte digital, con o sin previa adaptación informática, que se vale de elementos textuales, sonoros, de imágenes fijas o de animación, pero que están regidos por un programa que permite la interactividad.

Es necesario retomar lo preceptuado por el TRLPI, en sus artículos 10, 11, 12 y 13, los cuales establecen cuáles son las obras que atendiendo a sus elementos podrán ser consideradas como objeto de propiedad intelectual por el derecho de autor, de igual forma, sería pertinente mencionar la definición del Libro Verde sobre los Derechos de Autor y Derechos Conexos en la Sociedad de la Información que establece a los productos multimedia como “*combinaciones de datos y de obras de diferente tipo, como imagen, fija o animada, texto, música y programas informáticos*”, definición que trae consigo la problemática de encuadrar a este tipo de obras de acuerdo al artículo 12 del TRLPI que textualmente preceptúa:

**Artículo 12. Colecciones. Bases de datos**

*1. También son objeto de propiedad intelectual, en los términos del Libro I de la presente Ley, las colecciones de obras ajenas, de datos o de otros elementos independientes como las antologías y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que pudieran subsistir sobre dichos contenidos.*

*La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensiva a éstos.*

*2. A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se consideran bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma.*

*3. La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará a los programas de ordenador utilizados en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos.*

Así las cosas, la obra multimedia puede verse desde 3 enfoques, esto es, como una colección, como un programa de ordenador o como una obra audiovisual.

---

<sup>196</sup> DELGADO Porras, A. op. cit. p. 17

Como una colección, resulta interesante el análisis que hace Rodrigo Bercovitz<sup>197</sup> respecto al citado artículo 12 del TRLPI, en donde señala que las colecciones de obras del referido precepto, contienen obras ya creadas, lo cual en cierta medida les resta originalidad, al menos en esa parte del contenido de la obra, y son originales en la medida en que el criterio de seleccionar o la disposición de esas obras lo sea y que además, sea diferente de otras colecciones anteriores de esas mismas obras.

Sin embargo, aunque pudiera entenderse que una colección de datos quede contemplada en la legislación de España, persisten varios cuestionamientos, pues no toda obra multimedia en estricto sentido es una colección, además no se debe olvidar un elemento que sí persiste en todas ellas, esto es, su soporte electrónico, cuestión que si tienen los bancos de datos.

Según la OMPI las bases de datos son *“un conjunto de elementos de información, seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuestos en forma ordenada e introducidos en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios”*.<sup>198</sup>

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) del Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), evidenció que el artículo 12 del TRLPI necesitaba ciertas adecuaciones.

Atendiendo al hecho de que el ADPIC, obliga a todos los miembros del GATT a cumplir en materia de Derecho de autor las normas substantivas del Convenio de Berna, para ser más específicos, es en el artículo 10.2 del ADPIC donde la norma española se ve rebasada, dejando atrás su concepto clásico de colección, pues el referido precepto está redactado de la siguiente forma:

## **Artículo 10**

### *Programas de ordenador y compilaciones de datos*

*1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).*

*2. Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá sin*

---

<sup>197</sup> BERCOVITZ, Rodrigo, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1997. pp. 205 y ss.

<sup>198</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit. p. 42, citando al Documento UNESCO/OMPI/CGE/SYN/3-II del 11 de abril de 1988 Principio PW16, 1).

*perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.*<sup>199</sup>

De igual forma el artículo 5 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, complementando al Convenio de Berna, preceptúa lo siguiente:

**Artículo 5**  
**Compilaciones de datos (bases de datos)**

*Las compilaciones de datos o de otros materiales, en cualquier forma, que por razones de la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, están protegidas como tales. Esa protección no abarca los datos o materiales en sí mismos y se entiende sin perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales contenidos en la compilación.*<sup>200</sup>

Así las cosas, la obra multimedia bien puede calificarse como una base de datos, pero la legislación española necesitaría reinterpretar ese artículo 12 del TRLPI. El verdadero problema, de acuerdo con Esteve Pardo<sup>201</sup>, no es que las bases de datos electrónicas se consideren o no una colección, sino que no existe una distinción entre métodos electrónicos, evidenciando una dificultad aun mayor cuando el legislador español pareciera haber trazado una barrera entre las colecciones de obras, como derivadas y las colecciones de elementos o datos como obras originarias e independientes, pues siguiendo ese criterio la obra multimedia sería calificada como una colección de obras en soporte electrónico.

Por otra parte, la obra multimedia también puede ser clasificada como un programa de ordenador (o de cómputo), de hecho para Carlos Corrales, la obra multimedia es una modalidad de programa de ordenador que se podría denominar Programa de Cómputo Multimedia, pues el factor que determina la existencia del producto multimedia es precisamente el programa que sirve de soporte.<sup>202</sup>

Para Ma. Victoria Rocha, la obra multimedia no puede ser un programa de ordenador, pese a integrarse de uno o varios de ellos, pues no es sino un elemento dentro de los muchos que configuran ese conjunto de obras, datos y otros elementos, es pues, el soporte que permite su existencia.

---

<sup>199</sup> Página web oficial de la Organización Mundial de Comercio (WTO, por sus siglas en inglés), Url: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips\\_04\\_s.htm#1](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04_s.htm#1) (02 de Julio de 2008).

<sup>200</sup> Adoptado en Ginebra en diciembre de 1996, Página web oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés), Url: [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html#P77\\_7002](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P77_7002) (02 de Julio de 2008).

<sup>201</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit. pp. 45 y ss.

<sup>202</sup> CORRALES, Carlos. “Programas de computador, sistemas multimedia e interactividad”, *Num Novo Mundo do Direito de Autor. II Congresso Ibero-Americano de Direito de Auto e Direitos Conexos*, Ed. Cosmes, Lisboa, 1994, pp 671 y ss.

Esta problemática se ha tratado con mayor frecuencia desde que surgieron los videojuegos, teniendo en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, así como la europea, han aceptado que se pueda obtener una protección por separado para el videojuego catalogándolo como una obra audiovisual, y por otro lado, para el programa que sirve de base al mismo, esto es para un programa de cómputo.

En palabras de Esteve Pardo: *“La categoría de programa de ordenador no puede abarcar y calificar globalmente una obra tan compleja como es la multimedia. El programa de ordenador que aparece incorporado en todo producto multimedia es objeto de protección separada y autónoma, lo cual en nada afecta la paralela protección que la obra multimedia pueda recibir, ya sea como base de datos o como obra audiovisual”*.<sup>203</sup>

Vista como obra audiovisual, la obra multimedia origina una nueva problemática, mientras que para las legislaciones alemana y francesa no representa conflicto alguno el equipararlas, la doctrina española ha encontrado en autores como Delgado Porras, algunos inconvenientes, como lo es el hecho de que no podría calificarse como audiovisual si no da la sensación de movimiento.

Y muchos de los problemas surgen a partir de que no toda obra multimedia es igual, al respecto, Esteve Pardo<sup>204</sup> señala un ejemplo muy ilustrativo, al mencionar que no es lo mismo un CD-Rom en el que se aprecia una recopilación de legislación y jurisprudencia, que un CD-Rom que permite al usuario desplazarse en la pantalla por un espacio virtual, que recrea escenas de películas con grandes efectos especiales y desarrollado con tecnología de última generación.

En resumen, dentro la legislación española la problemática de este tipo de obras se basa en la acumulación de calificaciones para determinar su régimen de protección, pues desde el punto de vista de su objeto, puede encuadrar como una colección, como un programa de ordenador (o de cómputo), o bien, como una obra audiovisual, de hecho para Esteve Pardo<sup>205</sup>, es la base de datos la que mejor engloba sus características, ya que el programa de ordenador califica sólo a una parte de la misma, lo cual resulta insuficiente en cuanto a los demás elementos que la integran.

De una manera más concreta: *“Estas obras quedarían, en cierta manera, huérfanas de un adecuado régimen aplicable a los autores de su creación. Sin embargo, a pesar de la dificultad que entraña calificar de manera inequívoca a toda obra multimedia, no parece ser éste motivo para postular a nivel internacional la consagración de una nueva categoría de obras digitalizadas o informáticas”*.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit. p. 48

<sup>204</sup> Id.

<sup>205</sup> ESTEVE PARDO, Ma. Asunción, op. cit. pp. 54-55

<sup>206</sup> Ibid. p. 60

Opinión que no se comparte del todo, aunque los argumentos por los cuales se discrepa de la misma, se estudiarán a detalle con posterioridad.

No se debe omitir el proceso de creación de obra multimedia, su elaboración entraña una serie de pasos y de elementos que empiezan a forjar desde el principio su complejidad para los derechos de autor.

En principio, debe tomarse en cuenta su contenido, esto es, sus elementos literarios (escritos u orales), las imágenes (estáticas o en movimiento), la música, los sonidos y desde luego el *software*, a partir del cual se creará la misma, el que utilizará como interfaz, y el que le brinde ese elemento que la separa de muchas otras que es la interactividad (de ahí su similitud e inevitable comparación o equiparación con los videojuegos).

Para su elaboración se requiere ya sea de un contrato de encargo de obra entre el productor y alguna empresa o empresas de *software*, o bien una simple y llana relación laboral entre el productor y los autores.

Un contrato de licencia para este tipo de obras debe ser concreto y lo menos ambiguo posible, siendo lo más recomendable para el autor que incluya una cláusula por la que se reserve los derechos sobre la obra, que no hayan sido expresamente cedidos, para explotarlos en todas las formas y medios conocidos y por conocer.

De acuerdo con el TRLPI, las licencias siempre deben formalizarse por escrito, tal y como se establece en su artículo 45, que se transcribe a continuación:

**Artículo 45. Formalización escrita**

*Toda cesión deberá formalizarse por escrito. Si, previo requerimiento fehaciente, el cesionario incumpliera esta exigencia, el autor podrá optar por la resolución del contrato.*

Y por lo general debe señalar su límite temporal y territorial, como se encuentra preceptuado en el numeral 43 del TRLPI:

**Artículo 43. Transmisión ínter vivos**

*1. Los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos ínter vivos, quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen.*

*2. La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se*

*deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo.*

*3. Será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro.*

*4. Serán nulas las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro.*

*5. La transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.*

Así las cosas, no puede reducirse a un solo tipo de contrato, sino a varios, que deberá celebrar el productor con las personas que directa o indirectamente colaboren en la realización de la misma.

Por lo que hace a su explotación en diferentes medios, sobre todo por lo que hace a las redes informáticas, trae consigo mayores problemas para el derecho de autor; el Internet, las bases de datos y la emulación de *software* son sólo algunos de ellos.

Entre los derechos que se verán afectados, se encuentran: el de reproducción, el de distribución y el de comunicación pública; cabe mencionar que respecto al derecho de distribución, siendo este el más importante por lo que hace a las obras fijadas en un soporte material se refiere, resulta pertinente hablar de las redes: *“en la transmisión digital on line se produce un acceso directo a la obra a través de redes. Esta permite el acceso a la obra de tres maneras: mediante la visualización en pantalla de la obra, por medio de su grabación en el disco duro del ordenador o a través de las copias de la obra que puede reproducir la impresora conectada al ordenador. ... El problema está en definir qué derecho resulta afectado por lo que se entiende que es la transmisión digital strictu sensu,... La obra se pone, efectivamente a disposición del público pero no siguiendo los cánones habituales de distribución ya que no puede hablarse aquí de ejemplares, incluso pierde hasta el sentido hablar del original”*.<sup>207</sup>

En este sentido, pareciera que se excluye a la distribución de la transmisión digital de obras, pues se está hablando de obras que en muchos casos son intangibles, pero no es así.

En cuanto al derecho de comunicación pública, que aparece definida en el artículo 20 del TRLPI:

**“Artículo 20. Comunicación pública**

---

<sup>207</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit. p. 106

*1. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.*

*No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...”*

Visto de una manera muy somera, diera la impresión de que la comprensión de tal precepto no implica ninguna dificultad, sin embargo, la posible asimilación por analogía de la transmisión de datos por redes dentro de la comunicación pública quedaba de manifiesto en el punto dos, inciso “i”, que anteriormente señalaba:

*2. Especialmente, son actos de comunicación pública:*

*...*

*i) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas...*

Ese precepto fue modificado, para quedar como sigue:

*i) La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija.<sup>208</sup>*

Con lo cual, la legislación española se ha puesto al día atendiendo a las necesidades actuales y a los avances tecnológicos, evitando dejar términos ambiguos o que dejaban lugar a múltiples interpretaciones.

En España queda claro que el ejecutar un CD-Rom y otro soporte similar, el cual contenga una obra multimedia en un establecimiento público, pese a que pudiera suponer un acto de comunicación pública, debe interpretarse y analizarse adecuadamente, pues si bien, en estricto sentido, tal acto no puede ser realizado por los que simplemente hubieran comprado o alquilado tal obra, ya que deberán solicitar autorización al autor de la misma y de no hacerlo, si la reproducción, les generase algún tipo de beneficio económico incurrirían en una infracción contra la legislación de Propiedad Intelectual, aquí vale la pena citar el contenido del artículo 270 del Código Penal español:

### **Artículo 270**

---

<sup>208</sup> El apartado i) ha sido añadido por la [ley 23/2006](#), de 7 de julio de 2006, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (*BOE núm. 162, de 08-07-2006, pp. 25561-25572*), desplazando el antiguo i) i j) a j) i k) respectivamente.

1. *Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*
  
2. ...

Situación que también se da en la legislación argentina, donde la Ley 11723 equipara la descarga o distribución de material protegido con la estafa, y la castiga hasta con 6 años de prisión<sup>209</sup>, cuestión que en la práctica o uso normal entrañaría algo que bien pudiera considerarse ridículo o absurdo.

Para concluir este apartado, es pertinente citar la opinión de Esteve Pardo: *“La obra multimedia evidencia un fenómeno que el legislador no pudo prever en su día: la expresión en forma digital del resultado de seleccionar, integrar, combinar, y disponer de forma creativa varias obras en unas sola, abierta a la interactividad. Desde el punto de vista de la legislación española, dos categorías de la Ley de Propiedad Intelectual parecen las adecuadas para absorber este tipo de creación: la colección y la obra audiovisual.”*<sup>210</sup>

Y continúa: *“...hay que puntualizar que, para incluir a la obra multimedia entre las colecciones del art. 12 LPI, debe interpretarse este artículo en un sentido amplio, y dejar paso a las bases de datos electrónicas que contienen tanto obras preexistentes como obras originarias,... es posible que algunas obras multimedia puedan apreciarse subsumidas en la definición que el art. 86 LPI establece para las obras audiovisuales. Sin embargo tal calificación resulta más conflictiva que aconsejable, por las consecuencias negativas que supondría...”*<sup>211</sup>

Sin embargo tales argumentos, aunados a los que sugerían que la misma ley de Propiedad Intelectual española fueran capaces de resolver sin necesidad de modificar la misma, fueron siendo desplazados y como puede apreciarse en las reformas al TRLPI, varios preceptos fueron ajustados y actualizados ayudando así a una mejor interpretación y adecuación para calificar varias obras adecuadamente.

---

<sup>209</sup> RODRIGUEZ Meléndez, Uriel, “La Constitución Digital”, *PC MAGAZINE en Español*. México, Vol. 19, núm. 2, 2008, febrero de 2008, pp. 92-95. Ed. Televisa Internacional.

<sup>210</sup> ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, op. cit. p. 169

<sup>211</sup> Id.



### 3.3.- ORGANISMOS INTERNACIONALES RELACIONADOS CON LOS VIDEOJUEGOS Y QUE PROTEGEN SUS DERECHOS DE AUTOR.

Existen varios organismos a nivel mundial que se ocupan de las cuestiones relativas al denominado *Software* de entretenimiento, es decir, a los videojuegos, pero son tres los más importantes, ya que un porcentaje mayoritario de las compañías desarrolladoras de los mismos se encuentran afiliadas, dependen de ellos o bien se valen de ellos, pese a que una de ellas sólo se especializa en la educación para el diseño y creación de los videojuegos, ayudando a la formación de futuros programadores, o bien fomentando el desarrollo del *software* independiente; éstas son:

- La *Business Software Alliance (BSA)*.<sup>212</sup>
- La *Entertainment Software Association (ESA)*.<sup>213</sup>
- La *International Game Developers Association (IGDA)*.<sup>214</sup>

En primer lugar se encuentra la *Business Software Alliance*, la cual fue establecida en 1988, siendo una organización dedicada a promover cuestiones relativas a fomentar la seguridad del mundo en línea, es decir, dentro del Internet y en otras aplicaciones relacionadas con los programas de cómputo en cualquiera de sus formas.

También esta dedicada a la preparación y entrenamiento de usuarios en materia de derechos de autor y seguridad cibernética, abogando por políticas públicas que ayuden a promover la innovación y expanda las oportunidades comerciales y fundamentalmente, el combate a la piratería de software.<sup>215</sup>

Destacan entre sus miembros algunas de las compañías más importantes dedicadas a la fabricación y utilización de software a nivel mundial, como *Adobe, Apple, Attachmate, Autodesk, Dell, Hewlett Packard, IBM, Intel, McAfee, Microsoft, Siemens, Symantec*, entre otras.

Se destacan sus políticas que contemplan y promueven iniciativas generadoras de un impacto hacia el futuro de la industria del software, la BSA trata de brindar soluciones políticas que promuevan innovaciones, creación de empleos, y el crecimiento de la economía. Uno de los temas políticos más importantes y en los cuales la BSA ha puesto un mayor énfasis, es la promoción de una fuerte protección de la propiedad intelectual, ambos a través del establecimiento y la ejecución de las leyes.

De la misma forma, la BSA examina otros temas políticos que pudieran afectar el futuro crecimiento de la industria del software y la economía de la

---

<sup>212</sup> Alianza del Software de Negocios.

<sup>213</sup> Asociación de Software de Entretenimiento.

<sup>214</sup> Asociación Internacional de Desarrolladores de Videojuegos.

<sup>215</sup> Tomado de la página de Internet oficial de la *Business Software Alliance*, URL: <http://w3.bsa.org/mexico/about/>

información, así como del comercio electrónico, las telecomunicaciones, el cifrado y cuestiones de aranceles de mercancía electrónica y física.

En marzo de 2008, con apoyo de la Procuraduría General de la República (PGR), el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), la Asociación Nacional de Distribuidores de Tecnología Informática (ANADIC), y la Asociación Mexicana de Integradores de Soluciones y Servicios Informáticos (AMISSI), la BSA anunció el lanzamiento de la campaña "[Integrando un México Legal](#)", que tiene como propósito fomentar el uso y la comercialización correcta de los programas de cómputo impulsando el desarrollo de la Industria de Tecnologías de Información en México, evitando y sancionando la competencia desleal en que incurren los integradores y distribuidores ilegales para protección de los usuarios finales.

Anualmente la BSA publica un reporte sobre la piratería de software a nivel mundial, así como sus repercusiones, siendo su última publicación el de 2007.<sup>216</sup>

El siguiente organismo es quizá el más importante por lo que a los videojuegos se refiere, se trata de la *Entertainment Software Association (ESA)*, que es la asociación de los Estados Unidos de América específicamente dedicada a la industria y asuntos públicos, así como a las necesidades de la compañías que publican videojuegos, ya sea para computadoras personales, consolas y recientemente para aquellos juegos que se descargan legalmente por el Internet.

La ESA ofrece una amplia gama de servicios a los productores de software de entretenimiento interactivo, incluyendo un programa global para prevenir la piratería, investigaciones de mercadotecnia, relaciones hacia el gobierno, especialmente por lo que atañe a los esfuerzos para la protección de la propiedad intelectual. La ESA también posee y opera el *E3 Media & Business Summit*<sup>217</sup>, (la Convención Anual de Electrónica y Entretenimiento para Comunicados de Prensa y Negocios).<sup>218</sup>

Entre sus miembros, se encuentran las principales compañías creadoras y productoras de videojuegos en el mundo, siendo éstas últimas, las dueñas de los derechos de propiedad intelectual por lo que a esa industria se refiere, destacándose: *Atari, Inc., Capcom USA Inc., Disney Interactive Studios Inc., Eidos Interactive, Electronic Arts, Epic Games Inc., Konami Digital Entertainment, Microsoft Corporation, Midway Games Inc., MTV Games, Namco Bandai Games America Inc., Nintendo of America Inc., SEGA of America Inc., Sony Computer Entertainment America, Sony Online*

---

<sup>216</sup> Vid. *Fifth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study (2007)*, el cual puede ser consultado y descargado en la página de Internet oficial de la BSA en URL: [http://global.bsa.org/idcglobalstudy2007/studies/2007\\_global\\_piracy\\_study.pdf](http://global.bsa.org/idcglobalstudy2007/studies/2007_global_piracy_study.pdf)

<sup>217</sup> Anteriormente era conocido únicamente como el *Electronic Entertainment Expo (E3)*.

<sup>218</sup> Información tomada de la página de Internet Oficial de la *Entertainment Software Association (ESA)*, URL: <http://www.theesa.com/about/index.asp>

Entertainment Inc., Square Enix Inc., Take Two Interactive Software Inc., THQ Inc., Ubisoft Entertainment Inc., entre otras.

*“El Copyright Law de los Estados Unidos, brinda una importante protección para garantizar que los videojuegos para computadoras y consolas continúen siendo disfrutados por los millones de personas que los juegan. Sin los medios de protección del Copyright Law, las largas horas de trabajo de los programadores, escritores animadores y los millones de dólares invertidos por los productores y publicistas para llevar un juego estelar al mercado se perderían por la piratería. El departamento de la ESA encargado de las Políticas referentes a la Propiedad Intelectual establece las necesidades que deben ser plasmadas en las políticas públicas de las compañías de videojuegos en una amplia variedad de asuntos relativos a nivel nacional e internacional”.*<sup>219</sup>

El equipo de trabajo encargado de las políticas de propiedad intelectual de la ESA, trabaja continuamente con las compañías afiliadas a efecto de identificar países con grandes intereses en la industria desde una política de intercambio y comercio hasta perspectivas de políticas antipiratería. Los países identificados como prioridades para los esfuerzos de la industria se determinan en dos sentidos, ya sea por ser mercados prometedores con índices extremadamente altos de piratería o bien, por ser responsables por altos márgenes de producción de software pirata de entretenimiento, además de su exportación a otras partes del mundo. Actualmente son prioridad para la ESA: Brasil, Canadá, China, Hong Kong, India, Malasia, México, Rusia, Corea del Sur, Taiwán, Tailandia, Ucrania, los Estados Unidos de América y Vietnam.

Es evidente que la ESA, trabaja en conjunto con organismos como la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual (IIPA, por sus siglas en inglés), la cual fue formada en 1984 y de la cual la ESA es miembro junto con otros 5 organismos. La IIPA, representa a las industrias cuya base se sienta en el *copyright*, incluyendo aquellas enfocadas al software, libros, filmes, música, a fin de promover y mejorar la protección internacional de los trabajos susceptibles de protección por el *copyright*. La ESA y los demás asociados de la IIPA trabajan para combatir al crimen organizado en lo relativo a las cuestiones de propiedad intelectual y para encaminar la cooperación internacional además de participar en el proceso denominado como “*Special 301*” en los Estados Unidos, el cual es un reporte sobre protección a nivel

---

<sup>219</sup> En su idioma original: “*United States copyright law provides important protection to ensure that computer and video games continue to be enjoyed by the millions of people who play them. Without the protections of copyright law, the long hours of work by programmers, software engineers, writers and animators and the millions of dollars invested by publishers to bring a top game to market would be lost to piracy. The ESA’s Intellectual Property Policy Department serves the public policy needs of video and computer game companies on a variety of domestic and international intellectual property issues*”. Tomado de la página de Internet oficial de la Entertainment Software Association (ESA). URL: <http://www.theesa.com/policy/intellproperty.asp>

mundial sobre la protección por el *copyright* y los esfuerzos que se realizan, además de promover propuestas para mejorar la normatividad existente.

Otras organizaciones que trabajan en conjunto con la ESA, son la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO), y la Asociación Asia-Pacífico sobre Cooperación Económica, sumado con la promoción que se le ha otorgado gracias a diversos tratados internacionales sobre la materia celebrados entre los Estados Unidos y otros países.

Finalmente, se encuentra la *International Game Developers Association (IGDA)*, la cual es una asociación encaminada a la educación y preparación para aquellos que deseen estudiar una carrera de diseño en videojuegos, además de servir como un punto de apoyo para los desarrolladores independientes o bien para aquellas pequeñas empresas que planeen introducirse a la industria del software de entretenimiento; básicamente la IGDA, esta enfocada a desarrolladores profesionales o investigadores de áreas relacionadas.

Cuenta actualmente con 14583 miembros divididos por países y organizaciones privadas, así como los miembros independientes, destacando los 22 miembros con los que México actualmente cuenta.<sup>220</sup>

Por lo que respecta a las cuestiones de propiedad intelectual, la IGDA utiliza el modelo contenido en el *"Intellectual Property Rights White Paper"*<sup>221</sup>, al cual podemos describir de la siguiente forma: *"El Libro Blanco de los derechos de propiedad intelectual es un análisis comprensivo de las formas dominantes de los derechos de propiedad intelectual, de definiciones legales y de información sobre los derechos de propiedad intelectual a nivel global, relacionados con los juegos y éstos a su vez, conectados con el desarrollo del mismo. El Libro Blanco fue lanzado en octubre de 2003 vía la página de Internet oficial de la IGDA. Los asuntos cubiertos en el Libro Blanco incluyen la historia de los derechos de propiedad intelectual; formas de protección; descripción de esos derechos en los juegos video; usos prácticos; y tres ensayos de la opinión de pensadores principales de la industria del videojuego. El papel fue escrito por el Grupo Especial de Interés de los derechos del Propiedad Intelectual de la IGDA, consistiendo en cuarenta miembros incluyendo los desarrolladores del juego, músicos, periodistas, CTOs, los CEOs, los precursores y difusores del "open-source", los estudiantes, académicos y abogados de Norteamérica, Europa y Asia"*.<sup>222</sup>

<sup>220</sup> Tomado de la página de Internet Oficial de la *Internacional Game Developers Association (IGDA)* en URL: <http://www.igda.org/community/members.php>

<sup>221</sup> Libro Blanco de los Derechos de Propiedad Intelectual.

<sup>222</sup> Tomado de la página de Internet oficial de la IGDA, en URL: <http://www.igda.org/biz/>. En su idioma original: *"The Intellectual Property Rights White Paper is a comprehensive analysis of key forms of IP rights, legal definitions and information about global intellectual property rights as they relate to games and those connected to game development. The White Paper was released in October, 2003 via the IGDA web site. Topics covered in the White Paper include the history of IP rights; forms of IP protection; overview of IP in video games; practical applications; and three opinion essays from leading game industry thinkers. The Paper was written by the IGDA's IP Rights Special Interes Group, consisting of forty members including game developers, musicians, journalists, CTOs, CEOs, open-source evangelists,*

De esta forma vemos que en todo el mundo existen organismos dedicados exclusivamente a la industria del software de entretenimiento, a los videojuegos y que buscan constantemente, terminar con el problema de la piratería y otras violaciones a los derechos de propiedad intelectual por lo que a los videojuegos se refiere, y de esta forma ayudar al crecimiento de la industria.

### **3.4.- MARCOS LEGALES Y MEDIOS DE PROTECCIÓN DE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES COMPAÑÍAS PRODUCTORAS Y DISTRIBUIDORAS DE VIDEOJUEGOS.**

A manera de ejemplificar como se protegen los videojuegos, se transcriben a continuación, las traducciones de algunos de los apartados algunas de las compañías más importantes a nivel mundial utilizan por lo que a los derechos de propiedad intelectual se refiere.<sup>223</sup>

En primer lugar citaremos a la compañía japonesa Nintendo, siendo una de las pioneras en incursionar en el mundo de los videojuegos, y una empresa a la que muchos atribuyen ser la causante del impulso a los videojuegos entre 1980 y 1990, es lógico que tenga un amplio conocimiento por lo que respecta a la propiedad intelectual, al menos por lo que hace a la industria de los videojuegos.

*“Respecto a los derechos de Propiedad Intelectual, Nintendo posee esos derechos en sus productos. Éstos incluyen los derechos reservados (copyright), las marcas registradas, y las patentes.*

*En cuanto a los derechos reservados, estos son un derecho exclusivo concedido a un autor de un trabajo literario, musical, audio-visual o artístico, dando al autor el derecho exclusivo de reproducir y de distribuir ese trabajo. Existen diversos tipos de derechos reservados asociados a los productos de Nintendo. Éstos incluyen los derechos sobre el código fuente del software de Nintendo, el código ejecutable, la representación visual del juego, la música del juego, caracteres del juego, el empaquetado del producto, manuales del juego y etiquetas; el microcódigo incluido en el chip del hardware; así como las ilustraciones y publicaciones.*

*Sobre las patentes, las define como una concesión del derecho exclusivo en una invención por un periodo de tiempo. Nintendo posee muchas patentes de utilidad y de diseño. Existen muchas patentes y patentes de diseño asociadas a los productos tanto de software como de hardware creado por Nintendo.*

*Para Nintendo las falsificaciones son una copia ilegal de un producto auténtico. Estos productos falsificados, son originarios a menudo de Taiwán, de Hong Kong o de China. La producción, la distribución, o la venta de los productos falsificados de Nintendo son ilegales. Nintendo ha ejercido muchas acciones legales por todo el mundo para detener a los falsificadores. Además,*

---

<sup>223</sup> La similitud en casi todas las compañías deviene del hecho de que son miembros activos de la ESA, y por esa razón (al menos por lo que hace a Europa y América), se regulan por las leyes ya sea del sistema *copyright* o bien del sistema de derechos de autor, según sea el caso, desde luego el sistema de propiedad intelectual que se sigue en Japón es distinto y por ello se recalca el hecho de que toda la información que se encuentra dentro de este capítulo fue tomada de los sitios oficiales en los Estados Unidos de América de las compañías citadas a manera de ejemplo.

*se han llevado a cabo miles de acciones en contra de los criminales que se han encontrado distribuyendo, reproduciendo, o bien en contra de los vendedores de copias no autorizadas e ilegales de los productos de los videojuegos de Nintendo en el mundo entero, incluyendo acciones penales contra los distribuidores en línea.*

*Y desde luego Nintendo se apoya en la ESA, como el organismo rector de las cuestiones de software de entretenimiento.*

*Otro apartado importante lo constituyen los chips MOD, que violan la seguridad fijada en los productos de Nintendo. Para instalar dichos chips en un sistema de hardware de Nintendo, es necesario desarmar el producto y, en algunas ocasiones, remover ciertos componentes. El uso de los MOD anula la garantía del consumidor. Los chips MOD también se han calificado como ilegales en varios países alrededor del mundo, incluyendo los Estados Unidos, el Reino Unido y Hong Kong. Otros países también están adoptando leyes similares, y buscando nuevas medidas de seguridad. Las personas que sean encontradas distribuyendo o instalando estos dispositivos serán sujetos de acciones penales y puede también ser condenadas a la reparación de daños civiles que sean resultado de tales actividades.*

*El siguiente punto que ocupa a Nintendo son los editores independientes, los concesionarios y los propietarios autorizados. Nintendo autoriza a un número de editores independientes de los terceros para utilizar su tecnología, derechos reservados, marcas y patentes en el desarrollo, creación y comercialización de sus propios videojuegos. Adicionalmente existen otros derechos que si bien se encuentran asociados con los productos de Nintendo, dichos derechos son propiedad de sus dueños. Además, muchos propietarios independientes de otras fuentes, tales como las películas, televisión, ligas deportivas, licencian sus derechos de propiedad intelectual para su uso en los videojuegos.*

*Algo muy importante y que no se debe dejar de lado es la definición que da Nintendo sobre los ROMS, (read only memory), que es el tipo de chip usado en los cartuchos de juegos de Nintendo y que es donde se contiene el software del juego. Sin embargo, este término es de uso general en muchos sitios de juego en Internet y refiere a los datos del juego que fueron copiados de un cartucho de videojuego auténtico de Nintendo.*

*Un emulador de Nintendo es un programa informático que se diseña para permitir que un juego sea utilizado en una plataforma para la que originalmente no fue diseñado. Un emulador de Nintendo permite que los juegos basados en arcade o para una consola de Nintendo, sean utilizados en sistemas no autorizados. Los videojuegos son obtenidos transfiriendo el software ilegal copiado, es decir ROM de Nintendo, de distribuidores a través de Internet. Las ROMs de Nintendo entonces, funcionan con el emulador de Nintendo para permitir que el juego se utilice en dispositivos no autorizados,*

como puede ser una computadora personal, una consola modificada, entre otros.

*Existe mucha información falsa en el Internet con respecto a la excepción de respaldo o del archivo de la copia. No se trata de la regla de la "segunda copia" y, a menudo se cita equivocadamente que si se tiene una copia legal de un trabajo con derechos de autor, se adquiere el derecho para tener una segunda copia del trabajo con derechos de autor incluso si esa segunda copia es producto de una infracción. La excepción de respaldo o archivo de la copia es una limitación muy estrecha referente a una copia que es hecha por el dueño legítimo de un juego auténtico para asegurarse que él o ella posee un respaldo en caso de daño o de destrucción del auténtico. Por lo tanto, si se es dueño de juego auténtico o no, o si se tiene posesión de una ROM de Nintendo para una cantidad de tiempo limitada, es decir 24 horas, es ilegal transferir y jugar una ROM de Nintendo que provenga de Internet.*

*La introducción de emuladores creados para jugar el software ilegal copiado de Nintendo representa la amenaza más grande hasta la fecha para los derechos de propiedad intelectual de los desarrolladores de los videojuegos. Al igual que con cualquier negocio o industria, cuando sus productos están disponibles de manera gratuita, el corriente de ingresos que apoya esa industria se ve amenazado. Tales emuladores tienen el potencial para dañar perceptiblemente a la industria mundial del software de entretenimiento, que genera sobre quince mil millones de dólares anualmente, y cerca de decenas de miles de trabajos.*

*La distribución de emuladores ha dañado severamente la buena voluntad de Nintendo, dejando de lado, los millones de dólares invertidos en la investigación y el desarrollo y de comercialización por Nintendo y sus concesionarios. Se han causado daños substanciales a Nintendo y a sus concesionarios. El emulador promueve el uso de ROMs ilegales, no de juegos auténticos. Así, no sólo no lleva a más ventas, sino que tiene el efecto y el propósito opuestos.*

*En términos más sencillos, los emuladores para jugar el software copiado ilegalmente de Nintendo, promueven piratería.*

*Los derechos reservados y las marcas registradas de juegos son activos corporativos. Si estos títulos ilegales están disponibles, esto disminuye el valor de esta característica intelectual y afecta al dueño del mismo. Además, la idea de que los juegos implicados son sólo juegos clásicos y aun apelando a la nostalgia es del todo incorrecta. Nintendo es famoso por traer de nuevo a vida sus caracteres populares para sus más nuevos sistemas, por ejemplo, Mario y Donkey Kong han disfrutado de sus aventuras en todas las plataformas de Nintendo, se han mudado desde máquinas arcade a las últimas plataformas de hardware. Como un dueño de derechos reservados, y creador de tales caracteres famosos, solamente Nintendo tiene los derechos de beneficiarse de tales activos valiosos.*



*Respecto al dominio público Nintendo considera que, la disponibilidad actual de un juego en almacenes es inaplicable en cuanto a su estado de los derechos reservados. Los derechos reservados en este ámbito no incorporan el dominio público aun atendiendo al hecho de que no se explotan comercialmente o aun por que ya no están disponibles. Por lo tanto, los derechos reservados de juegos son válidos incluso si los juegos no se encuentran en estantes de una tienda, y usar, el copiado o en su caso la distribución de esos juegos es una violación de derechos de autor.*

*Y sobre la vigencia de sus derechos, las leyes de Derechos de Autor de los Estados Unidos de América, indican que los derechos reservados poseídos por corporaciones son válidos por 75 años a partir de la fecha de la primera publicación. De esta forma los videojuegos han existido por menos de tres décadas, los derechos reservados de todos los juegos de video no expirarán por muchas décadas por venir.*

*Para Nintendo los dispositivos que copian los juegos son otra amenaza latente, pues permiten a usuarios copiar de manera ilegal software de videojuegos en otros medios físicos de fijación como son los CD-R o el disco duro de una computadora personal. Permiten al usuario hacer, jugar y distribuir copias ilegales del software del videojuego violando los derechos de autor y las marcas registradas de Nintendo. Estos dispositivos también permiten cargar y transferir las ROMs a y desde el Internet. Por ende, atendiendo a sus funciones, estos dispositivos, son ilegales.*

*Por ejemplo un sitio propiedad de algún particular en Internet o de algún proveedor de contenidos de Internet que coloque una liga a un ROM de Nintendo, a los emuladores de Nintendo o a los dispositivos de copiado también constituyen una violación de los derechos reservados y de la marca registrada, sin importar si el software o los dispositivos ilegales están en su sitio o si están ligando a los sitios en donde se encuentran los artículos ilegales.<sup>224</sup>*

El siguiente ejemplo, lo encontramos al revisar la información de otra empresa japonesa, nos referimos a Sony, la cual incursionó en los videojuegos por primera vez en el año de 1995 con su Playstation, convirtiéndose rápidamente en una de las compañías más importantes para la industria, pero también en una de las más afectadas por la piratería. Si bien en lo sustancial comparte las mismas ideas que Nintendo agrega un apartado relevante respecto a los derechos de autor, aplicable sobre todo, en cuestiones de Internet:

---

<sup>224</sup> Tomado de la página de Internet oficial de Nintendo of America, Inc., en URL: <http://www.nintendo.com/corp/legal.jsp#intellectual>. (Traducido por del autor).

*“Sony Computer Entertainment Inc., y sus empresas subsidiarias (“SCEA”) respetan la propiedad intelectual de todos sus asociados y fomentan en sus usuarios la misma conducta.*

*SCEA respeta los derechos de propiedad intelectual de otros y está comprometido a cumplir con leyes de Derechos de Autor de los Estados Unidos. La política de la empresa es responder a los avisos de la infracción alegada, que se conforman con el Digital Millennium Copyright Act. El Digital Millennium Copyright Act de 1998 (“DMCA”) proporciona el recurso para los dueños del material con derechos de autor que piensen que sus derechos bajo la protección del Copyright Act de los Estados Unidos han sido infringidos en el Internet...”<sup>225</sup>*

En su mayoría, las compañías que forman parte de la industria de los videojuegos tienen criterios similares, más allá del género de juego del que se trate, evidentemente su meta es proteger su patrimonio y sus ganancias, resultaría absurdo pensar que no se preocuparan por la piratería, pues independiente, a la protección que tengan a través de las leyes de propiedad intelectual, también se valen de los medios que les brinde la tecnología para combatir la piratería, es decir, usando programas o seguros que bloqueen intentos de copias ilegales de sus productos, desde luego, cuando estos son violados mediante otros dispositivos, es entonces cuando recurren a las leyes sobre propiedad intelectual.

---

<sup>225</sup> Tomado de la página de Internet oficial de Playstation (Sony Computer Entertainment, Inc.), en URL: <http://www.us.playstation.com/Support/TermsOfUse>. En su idioma original: *“Sony Computer Entertainment America Inc. and its subsidiaries (“SCEA”) respect the intellectual property of all parties and we ask our users to do the same. SCEA respects the intellectual property rights of others and is committed to complying with U.S. Copyright laws. Our policy is to respond to notices of alleged infringement that comply with the Digital Millennium Copyright Act. The Digital Millennium Copyright Act of 1998 (“DMCA”) provides recourse for owners of copyrighted material who believe their rights under U.S. copyright law have been infringed on the Internet...”* (Traducción del autor).

## **CAPITULO CUARTO. MEDIOS DE PROTECCIÓN AUTORAL DE LOS VIDEOJUEGOS EN MÉXICO.**

### **4.1.- LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA Y SUS DEFICIENCIAS.**

A lo largo del presente trabajo se ha hecho referencia a diversos conceptos, artículos de la LFDA, pero en este capítulo se analizarán las deficiencias existentes en la legislación mexicana y se harán algunas propuestas que pudieran ser útiles para mejorar la protección hacia los videojuegos y obras que tengan cierta afinidad con ellos.

Por principio de cuentas, al revisar la LFDA en sus apartados correspondientes encontramos que por lo que hace a las obras audiovisuales, éstas se encuentran protegidas en el Título IV, Capítulo III de la Ley, y si bien es cierto que no es necesario hacer un apartado especial por lo que se refiere a las obras multimedia, si resultaría pertinente hacer mención a ellas en una forma que hiciera más sencilla su interpretación.

La definición que da el artículo 94 aplica para un tipo de obras más enfocadas a medios como la televisión y el cine, pues no es clara en cuanto a dispositivos como las computadoras, pues entonces ya estaríamos hablando de un programa de cómputo, aun teniendo en cuenta que como se vio en el capítulo tercero las obras multimedia son una especie más de la obra audiovisual, pese a que para algunos autores el multimedia sería el género y el audiovisual la especie.<sup>226</sup>

Si bien es cierto que el debate sobre las obras audiovisuales y las obras multimedia es demasiado extenso, por lo que respecta a los videojuegos, los programas de cómputo tienen un peso específico, la LFDA en su capítulo IV, brinda definiciones y diversas consideraciones sobre como se regulará la protección de los mismos, es aquí donde los sistemas de derechos de autor y *copyright* entran en conflicto, ya que en su mayoría, como se analizó previamente, las compañías desarrolladoras y productoras de videojuegos protegen casi en su totalidad a los videojuegos por el sistema de *copyright*.

En primer lugar tenemos la definición que aparece en el artículo 102 de la LFDA, que define a los programas de cómputo como la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.

Encontramos el primer problema, pues si se habla de “un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica”, el videojuego como tal puede entrar en esta definición, o si

---

<sup>226</sup> Vid. supra. Cap. III, apart. 3.1 D) y 3.2 C)

es tomado como obra audiovisual, este concepto no tendría mayor efecto que el proteger el código base o el código fuente, en otras palabras lo único que encuadraría dentro de este numeral sería el motor gráfico del juego (es decir una tecnología para su desarrollo como pudiera ser el *Unreal Engine*).

El siguiente artículo a comentar lo constituye el artículo 105 de la LFDA el cual enumera los casos en los cuales se permitirá realizar una copia del programa, y a la letra preceptúa:

**Artículo 105.-** *El usuario legítimo de un programa de computación podrá realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, o una sola copia de dicho programa siempre y cuando:*

*I. Sea indispensable para la utilización del programa, o*

*II. Sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida. La copia de respaldo deberá ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.*

Pero si retomamos el marco legal de la compañía japonesa Nintendo, que se utilizó como ejemplo en el capítulo anterior, para el *copyright* y de acuerdo a lo establecido por dicha empresa, en su carácter de titular y propietaria de derechos de autor, aun la copia con fines de resguardo para sustituir una copia legalmente adquirida constituiría una actividad que no esta permitida, como se transcribe a continuación:

*“Existe mucha información falsa en el Internet con respecto a la excepción de respaldo o del archivo de la copia. No se trata de la regla de la “segunda copia” y, a menudo se cita equivocadamente que si se tiene una copia legal de un trabajo con derechos de autor, se adquiere el derecho para tener una segunda copia del trabajo con derechos de autor incluso si esa segunda copia es producto de una infracción. La excepción de respaldo o archivo de la copia es una limitación muy estrecha referente a una copia que es hecha por el dueño legítimo de un juego auténtico para asegurarse que él o ella posee un respaldo en caso de daño o de destrucción del auténtico. Por lo tanto, si se es dueño de juego auténtico o no, o si se tiene posesión de una ROM de Nintendo para una cantidad de tiempo limitada, es decir 24 horas, es ilegal transferir y jugar una ROM de Nintendo que provenga de Internet.”<sup>227</sup>*

---

<sup>227</sup> En su idioma original: *There is a good deal of misinformation on the Internet regarding the backup/archival copy exception. It is not a "second copy" rule and is often mistakenly cited for the proposition that if you have one lawful copy of a copyrighted work, you are entitled to have a second copy of the copyrighted work even if that second copy is an infringing copy. The backup/archival copy exception is a very narrow limitation relating to a copy being made by the rightful owner of an authentic game to ensure he or she has one in the event of damage or destruction of the authentic. Therefore, whether you have an authentic game or not, or whether you have possession of a Nintendo ROM for a limited amount of time, i.e. 24 hours, it is illegal to download and play a Nintendo ROM from the*

Es evidente que quizá el problema sobre el que hace énfasis este párrafo, lo constituye el introducir o descargar del Internet un videojuego, aun si esto se hace con el fin de tener un respaldo del original. Pero este es un problema contra el que luchan las compañías desarrolladoras desde hace años, supuesto para el que la LFDA no contempla solución alguna. Imaginemos por un momento que algún usuario que adquiriera de manera legal un videojuego y posteriormente decida hacer una copia del mismo, temiendo que si su original sufra un daño, no pudiera utilizarlo nuevamente, muchos pudieran pensar que independientemente si el videojuego se estable como una obra audiovisual, este precepto no sería el aplicable, únicamente la parte conducente de la Ley referente a la difusión de obras audiovisuales, desde luego esto pudiera ser un absurdo, si tomamos en cuenta que los ROMs son programas de cómputo en toda su extensión, sin importar el medio en que estén fijados.

Bien pudiera existir controversia por el contenido del artículo 106, que concede al titular de los derechos patrimoniales de un programa de cómputo las siguientes facultades:

- I. La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;
- II. La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;
- III. Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler, y
- IV. La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desensamblaje.

Lo cual limitaría al usuario legítimo, si por este entendemos el que adquiere una obra, es decir, cualquiera que de manera legítima adquiere un programa de cómputo tendría que corroborar primero si el titular de los derechos patrimoniales de dicha obra no ha restringido su uso, desde luego, para muchas compañías desarrolladoras de videojuegos aun la copia con fines de respaldo constituye una violación a sus derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, cuando se observan las medidas para combatir la piratería, encontramos en primer lugar el artículo 112, ligado de manera íntima con lo que pretenden los desarrolladores de videojuegos para no permitir el uso de sus ROMs, en dispositivos distintos de aquellos para los que fueron diseñados.

---

*Internet.* Tomado de la página de Internet oficial de Nintendo of America Inc., en URL: <http://www.nintendo.com/corp/legal.jsp>

El numeral 112 de la LFDA establece que: “Queda prohibida la importación, fabricación, distribución y utilización de aparatos o la prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo, de las transmisiones a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y de los programas de elementos electrónicos señalados en el artículo anterior.”

Resulta necesario hacer referencia al artículo 111 de la LFDA el cual dispone: “Los programas efectuados electrónicamente que contengan elementos visuales, sonoros, tridimensionales o animados quedan protegidos por esta Ley en los elementos primigenios que contengan.”

Aquí pudiéramos englobar diversos elementos de una obra multimedia, e interpretando los contenidos de ambos preceptos, sería viable entender que la expresión “Queda prohibida la importación, fabricación, distribución y utilización de aparatos o la prestación de servicios destinados a eliminar la protección técnica de los programas de cómputo...”, se refiere a aquellos dispositivos encaminados a reproducir los ROMs, o bien aquellos *chips* ROM utilizados para reproducir juegos copiados ilegalmente o bien reproducir juegos en consolas distintas de aquellas para los que fueron diseñados originalmente, sin embargo, no es claro que sucede cuando estos dispositivos se encuentran de manera virtual en Internet, situación que actualmente es un problema muy serio, pues hoy en día existen cientos de páginas destinadas a descargar juegos de consolas anteriores para ser utilizados en la computadora.

Ahora bien, el Código Penal Federal (CPF) señala en su artículo 424, fracción III, que se impondrá prisión de seis meses a seis años y trescientos a tres mil días multa a quien: use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Lo cual nos remite al artículo 11 del Reglamento de la LFDA, en el cual se establece un concepto de lucro:

***“Artículo 11.- Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo.***

*Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate.*

*No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.”*

Es en el reglamento de la LFDA donde encontramos una posible vía de protección a manera de restricción respecto de los emuladores, ya que añade la palabra “sistema” a la expresión “...cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo”. Aunque en estricto sentido sólo se refiere a aquellos utilizados para desactivar las protecciones, más no a su distribución, por lo cual nuevamente deja fuera a los dispositivos tales como los emuladores que se distribuyen en Internet, de la misma forma que trabajan diversos programas *Peer to Peer*, (transferencia directa entre usuarios de archivos que puedan o no ser de su propiedad).

El artículo 424 bis, fracción II, del Código Penal Federal impone una pena de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa a quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de un programa de computación.

A su vez, el artículo 427 del CPF señala cual será la sanción para quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre, cuestión que se da en las copias ilegales de videojuegos cuando utilizando el código fuente del mismo, se reproduce una copia y se alteran las pantallas de los menús del juego cambiando el nombre del desarrollador y compañía que lo pública, por otros nombres que también son utilizados a manera de burla.<sup>228</sup>

Hasta este punto, resulta evidente que no existe un apartado o al menos algo que indique de manera clara en el texto de la ley como se interpretará si estas infracciones se cometan vía Internet, es decir a través de descargas de emuladores u otros programas que permitan esa transferencia sin autorización del autor, aun cuando estas no tengan un fin de lucro. Pareciera que el legislador no contemplara esa posibilidad, lo cual resulta lógico si se toma en cuenta que la Ley fue publicada en una época en la que la tecnología no se encontraba tan desarrollada, sin embargo aun con la reformas, se han dejado diversas lagunas que no prevén la normatividad para los derechos de autor aplicables a Internet, cuestión que debiera ser prioridad si tomamos en cuenta el número de usuarios que utilizan Internet hoy en día.

En cierta forma, podría parecer más adecuada la redacción respecto a las infracciones señalada en el artículo 102 del TRLPI de España:

***“Artículo 102. Infracción de los derechos***

---

<sup>228</sup> Vid. *Infra*, anexo 2.

A efectos del presente Título y sin perjuicio de lo establecido en el [artículo 100](#) tendrán la consideración de infractores de los derechos de autor quienes, sin autorización del titular de los mismos, realicen los actos previstos en el [artículo 99](#) y en particular:

a) Quienes pongan en circulación una o más copias de un programa de ordenador conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.

b) Quienes tengan con fines comerciales una o más copias de un programa de ordenador, conociendo o pudiendo presumir su naturaleza ilegítima.

c) Quienes pongan en circulación o tengan con fines comerciales cualquier instrumento cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. “

Pero de nuevo se encuentra la expresión “fines comerciales”, la cual podríamos equiparar al lucro, situación que actualmente es materia de debate en muchos países como Argentina y Estados Unidos, especialmente con relación a la música, de hecho Delia Lipszyc en entrevista para PC Magazine en Español, mencionó lo siguiente: “...Claro, la situación causa risa por que todo el mundo anda por la calles con los audífonos colgados y en todas las oficinas se escucha música guardada en el disco rígido de las computadoras personales. Comprar un CD legalmente y hacer una copia en la PC es de rutina para muchos jóvenes: sin embargo, deberemos decir que es un delito y los titulares de derechos autorales tienen todo el derecho de exigir que se cumpla la ley. ...”<sup>229</sup>

En esa misma publicación se preguntó la opinión de José Luis Caballero Leal, quien sustenta: “...es un error pensar que un track musical comprimido en formato mp3 – por pensar un ejemplo – sólo son ceros y unos, como los de cualquier otro archivo digital, pues detrás de ellos hay una producción artística e intelectual de personas protegidas por leyes autorales”.<sup>230</sup>

Y continua: “Si la tecnología permite convertir esas obras en bytes, las leyes deben hablar de producciones digitales...”<sup>231</sup>

Si se traslada esto al mundo de los videojuegos se incurriría en una doble falta, pues los mismos dueños de los derechos prohíben realizar la copia, aun cuando sea para uso privado, pero eso no es todo, ya que cualquier videojuego comercial en la actualidad esta diseñado con un candado el cual impide su copia, salvo que se cuente con algún dispositivo que elimine esa

---

<sup>229</sup> RODRÍGUEZ Melendez, Uriel, op. cit. p. 92

<sup>230</sup> Id.

<sup>231</sup> Id.



protección y por ende se estaría en contra de lo dispuesto por el artículo 112 de la LFDA.

Es sabido que en México se permite realizar una copia para uso privado, el problema es que los videojuegos, como obras con características muy peculiares no se encuentran protegidos bajo el esquema de las leyes mexicanas, pues como se ha reiterado en diversas ocasiones, los desarrolladores y compañías encargadas de publicar los videojuegos son muy estrictas al respecto y se apegan a las leyes del país bajo el cual registraron sus obras, y si bien es cierto que no se podría coartar el derecho del usuario a realizar una copia sin fines de lucro y para su uso personal, también lo es, el hecho de que cuando la obra misma presenta una restricción que evita su copiado, se estaría incurriendo en una infracción prevista tanto por la LFDA como por la legislación penal.

#### **4.2.- EL PROBLEMA DE ENCUADRAR A LOS VIDEOJUEGOS COMO PROGRAMA DE CÓMPUTO, OBRA AUDIOVISUAL O MULTIMEDIA.**

En apartados anteriores se ha hecho mención a la problemática que existe respecto a si los videojuegos son una obra audiovisual, una obra multimedia o un programa de cómputo, lo cual también implica un problema para delimitar la protección del mismo, ya que mientras no exista una uniformidad de criterios, se deja a la interpretación del legislador o en otros casos, del juzgador sobre como se resolvería un conflicto en el cual se viera involucrada una violación a los derechos de autor de los videojuegos.

Habría que comenzar retomando el concepto de multimedia, entendida como: *“aquella obra compuesta por diversos elementos en especial obras y otras contribuciones pertenecientes a distintos géneros – textos, sonidos, imágenes fijas o en movimiento, etcétera, - que pueden ser preexistente o creadas especialmente, y que transformados en dígitos binarios se integran en un solo medio o soporte digital y son regidos por uno o más programas de ordenador que permiten su utilización interactiva”*<sup>232</sup>.

Es el concepto interactividad lo que caracteriza a multimedia, siendo el primer punto a analizar; el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra interacción como: *“Acción que se ejerce recíprocamente entre dos o más objetos, agentes, fuerzas, funciones, etc.”*<sup>233</sup>

En este contexto, interacción dentro de una obra multimedia lo constituirían las acciones que realiza el usuario que se ven reflejadas en el programa o en el medio en el cual éste sea reproducido, de esta forma podríamos colocar en esta categoría cualquier simulador de realidad virtual o simplemente un programa capaz de ejecutar las instrucciones del usuario y el cual utilice elementos de audio, video, textos y otras aplicaciones digitales.

---

<sup>232</sup> LIPSZYC, Delia, op. cit. p. 451

<sup>233</sup> DRAE, 23<sup>a</sup> ed.

Bajo esta tesitura, un videojuego pudiera ser una obra multimedia si lo entendiéramos como una obra elaborada a partir de un programa de cómputo y que es capaz de desplegar imágenes fijas y en secuencias, las cuales pueden variar dependiendo de lo que hagan los usuarios, los cuales mediante el uso de un dispositivo (control), realizan determinadas acciones, las cuales se ven reflejadas en una pantalla.

La primera dificultad a la que nos enfrentamos es, determinar si la obra multimedia se puede equiparar o ser contenida dentro de una obra audiovisual, pues alguna sería el género y la otra la especie; para Nazareth Pérez, no toda obra multimedia puede ser calificada como audiovisual, pues al hacerlo, la limitaría a una secuencia animada de imágenes, sonorizadas o no, y desde luego se excluiría el elemento interactivo de la obra.<sup>234</sup>

En mi opinión ni toda obra multimedia puede ser calificada como audiovisual, ni tampoco puede ser encasillada como un programa de cómputo, pues reúne elementos de ambas, si bien resultaría ocioso que el legislador intercalara un nuevo género de obra en la Ley, sería pertinente que se hicieran diversas adecuaciones para determinar cuando una obra multimedia será calificada como audiovisual y cuando será calificada como un programa de cómputo, atendiendo a los criterios de bases de datos y proyección de imágenes, a los cuales se hizo mención en los capítulos anteriores.

Sin embargo, el problema sobre si el videojuego debe ser calificado como una obra audiovisual o un programa de cómputo, conlleva al análisis de diversos conceptos.

Retomando la definición de obra audiovisual que da la LFDA, en el entendido de lo preceptuado en el artículo 94 de la LFDA, este tipo de obras son aquellas expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que se hacen perceptibles, mediante dispositivos técnicos, produciendo la sensación de movimiento, podemos afirmar que un videojuego rebasaría esta definición, pues las imágenes que aparecen en el mismo cambian constantemente y dependerán de cómo el usuario lleve a cabo las acciones dentro del juego mismo.

Esta serie de variables es la que complica clasificarlo dentro de un género específico, pues un videojuego necesita de un programa de cómputo, que es el que le da su origen, sin embargo, independientemente del motor gráfico que se utilice o cualquier otra herramienta informática involucrada en el desarrollo del mismo y que desde luego también puede ser protegida por los derechos de autor, el videojuego como obra terminada pudiera ser clasificado como un programa de cómputo de acuerdo a la definición que se encuentra contenida en la LFDA, concretamente en el artículo 101, que a la letra preceptúa:

---

<sup>234</sup> PÉREZ de Castro, Nazareth, op. cit. p. 34

**“Artículo 101.-** Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.”

El problema de este concepto es hasta que punto el videojuego es original, pues recordando que ningún sistema de protección a los derechos de autor protege a los juegos como tales, ni tampoco a las ideas, entonces se debe determinar la originalidad del mismo atendiendo a otros factores, cuestión que también prevalece para su protección como una obra audiovisual, y es por eso que Estados Unidos optó por introducir a los videojuegos como una obra audiovisual independientemente del programa de cómputo adherido a éste; citando a Nazareth Pérez, “...En la actualidad, algunos de los razonamientos críticos efectuados respecto del videojuego como posible obra audiovisual han sido superados por la evidencia de la realidad técnica y legal. Desde la era de la informática y la de la inmediata sociedad de la información resulta difícil, por no decir imposible, mantener que mediante los nuevos medios técnicos no se puedan crear obras y que las obras tradicionales no son susceptibles de un uso y disfrute no sólo insospechado, sino incluso chocante.”<sup>235</sup>

Para encontrar una posible solución, sería viable optar por un sistema *sui generis*, una nueva categoría, como propone I. Stamatoudi: “...el derecho sobre el multimedia debiera ser otorgado al productor de la obra, donde haya existido una inversión substancial (de una manera cualitativa y cuantitativa), en ‘colocar juntos varios de los elementos, combinándolos, integrándolos y haciéndolos interactivos’.”<sup>236</sup>

Este sistema, encuentra su justificación de la siguiente manera: “Las obras multimedia que no son originales, después de todo son extremadamente similares a las bases de datos. Sería injusto negarles algún tipo de protección *sui generis* a estas obras que no son protegibles por los derechos de autor, pero comparten con las bases de datos las mismas razones por las que se creo un derecho *sui generis* para las mismas, en la práctica estos trabajos multimedia forman un pequeño grupo que queda fuera del alcance de las obras protegibles por los derechos de autor, que pese a ello, no serían relegadas por completo a la categoría de bases de datos.”<sup>237</sup>

---

<sup>235</sup> Ibid. p. 28

<sup>236</sup> STAMATOUDI, I., *Copyright and Multimedia Works: A comparative Analysis*, (CUP, Cambridge, 2002) p. 253 y ss. en APLIN, Tanya, op. cit. p. 250, en su idioma original: *The multimedia right would be granted to the producer of the multimedia product where there has been substantial investment (of a quantitative or qualitative kind) in ‘the bringing together of the various components, combining, integrating and making them interactive’.* (Traducción del autor).

<sup>237</sup> STAMATOUDI, I., op. cit. p. 256; en APLIN, Tanya, op. cit. p. 251; en su idioma original: *Non-original multimedia products are, after all, extremely similar to databases. It would therefore be unfair to deny sui generis protection to these multimedia products that are not copyrightable, but that share with databases the very reasons for which a sui generis right for databases was created. In practice these multimedia products form a small niche group that falls outside the scope of copyrightable multimedia products, whilst nevertheless not being relegated entirely to the database category.* (Traducción del autor).

Los videojuegos entonces pudieran pertenecer a una nueva categoría de obra, sin embargo, y recalcando el hecho de que crear apartados para cada obra que fuera inventada sería ocioso y nunca se terminaría pues la tecnología no dejará de avanzar, lo pertinente sería, establecer en la ley bajo que categoría encuadraran las obras que reúnan características de obras distintas o cuyos elementos las hagan demasiado complejas, pues, aunque la LFDA menciona en el último párrafo de su artículo 13, que las demás obras que por analogía puedan considerarse literarias y artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Recordando que los programas de cómputo se protegen en los mismos términos que las obras literarias, como se estipula en el Convenio de Berna, al no delimitar a que rama pertenecen los videojuegos, éstos en cierta forma, pudieran quedar en el límite de dos ramas distintas.

En mi opinión el videojuego debe protegerse como una nueva categoría de obra audiovisual, la cual incluye elementos de una obra multimedia, es decir no se limitará a la secuencia preestablecida de imágenes en movimiento, además, las variables que pueden generarse en el transcurso del juego no constituyen un impedimento, pues al final terminará en el mismo resultado programado previamente, independientemente si se trata de dos, tres o cientos de formas de alcanzar ese objetivo; desde luego, no se debe olvidar que el programa de cómputo que le dio origen se protegerá atendiendo a su originalidad, la fijación y el resto de los elementos que se han mencionado en apartados anteriores.

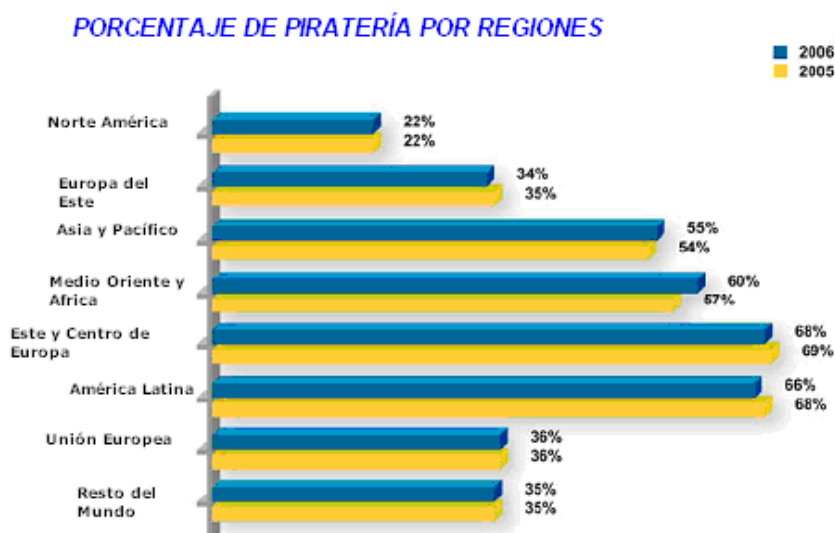
Aun si se estableciera que los videojuegos fueran protegidos como un programa de cómputo, sus múltiples variantes, aunadas al hecho de que no necesariamente se proyecta en una computadora, sino en dispositivos especiales diseñados para tal fin, lo hacen más viable de su protección como obra audiovisual con las atenuantes que se han expuesto.

#### **4.3.- REPERCUSIONES ECONÓMICAS POR LA FALTA DE PROTECCIÓN ADECUADA DE LOS VIDEOJUEGOS EN MÉXICO**

En el capítulo segundo se mostraron gráficas e indicadores del crecimiento que ha tenido la industria de los videojuegos a nivel mundial, y se utilizó como ejemplo a los Estados Unidos, pues es en este país, junto con Japón y Europa donde las ganancias generadas por esta industria han alcanzado niveles realmente importantes, al grado de superar a industrias como la cinematográfica o otras industrias del entretenimiento, como la de la música.

Ahora bien, en cuanto a pérdidas por la piratería en general, el software ha sido un blanco que goza de una gran preferencia por lo que a los que se dedican a esta actividad ilícita se refiere; sobre todo en el área de entretenimiento, al ser quizá la más grande, tal y como lo manifiesta Nadia Molina.

Las estadísticas mostradas por la *Business Software Alliance* (Alianza de Negocios de Programas Informáticos, BSA, por sus siglas en inglés) son clara muestra de ello:



La gráfica mostrada arriba muestra cuales son los países que registran un mayor porcentaje de piratería de software; como se muestra, las regiones del Centro y Este de Europa, Latinoamérica y ciertas regiones de África son las que evidencian un mayor número de programas piratas en general.

De acuerdo con la empresa *Price Waterhouse Coopers*, el valor global del mercado de los videojuegos, fue durante el 2007, de aproximadamente 47,900 millones de dólares y se espera que para el año 2011 llegue a 61,400 millones de dólares.<sup>238</sup>

Las estadísticas del 2006 son un indicador alarmante de lo que ha sucedido con la industria, en dónde salta a la vista, que países como la República Popular de China han logrado aumentar su producción y ventas de productos originales, mientras que otros como Rusia, han visto mermas considerables en sus expectativas de ganancias y en su mercado, además de que los productores ven las enormes pérdidas que sufren a manos de los “piratas” de software y entre los cuales se incluye a los videojuegos.

<sup>238</sup> Fuente: CNN Expansión (Citando artículo publicado por Agencia Mexicana de Noticias NOTIMEX) con fecha 27 de diciembre de 2007.

Url: <http://www.cnnexpansion.com/actualidad/2007/12/26/menos-juguetes-y-mas-videojuegos/view>

El cuadro siguiente, muestra a los países con mayores índices de piratería en 2007, así como a los aquellos con menores registros de copias ilegales de software<sup>239</sup>, destaca el hecho, que los países con un mayor porcentaje de piratería de software de Programas de Cómputo (cuadro izquierdo), son países en vías de desarrollo, o bien, países con graves problemas de pobreza, con la excepción de China; mientras que los países, que menores índices contabilizan (cuadro derecho), son en su mayoría países de primer mundo, cuya población tiene un alto nivel adquisitivo.

Niveles más altos.		Niveles más bajos.	
PAÍS	2007	PAÍS	2007
Armenia	93%	Estados Unidos	20%
Bangladesh	92%	Luxemburgo	21%
Azerbaiján	92%	Nueva Zelanda	22%
Moldavia	92%	Japón	23%
Zimbabwe	91%	Austria	25%
Sri Lanka	90%	Bélgica	25%
Yemen	89%	Dinamarca	25%
Libia	88%	Finlandia	25%
Venezuela	87%	Suecia	25%
Vietnam	85%	Suiza	25%
Irak	85%	Reino Unido	26%
Indonesia	84%	Alemania	27%
Pakistán	84%	Australia	28%
Argelia	84%	Países Bajos	28%
Camerún	84%	Noruega	29%
Montenegro	83%	Israel	32%
Ucrania	83%	Canadá	33%
China	82%	Sudáfrica	34%
Bolivia	82%	Irlanda	34%
Paraguay	82%	Emiratos Árabes	35%
Botswana	82%	Singapur	37%
Nigeria	82%	República Checa	39%
Zambia	82%	Taiwán	40%
El Salvador	81%	Hungría	42%
Costa de Marfil	81%	Francia	42%
Kenia	81%		

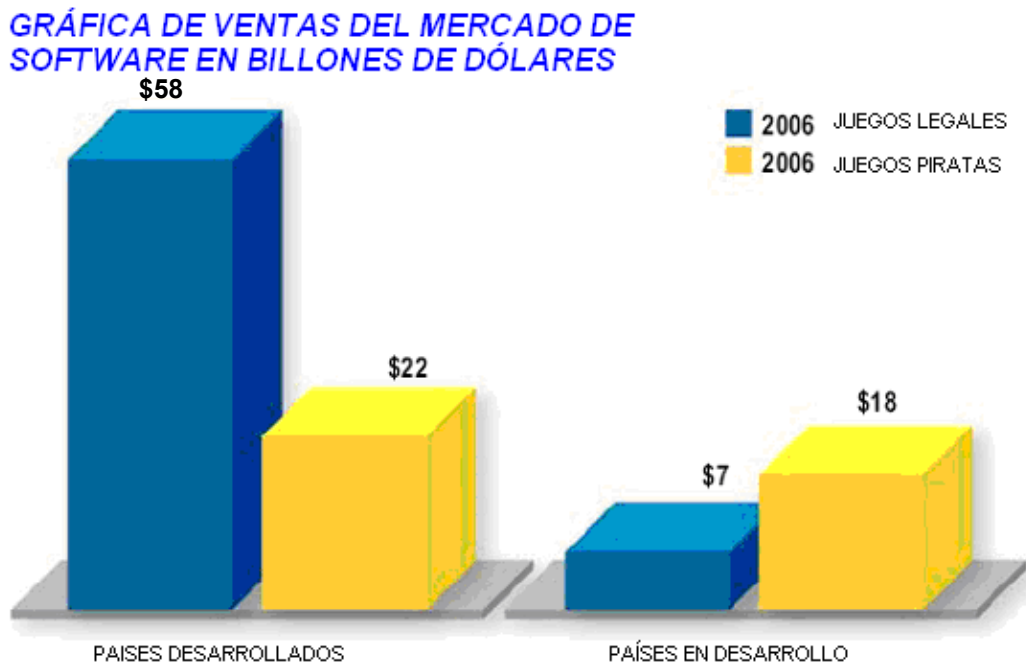
Entonces puede hablarse que la copia ilegal de programas de cómputo, obras multimedia y videojuegos, es un problema que afecta principalmente a países pobres, mientras que aquellos cuyas economías se ven fuertemente respaldadas y la calidad de vida de sus habitantes así como su poder adquisitivo son considerablemente altos, o en su defecto mejores evitando así que los consumidores se vean obligados a adquirir productos “piratas”.

<sup>239</sup> Tomado del documento “*Fifth Annual BSA and IDC Global Software, Piracy Study*” (Quinto Informe Anual de la BSA y la IDC, Estudio de Piratería” publicado por la Business Software Alliance, disponible en la página web de la BSA. Pág. 4. Url: <http://www.bsa.org>

La gráfica siguiente publicada por la BSA, muestra las pérdidas de cada región en millones de dólares, donde Europa ocupa el primer lugar, seguido de Asia y América Latina, siendo datos únicamente del año 2006.



Es notorio que el problema de piratería de software, parece manifestarse de forma más común en países subdesarrollados o en vías de desarrollo, mientras que los países de primer mundo o desarrollados parecieran tenerlo controlado, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:



Lo mostrado en la gráfica anterior, incluida dentro del Cuarto Informe Anual sobre piratería, publicado por la BSA, es el valor en billones de dólares del mercado ilegal o informal comparándolo con las percepciones generadas por los productos originales en países desarrollados y en países con economías en crecimiento, si bien es cierto que sigue siendo más alto en países de primer mundo, al tomar en cuenta el hecho de las pocas ganancias obtenidas por productos que pagan su costo real en países en vías de desarrollo, es notorio un déficit, ya que la piratería a superado casi al doble a aquellos programas de cómputo licenciados conforme a las leyes y tratados internacionales, de tal suerte que, mientras en los países desarrollados se registran ganancias por 58 billones de dólares, se dejan de percibir 22 billones por la piratería, mientras que en economías en desarrollo la industria de software legal apenas registra ganancias de 7 billones de dólares, en tanto el sector pirata o de copias ilegales, registra 18 billones.

El siguiente cuadro es quizá el más significativo pues muestra las pérdidas en millones de dólares por país a causa de la piratería, en donde vemos las ganancias que la industria del software deja de percibir en México, desde luego esto no únicamente se refiere a los videojuegos, sino también al software tanto de productividad como a otras variantes de software de entretenimiento.

Países con más de \$250 millones o más en pérdidas.

País	2007(\$M)	País	2007 (\$M)
Estados Unidos	\$8,040	Polonia	\$580
China	\$6,664	Corea del Sur	\$549
Rusia	\$4,123	Países Bajos	\$502
Francia	\$2,601	Australia	\$492
India	\$2,025	Tailandia	\$468
Alemania	\$1,937	Venezuela	\$464
Reino Unido	\$1,837	Indonesia	\$411
Japón	\$1,791	Ucrania	\$403
Italia	\$1,779	Argentina	\$370
Brasil	\$1,617	Turquía	\$365
Canadá	\$1,071	Suecia	\$324
España	\$903	Malasia	\$311
<b>México</b>	<b>\$836</b>	Suiza	\$303
		Sudáfrica	\$284

Cuadro que muestra las pérdidas en millones de dólares, por piratería de software en el 2007, registrando de lado izquierdo a los principales afectados y a la derecha, a los que registran un nivel menor de pérdidas. (Tomado del Quinto Reporte Anual sobre Piratería de Software de la BSA).

Cabe hacer mención que únicamente se muestran las pérdidas en países que registran ingresos por ventas de software superiores a los 200 millones de dólares, y destaca el hecho de que México perdió durante el 2006



la suma de 746 millones de dólares por la distribución ilegal de copias de software para computadoras.

La figura que se muestra a continuación ejemplifica el porcentaje de cada país por lo que a piratería de software se refiere y las pérdidas del 2004 al 2007; es palpable un crecimiento considerable para México, ya que en el 2004, México registraba pérdidas por 407 millones de dólares, mientras que para 2007, las pérdidas se incrementaron hasta los 836 millones de dólares, no olvidando que los datos referidos, abarcan todos los tipos de software, tanto los programas de productividad como los de entretenimiento.

PORCENTAJES DE PIRATERÍA					PÉRDIDAS EN MILLONES DE DÓLARES			
América Latina	2007	2006	2005	2004	2007 (\$M)	2006 (\$M)	2005 (\$M)	2004 (\$M)
Argentina	74%	75%	77%	75%	\$370	\$303	\$182	\$108
Bolivia	82%	82%	83%	80%	\$19	\$15	\$10	\$9
Brazil	59%	60%	64%	64%	\$1,617	\$1,148	\$766	\$659
Chile	66%	68%	66%	64%	\$187	\$163	\$109	\$87
Colombia	58%	59%	57%	55%	\$127	\$111	\$90	\$81
Costa Rica	61%	64%	66%	67%	\$22	\$27	\$19	\$16
República Dominicana	79%	79%	77%	77%	\$39	\$19	\$8	\$4
Ecuador	66%	67%	69%	70%	\$33	\$30	\$17	\$13
El Salvador	81%	82%	81%	80%	\$28	\$18	\$8	\$5
Guatemala	80%	81%	81%	78%	\$41	\$26	\$14	\$10
Honduras	74%	75%	75%	75%	\$8	\$7	\$4	\$3
<b>México</b>	<b>61%</b>	<b>63%</b>	<b>65%</b>	<b>65%</b>	<b>\$836</b>	<b>\$748</b>	<b>\$525</b>	<b>\$407</b>
Nicaragua	80%	80%	80%	80%	\$4	\$4	\$2	\$1
Panamá	74%	74%	71%	70%	\$22	\$18	\$8	\$4
Paraguay	82%	82%	83%	83%	\$13	\$10	\$10	\$11
Perú	71%	71%	73%	73%	\$75	\$59	\$40	\$39
Uruguay	69%	70%	70%	71%	\$23	\$16	\$9	\$12
Venezuela	87%	86%	82%	79%	\$464	\$307	\$173	\$71
Otros Países	83%	83%	82%	79%	\$195	\$96	\$32	\$6
<b>Total LA</b>	<b>65%</b>	<b>66%</b>	<b>68%</b>	<b>66%</b>	<b>\$4,123</b>	<b>\$3,125</b>	<b>\$2,026</b>	<b>\$1,546</b>

En los países latinoamericanos, como se aprecia en el cuadro anterior, 2007 fue el año con mayor índice de pérdidas por venta de copias ilegales de software, si bien es cierto que en 2006 se aprecia una baja en el porcentaje, no se materializó en cuanto las pérdidas en millones de dólares, pues si nos limitamos a las cifras monetarias, Brasil, México, Argentina y Venezuela son los países que más millones de dólares pierden al año, destaca el hecho de que en México aumentó considerable sus pérdidas, registrando un detrimento por 836 millones de dólares.

Para hacer ese cuadro la IDC tomó como cifras, la cantidad de software a la venta durante 2007, cuantas unidades se vendieron legalmente durante el mismo período, al hacer la resta de ambos se obtuvo el porcentaje de programas que fue adquirido ilegalmente, esto es, el software que fue puesto en uso sin ser adquirido de manera legal, en palabras más simples, las

unidades de software instaladas menos las vendidas en el mercado formal, dan como resultado, el número de unidades que son producto de la piratería; no olvidando el hecho de que se refiere tanto al software de sistemas operativos, bases de datos, paquetería para uso profesional, de contabilidad, videojuegos para consolas y para computadoras, otros programas para aplicaciones específicas de la industria.

Si aun hubiera dudas sobre las repercusiones que tiene la piratería dentro de la industria de los videojuegos, existen más datos reveladores, de acuerdo con una nota publicada por el Diario “El Sol de Hidalgo” en su versión digital, el informe global 2005, Reporte Especial 301, de la Alianza Internacional para la Propiedad Intelectual (IIPA, por sus siglas en inglés), que agrupa a 1900 empresas, México ocupaba el cuarto lugar en piratería (de 68 países), sólo superado por Rusia, China e Italia, en cuanto a pérdidas generadas en las industrias de la música, la cinematográfica, en libros y software de entretenimiento.

Para concluir, restaría mencionar, de acuerdo con la *Entertainment Software Association*, los principales problemas de los que adolece México en materia de propiedad intelectual son: *“El predominio de productos piratas, incluido el software de entretenimiento; la venta al por menor de piratería representa un problema mayor. Los CD-ROMs y los videojuegos para Playstation y Playstation 2 son importados desde Asia y son introducidos a granel en el mercado mexicano, La estratagema utilizada es vender los mecanismos en los mercados informales junto con el software pirata. Organizaciones de crimen organizado están involucradas en la distribución y abastecimiento de este software de entretenimiento ilegal. Grandes operaciones piratas son manufacturar discos ópticos a través del uso de quemadores y son distribuidos a una red de proveedores. Su ranking de piratería oscila en el 75%.”*<sup>240</sup>

Las estadísticas son reveladoras, anualmente México pierde millones de dólares por piratería de software, lo cual brinda un motivo más para que se realicen diversas reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor, ya que pareciera que la industria de los videojuegos sigue sin tomarse muy en serio, pero no únicamente se requieren reformas respecto a este género, pues resulta necesario un análisis a fondo sobre los derechos de autor en materia de Internet, ya que México se ha rezagado considerablemente por lo que a estas cuestiones se refiere, así lo manifiestan especialistas en materia de tecnología como Nadia Molina, quien opina que se necesitan establecer castigos

<sup>240</sup> Tomado de la página web de la Entertainment Software Association (ESA).

En su idioma original *“Prevalence of pirated products, including entertainment software; retail piracy remains a major problem. Pirated CD-ROM video games for the Playstation and Playstation 2 are imported from Asia and have taken over the bulk of the Mexican market for these products. Circumvention devices are widely sold at informal markets along with pirated software. Organized crime syndicates are involved in the distribution and supply of pirated entertainment software. Large pirate operations are manufacturing optical discs through the use of burners and distributing them to a network of retailers. Piracy rate of around 75%.”*

Url: [http://www.theesa.com/ip/anti\\_piracy\\_map.php](http://www.theesa.com/ip/anti_piracy_map.php)

ejemplares, además de que México definitivamente no está al día en materia de Derechos de Autor respecto al Internet.<sup>241</sup>

#### **4.4.- MEDIDAS MÁS ÓPTIMAS PARA LA PROTECCIÓN AUTORAL DE LOS VIDEOJUEGOS.**

A lo largo de este trabajo se han analizado diversas posturas, conceptos y demás cuestiones afines a la industria de los videojuegos.

También se han planteado ciertas deficiencias existentes en la LFDA, que no sólo repercuten en la industria de los videojuegos sino que ponen en evidencia el rezago existente en materia de derechos de autor por lo que al Internet se refiere.

Hemos hablado de que existen elementos sobre los que se pudiera centrar la atención respecto a los videojuegos, como lo son su *script*, o la historia del mismo, contenida en un libreto (si se trata de una obra original); la música contenida en el mismo, en virtud de que cada vez, son más las composiciones que se realizan específicamente para los videojuegos y desde luego, no olvidando el creciente número de licencias que se requieren para incluir interpretaciones musicales de otros artistas; obviamente no podríamos olvidar los personajes que aparecen dentro de los mismos, ya que en la gran mayoría de los casos son diseñados y creados con el único fin de ser partícipes de los juegos, aunado a las licencias de uso de personajes de otras compañías como Warner, Disney, entre otras; además de las licencias concedidas respecto a los derechos de imagen de deportistas, actores y las principales ligas deportivas a nivel mundial.

Asimismo, se han enlistado algunos de los principales problemas contra los que se enfrentan los videojuegos; en este apartado se realizarán algunas propuestas para mejorar la protección autoral para los videojuegos en México y que además puedan servir en materia de derechos de autor dentro del mundo digital, como lo es el Internet.

Aunque autores como I. Stamatoudi, proponen la posible creación de una nueva categoría que atienda las necesidades de la obra multimedia, esta va más encaminada a las obras que no son susceptibles de ser protegidas por los derechos de autor en cualquiera de los dos sistemas que se han estudiado en el presente trabajo, por lo cual no resulta del todo viable; una medida más adecuada sería el establecer en la LFDA, en que momento una obra multimedia será considerada como un programa de cómputo y cuando se le protegerá como una obra audiovisual.

El problema que existe ante la influencia del mundo digital, del Internet y la tecnología, es que estos rebasan rápidamente cualquier legislación en el mundo, para evitar eso, es necesario que la ley deje abierta la puerta, no sólo incluyendo frase en la fijación de dispositivos o medios existentes o que se

---

<sup>241</sup> Vid. Anexo 1. Entrevista realizada a Nadia Molina, a cargo del autor.

inventen en el futuro, sino regular específicamente las cuestiones dentro del mundo virtual o digital, que no es un medio físico, como lo es el Internet.

Pudiéramos adherirnos a la postura de Lawrence Lessig y de Antonio Córdoba, en el sentido de que Internet genera tendencias que para muchos pudieran resultar absurdas, el problema es que sistemas como el *copyright*, pese a ser un sistema el cual pudiéramos entender como uno con un mayor grado de actualización, también permiten que sea el código del Internet, el que regule sin miramientos sus propios derechos, así tenemos a los libros digitales protegidos y encriptados por *Adobe*, los cuales, en muchas ocasiones restringen que un usuario pueda únicamente abrir un archivo cada cierto tiempo, las impresiones, las citas del mismo, o en otros casos más extremos prohíbe de manera tajante mediante ciertos código que el usuario tome cierto fragmento del texto, lo imprima y en ocasiones que ni si quiera pueda consultar un determinado archivo pues previamente tendrá que pagar una cantidad de dinero, lo que le permitirá consultarlo bajo las normas que ese programa o el autor de esa publicación hayan establecido previamente.

La problemática a la que nos enfrentamos, radica en la posibilidad de establecer leyes que marquen parámetros que pudieran calificarse como absurdos, como se da en Argentina donde la Ley 11723 equipara la descarga o distribución de material protegido con la estafa, sancionándolo con prisión hasta por 6 años; caeríamos en un exceso, es evidente que en todo el mundo los tratados internacionales fomentan derechos de autor suficientemente estrictos, sin embargo, los avances de la tecnología, rebasan con demasiada rapidez a las leyes de propiedad intelectual.

Visto desde esa perspectiva, nos encontramos frente a dos posibles soluciones:

La primera, generar medios alternativos de pago de regalías en busca de obtener licencias libres sobre las obras, esto es, dar mayor apertura, lo cual, implica menores restricciones por lo que a las licencias se refiere, de esta manera las personas no acudirían como primera opción a las descargas de juegos gratuitos o a través de emuladores que no están autorizados, ni tendrían que permitir la instalación de dispositivos que alteran el funcionamiento de alguna consola para poder reproducir copias “económicas”, de los juegos de su preferencia, entendiéndose que sólo aplicaría para las consolas cuyos juegos no se fabrican más y que por ende son difíciles de conseguir.

Para que tal propuesta funcione, se requiere de mucha actualización, preparación y en cierta medida, es necesario un grado de globalización y uniformidad de criterios por lo que a los derechos de propiedad intelectual de las obras digitales, multimedia y con características tan peculiares como los videojuegos se refiere.

Una segunda postura, pensando a largo plazo, implicaría realizar reformas a la LFDA, considerando que se debe establecer un criterio para delimitar las obras complejas, digitales y multimedia concretamente.

Con relación a los videojuegos, resulta necesario que se haga del conocimiento de los usuarios, que programas pueden y cuales no pueden utilizar, hablando de la ley, una vez delimitando que el videojuego se protege como una obra audiovisual con características multimedia, apartando por completo al motor gráfico del mismo, ya que éste seguirá perteneciendo a su creador, que visto de una manera poco técnica, sólo permite que el desarrollador adquiera las herramientas de programación necesarias y las utilice para dar forma a su obra, que puede o no ser original, sin embargo, no adquiere la propiedad de ese motor, aunque sea la base de su creación.

Si bien no se ha tratado de incluir al videojuego como una categoría independiente para los derechos de autor, si se debe dejar en claro que:

“Las obras audiovisuales tendrán diversas categorías, así las cosas, cuando se presente alguna obra que además de reunir los requisitos señalados para considerarse como una obra audiovisual, incluya otros elementos tecnológicos y sobre todo involucre la interacción del usuario con el dispositivo en el cual esta siendo reproducida la obra, independientemente del medio en que estén fijadas, ya sea un medio material o digital, entonces esa obra gozará de una protección distinta por su propia naturaleza”.

“Las obras multimedia que sean catalogadas como programas de cómputo, gozaran de la misma protección de estos en los términos de la Ley”.

Resulta muy valido equipararla como una base de datos, pese a que el usuario pueda interactuar con ella, pero sus características no le permitirían estar al nivel de una obra audiovisual, pues no reúne todos sus elementos.

Además, al presentarse alguna infracción respecto a un videojuego que involucre otras licencias, ya sean musicales, sobre personajes o en la utilización de marcas o derechos de ligas deportivas profesionales, las sanciones deben ser mucho mayores, aunque éste es un apartado que debiera contener independientemente del Código Penal Federal la misma Ley Federal del Derecho de Autor, pues hace referencia a los derechos de imagen, reservas de derechos y otras obras incluidas dentro de una sola, aunque al fijarla dentro de un soporte material las demás obras se incluyan en la principal; dejando en claro que la legislación penal no puede abundar mucho en el tema, y debe ser la misma LFDA o su Reglamento, las que definan y establezcan todos los parámetros para clasificar las obras, las agravantes en los casos en que se infrinjan los derechos morales y patrimoniales de los autores, recordando que lo que se busca proteger la creatividad humana, salvaguardando ese derecho a explotar y difundir su obra en los términos que la misma Ley le permita.

Aunado a lo anterior, los titulares de las licencias o derechos sobre su imagen también deben tener el derecho de exigir un pago o indemnización por el mal uso que se les dé a esas licencias o imágenes que ellos concedieron para un fin específico.

Finalmente podemos decir que, si bien es cierto, que los videojuegos por su naturaleza misma, forman parte de la industria del software de entretenimiento, entendiendo que el software es un programa de cómputo, también lo es el hecho de que su gran variedad de elementos lo convierten en una obra multimedia, siendo que esta debe ser una subcategoría de la obra audiovisual, es así como se deben proteger, con sus respectivas reservas, y en caso de que no sea una obra original, debe examinarse a detalle si sus personajes, música o cualquier otro elemento que contenga es susceptible de ser protegido por la Ley, no olvidando que el programa que da origen al mismo será protegido siempre y cuando demuestre su originalidad, pues de hecho es este último elemento el que provoca que los videojuegos sean parte de la industria del software, aun cuando deben entenderse como una obra distinta, e virtud de todos los argumentos vertidos a lo largo de este trabajo.

## CONCLUSIONES

1. Los Derechos de Autor son el conjunto de disposiciones reconocidas por las leyes y que constituyen un privilegio que el Estado otorga a los creadores de obras intelectuales que también sean reconocidas por las leyes que se manifiesten de alguna forma que pueda ser percibida por los sentidos.
2. Dentro de las obras protegidas por los derechos de autor se ubican a las obras audiovisuales y los programas de cómputo, los que a su vez pueden coexistir generando lo que se conoce como obras multimedia.

Las obras multimedia se distinguen por contener elementos de los programas de cómputo, imágenes fijas o en movimiento, textos, gráficas y fundamentalmente que permitan la interacción entre el usuario y el dispositivo en el cual sean reproducidos. Independientemente de que sean capaces de recrear imágenes tridimensionales, o si tienen o no fines de entretenimiento.

3. Los creadores y desarrolladores de los videojuegos pueden ser cualquier persona, sin embargo, los propietarios de sus derechos patrimoniales, son en su mayoría personas morales, independientemente que es su personal, el encargado de diseñar los videojuegos, pero son esas corporaciones y empresas, las que los respaldan bajo su marca o en ciertos casos protegen su nombre como una marca nueva, de su propiedad.
4. Entendiendo que los sistemas de Derechos de Autor y de *Copyright* son distintos, existen elementos que pueden compaginarse, sobre todo por lo que hace a las definiciones de ciertos conceptos como lo son: las obras audiovisuales, las multimedia, y los programas de cómputo.
5. No sería práctico crear categorías por cada obra distinta de aquellas que se encuentran señaladas en la Ley, sin embargo, es necesario que se hagan precisiones en el sentido de establecer cuando una obra multimedia será calificada como audiovisual y cuando como un programa de cómputo.

De tal manera, habría que modificar un poco la redacción de algunos preceptos de nuestra Ley Federal del Derecho de Autor, tal es el caso del artículo 13, al cual se le debieran adicionar tres párrafos, estableciendo lo siguiente:

*“Las obras multimedia, serán clasificadas atendiendo a sus elementos, por lo que podrán ser protegidas como una obra audiovisual, o bien como un programa de cómputo”.*

*“Serán protegidas como una obra audiovisual cuando además de los elementos señalados por el artículo 94 de esta Ley, involucren elementos tecnológicos tales como, la interacción entre el dispositivo en que son reproducidas y el usuario final, secuencias de imágenes en ambientes tridimensionales, que provengan de un programa de cómputo, cuando este no pueda ser protegido por carecer de originalidad, o bien cuando este únicamente haya sido utilizado para crear una obra nueva que si pueda ser considerada como original”*

*“Las obras multimedia serán protegidas como un programa de cómputo, cuando estas tengan como fin único, ser utilizadas en cualquier equipo de informática, siempre y cuando reúnan las características previstas en el artículo 101 de esta Ley, o bien se equiparen con una base de datos en términos del artículo 107 de la misma”.*

6. Respecto a los derechos de autor de los videojuegos en Internet, resulta necesario realizar un análisis minucioso para determinar posibles reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento, pues independientemente de la posibilidad de estar en presencia de delitos de carácter informático, lo preocupante es no tomar en serio el uso de licencias de personajes, sobre todo tener cuidado en el concepto de parodia, el cual es completamente diferente, al hecho de tomar personajes de videojuegos, utilizar sus animaciones y crear unas nuevas, se debe tomar en cuenta que las compañías que desarrollan y producen los videojuegos, han registrado sus obras bajo el sistema del *copyright*, los emuladores y otros dispositivos como los *torrents* aun se encuentran sin la debida regulación en las legislaciones de varios países, incluido México.
7. Sería viable, en un proyecto a largo plazo, (de 5 a 10 años tal vez), establecer nuevas políticas para el otorgamiento de licencias sobre las obras, de esa forma no se restringiría el derecho de los usuarios que de manera legal pretendan adquirir alguna obra por Internet, en este caso algún videojuego.
8. Resulta evidente, que la Ley Federal del Derecho de Autor se ha rezagado en relación con los avances tecnológicos del mundo moderno, por lo que, si bien no se deben incluir tantas categorías como avances tecnológicos existan, si se debe ampliar el margen de interpretación por el legislador estableciendo los lineamientos que en un momento dado permitan al juzgador aplicar la norma, cuando se suscite algún conflicto sobre obras que presenten características como las de los videojuegos.
9. Los videojuegos deben protegerse como una nueva categoría de obra audiovisual, con elementos de una obra multimedia, es decir, no se limita a la secuencia preestablecida de imágenes en movimiento,



además de que no serán un impedimento las variables que pueden generarse en el transcurso del juego, pues al final terminará en el mismo resultado programado previamente, desde luego, no se debe olvidar que el programa de cómputo que le dio origen se protegerá atendiendo a su originalidad, la fijación y el resto de los elementos propios de ese tipo de obras. No obstante que los videojuegos son una categoría del software de entretenimiento, y este a su vez, es un programa de cómputo, las características del videojuego lo hacen superar por mucho el concepto que señala la Ley Federal del Derecho de Autor para los programas de computación.

10. Respecto a los derechos de obras musicales, literarias, reservas de derechos sobre personajes, cuestiones de derechos de imagen y licencias, se deben incluir en la Ley como agravantes, esto es, si un videojuego presenta un personaje original y este es utilizado para fines distintos sin permiso del autor, o simplemente sea utilizado con cualquier fin sin contar con la licencia; cuando se hagan copias sin permiso de videojuegos que utilicen para su promoción la imagen de deportistas, ligas profesionales de cualquier deporte, debe ser una sanción mucho mayor cuando alteren el Código Fuente, para introducir licencias o imágenes que inicialmente no se encontraban en el original; cuando se reproduzca y se utilice sin permiso del titular, la música creada para un videojuego independientemente de la existencia o no del fin de lucro, y no se de el debido crédito al autor de la misma.

Resumiendo, no se puede realizar una copia sin autorización de obras como los videojuegos, pues derivado de sus elementos adicionales, los cuales gozan del derecho a ser protegidos de manera individual, esto es, cuando la obra en sí, no se considere como una producción original, entendiendo que los juegos como tales no se protegen, ni tampoco las ideas, pero sí se puede proteger el programa de cómputo que le da origen, a los personajes (si son originales), además de la protección para todo aquel que preste alguna licencia, llámese producción cinematográfica o liga deportiva siendo estas últimas, las propietarias de esos derechos no debe existir impedimento alguno para protegerlos en términos de Ley.

11. En la actualidad no todos los países han generado una cultura, ni cuentan con la educación idónea para encarar las nuevas tecnologías, de hecho en materia de propiedad intelectual y sobre todo, respecto a las obras que contemplan una variedad de elementos tan amplia como los videojuegos, aún las autoridades parecen no tomar importancia atendiendo a que se trata de una industria de entretenimiento, por lo que se debe trabajar en materia jurídica, cultural y social para combatir la piratería no sólo de los videojuegos, sino de otras obras que tengan características similares.

12. Resultaría útil una reforma en materia digital, que no sólo beneficiaría a la Ley Federal del Derecho de Autor, sino a la Ley de Propiedad Industrial, al Código Penal Federal (pues no sólo se trata de materia de delitos contra la propiedad intelectual, sino delitos informáticos), y a varios ordenamientos más, pues con una mayor actualización, resultaría más sencilla la resolución de conflictos, además de que no debe existir impedimento alguno para que esas materias no queden únicamente en la doctrina, sino que escalen a un nivel normativo.

## ANEXO 1

### ENTREVISTA REALIZADA A NADIA MOLINA (Directora Editorial de la revista PC Magazine en Español), con fecha 08 de abril de 2008.

1. ¿Cuáles considera son las principales causas de la piratería en México?

*Dos causas: la falta de conciencia y la falta de recursos. Aunque esta última es, con frecuencia, un pretexto para continuar con esta mala práctica. Prueba de ello es que miles de personas con recursos superiores al promedio, consumen piratería de manera desmedida.*

2. ¿Cuál es desde su punto de vista la principal causa de que se consuman una cantidad tan grande de software pirata en México?

*La facilidad para obtener producción pirata. No implica técnicamente ningún riesgo para los consumidores.*

3. ¿Cuáles son las industrias más afectadas por la piratería de software en México, la de entretenimiento o la que se ocupa de software para uso profesional?

*La del entretenimiento por ser la industria más grande.*

4. ¿Qué importancia tiene la industria de los videojuegos en México actualmente?

*Bueno, no somos productores, pero sí consumidores. No tengo datos disponibles.*

5. Cifras reveladas por la *Business Software Alliance* y por la *Entertainment Software Association* muestran que la industria del software de entretenimiento ha superado en ganancias a otras industrias como el cine, ¿Por qué cree usted que en México no se toma muy en serio esas cuestiones?

*No hay un campo de producción, existe una gran fuga de talentos en cuanto a la industria tecnológica pues no hay incentivos, México aspira a un modelo como el que se aplica en China.*

*Existe una página de Internet que yo sugeriría visitar para entender un poco más la problemática:*

[http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/comsoc/pdf/38\\_2000/103-126.pdf](http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/comsoc/pdf/38_2000/103-126.pdf)

*En esa página se encuentra un análisis de la situación de los videojuegos y otras clases de software de entretenimiento.*

6. En la emisión de su videocast "Valle Silicio" en la página web de Jambitz.com, tanto Usted como Kart- Heinz Jentjens Director editorial de Popular Mechanics México, hicieron mención sobre la relación existente entre los precios del software y la piratería, ¿Qué tanto repercute realmente en los altos costos del software con licencia la venta de software pirata?

*Los costos del software son iguales para todo el mundo, el problema es que no todo el mundo tiene los mismos ingresos, eso es un problema. Lo raro es que en vez de que se recurra al software de código abierto, se recurre a la piratería, el camino fácil.*

7. Actualmente muchas compañías han optado por crear nuevos formatos, más allá de los beneficios y la evolución de la tecnología ¿No cree que también ese afán del cambio constante de formatos se debe a que las empresas productoras de software sienten que las leyes no las protegen adecuadamente, es decir a que esa desconfianza las ha llevado a buscar sus propias soluciones?

*No lo creo. Hacer un nuevo formato implica una inversión descomunal para las empresas. Todo ese desarrollo no es movido sólo por un deseo de librarse de la piratería. Creo que son cosas distintas.*

8. En la edición de febrero de PC Magazine, aparece un artículo titulado "La Constitución Digital". ¿Usted cree que México realmente está al día en cuestiones relativas a los Derechos de autor de obras audiovisuales, programas de cómputo y obras multimedia?

*En definitiva no.*

9. ¿Por qué Usted se ha mostrado a favor de los Torrents y programas Peer to Peer?

*Los torrentes son una herramienta para intercambiar información. La herramienta no es el problema. Pero la poca regulación del uso de esta herramienta si lo es.*

10. ¿Cuáles son las soluciones más viables para erradicar la piratería de software?

*Debe ser un esfuerzo de industrias, gobierno y ciudadanía. Casi utópico. Pero creo que además de la conciencia, a nivel de usuarios no hay mucho que hacer, pero si a nivel de productores e incluso distribuidores.*

11. ¿Cuáles son desde su punto de vista, los aspectos a cuidar más importantes respecto al software de entretenimiento?

*Los derechos de autor.*

12. Internet es un instrumento muy útil, pero también ha propiciado la propagación de software sin el pago de licencias a los titulares de los Derechos de autor, ¿Por qué México se ha rezagado tanto en ese sentido? ¿Es un problema de falta de cultura jurídica, técnica o que es lo que sucede?

*Me parece que es un problema de educación digital. Quienes deben establecer las normas no conocen la tecnología.*

13. Usted ha viajado a varios países con sistemas diferentes en materia de Derechos de autor, concretamente, Japón y EE. UU., ¿Cuáles son las diferencias que encuentra respecto a México?, ¿Por qué esos países no tienen los problemas de piratería de software que México tiene?

*Es un tema de educación, economía y marcos jurídicos efectivos.*

*En EE.UU. quizá no se da la piratería en la misma medida que otros países, en gran medida por el poder adquisitivo.*

*En Europa, sucede algo similar, pero también es porque existe una gran conciencia por parte del consumidor.*

*En Japón, la piratería es mínima o no existe por la misma idiosincrasia del pueblo japonés, así como sus valores.*

14. ¿Se deben liberar los Derechos de Autor en Internet?

*No lo creo. Los autores tienen todo el derecho de cuidar su autoría y cobrar, realmente sería un error pensar en los derechos de autor tradicionales, realmente falta mucho estudio por lo que hace a esas cuestiones, lejos de culturas como los Estados Unidos de América casi ningún país se ha preocupado por ese tema.*

15. ¿Qué propuestas daría para terminar con la piratería de software en México?

*Debería ser un proyecto medular a corto, mediano y largo plazo. En todas las etapas, lo importante sería avanzar en tres temas esenciales: marco legal (léase castigos ejemplares), educación y conciencia, así como un esfuerzo de la industria de TI por mejorar los costos.*

## ANEXO 2

### EJEMPLO SOBRE COMO SE ALTERAN O SE VIOLAN LOS DERECHOS DE AUTOR DE LOS VIDEOJUEGOS

Este apartado contiene fotografías que muestran violaciones a los derechos de autor de un videojuego, incluyendo alteraciones al código fuente del mismo que da origen al mismo.

El caso concreto muestra a uno de los juegos más populares en México, se trata del simulador de fútbol *Winning Eleven, Pro Evolution Soccer*, de la compañía japonesa *Konami*, el cual desgraciadamente ha sido uno de los principales blancos de la piratería en este país, pues no sólo se realizan copias ilegales para su distribución, también han alterado las portadas, el nombre del juego mismo, las marcas y utilizan ligas de fútbol internacionales, para las cuales no cuenta con las licencias y los permisos de uso, ya que *Konami* sólo contaba, (hasta 2007), con licencias de 2 equipos ingleses (Arsenal y Manchester United), la Liga Italiana (Serie A), la Liga Española (LFP), la Liga Holandesa (Eredivisie), la Liga Francesa (LFP) entre otros equipos europeos, dejando claro que no cuenta con el permiso de utilizar los emblemas de las federaciones internacionales de fútbol, ni mucho menos de todos los equipos de la Liga Premier Inglesa, ni de la Liga Mexicana, ya que en el 2007 la Federación Mexicana de Fútbol, firmo un contrato hasta el año 2010 con la empresa *Electronic Arts*, única que tiene todas las licencias oficiales de la FIFA abarcando todas las federaciones, hasta el 2014.<sup>242</sup>

Lo que se muestra a continuación, es un comparativo de fotografías entre la versión original del juego en su versión 2007, cotejándola con la versión copiada ilegalmente en México para su distribución en el mercado informal de nombre *WE07: COMEX LIGA MEXICANA 07*.

**NOTA:** Con excepción de la portada del juego original, todas las fotografías son del autor de este trabajo, las relativas a la portada y algunas otras son propiedad de IGN Network. (En URL: <http://www.ign.com>).

---

<sup>242</sup> Vid. página oficial de la FIFA en Internet, en URL: <http://www.fifa.com/es/media/index/0,1369,117229,00.html>

Fig. 1. Comparación pantalla del desarrollador, original: Konami; copia: Ring



Logo que aparece al iniciar el juego copia de Pro Evolution Soccer 2007.



Logo que debería aparecer. Tomado de la página web de Konami, en URL:  
<http://www.konami.com>

Fig. 2- Comparativo de pantalla de menú de juego pirata y del juego original.



Foto de juego alterado (arriba) v. Juego original (debajo).





Fig. 3- Comparativo de pantalla de selección de equipos internacionales.



Arriba se muestran los escudos de las Federaciones Internacionales de varios países, además de la figura de Thierry Henry. En tanto que en el juego original (abajo), aparecen las banderas.



Fig. 4- Pantalla donde se muestra a la Liga Mexicana que no debiera estar en el juego original.



Pantalla que muestra el contenido real del juego.

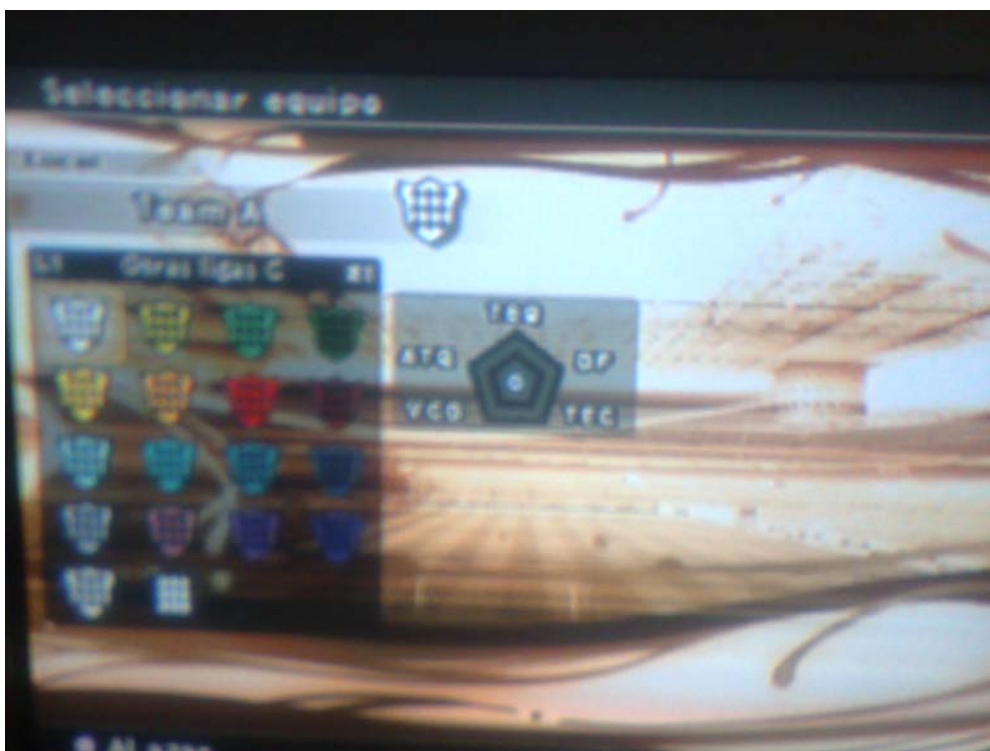


Fig. 5- Modo de edición de equipo, en el juego copiado.



Modo de edición equipo en el juego original.

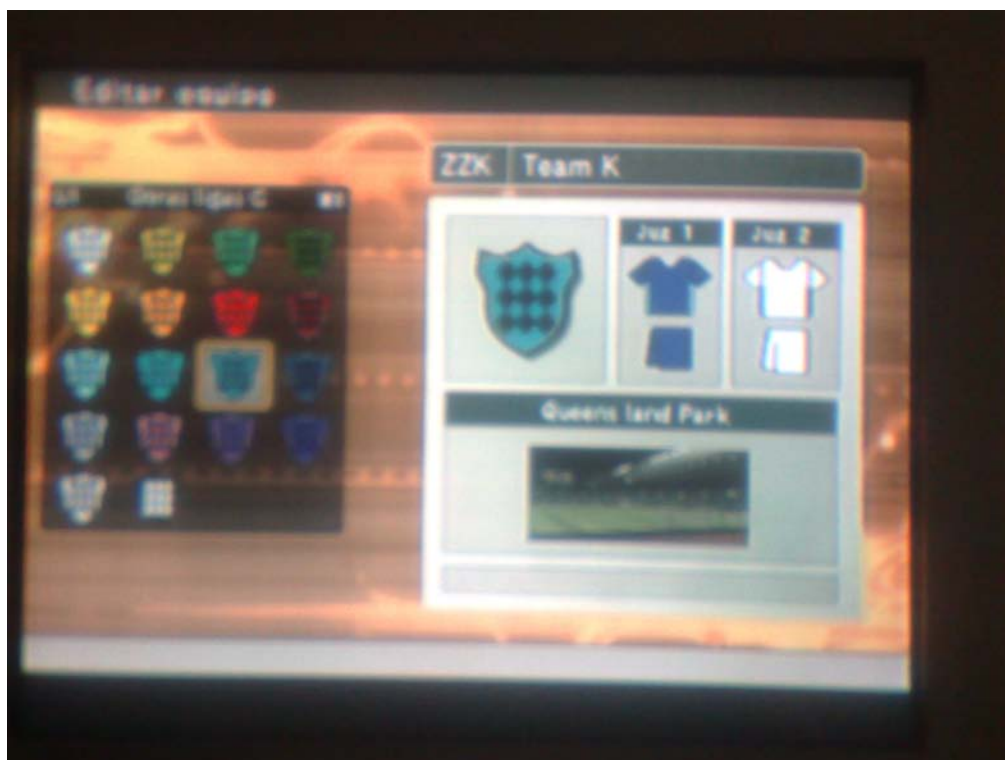


Fig. 6- Imagen del cinema previo al inició de un juego en la copia:

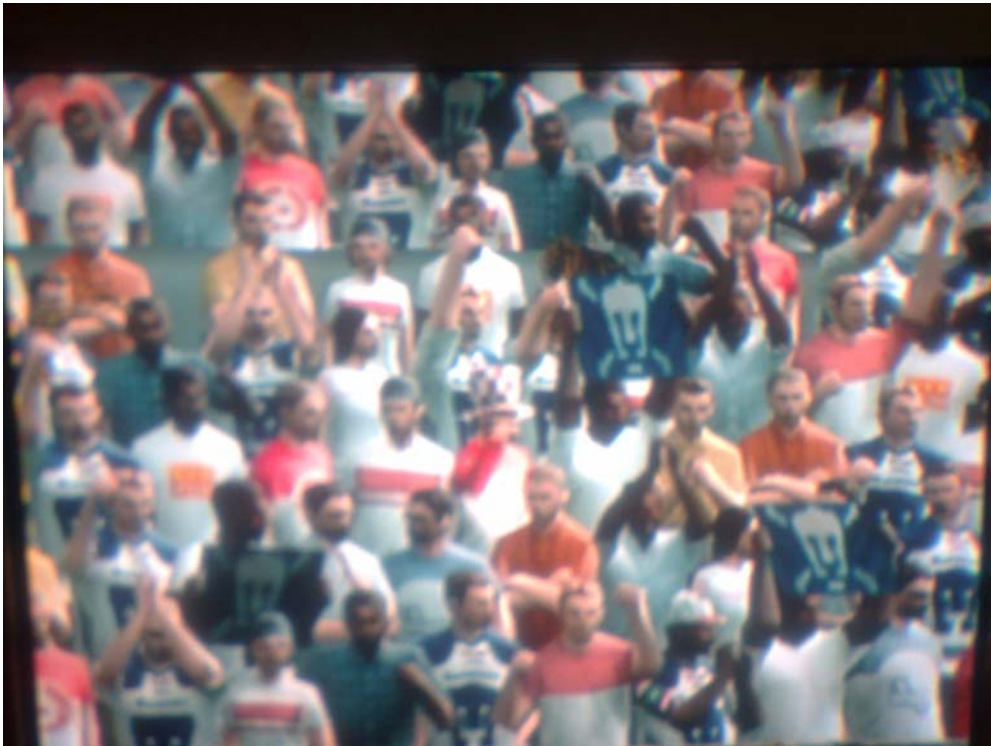


Imagen previa al inició de un juego en el original



*Fig. 7- Imagen de otra escena cinemática, previa al inicio de un partido dentro del juego.*



*Comparándolo con el original.*



Fig. 8- Imagen del sistema de juego en la copia:



Imagen del sistema de juego en el original:



Fig. 9- Fotos de las portadas de copias piratas: aparente original y el modificado liga mexicana:



Portada del original en su edición 2007, para América.

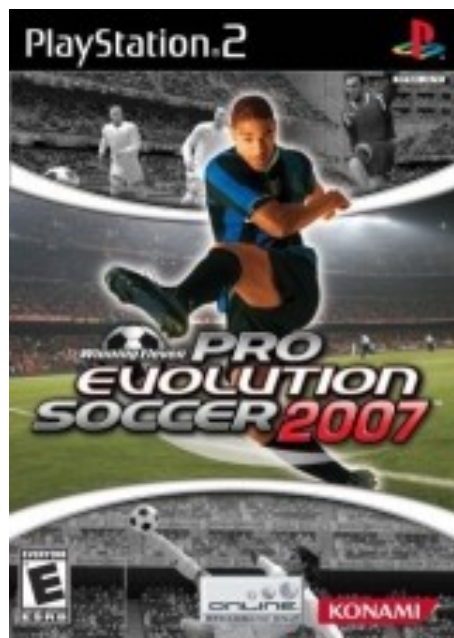


Foto de IGN

Fig. 10- Reversos de las cajas de ambos juegos, primero la original.





Y la copia:



Cabe resaltar que la contraportada del juego pirata, es idéntica a la del juego FIFA 2006, incluso al analizar con detalle la imagen saltan inmediatamente los elementos que la distinguen, como el logo de la FIFA, de EA, y de la FEMEXFUT.

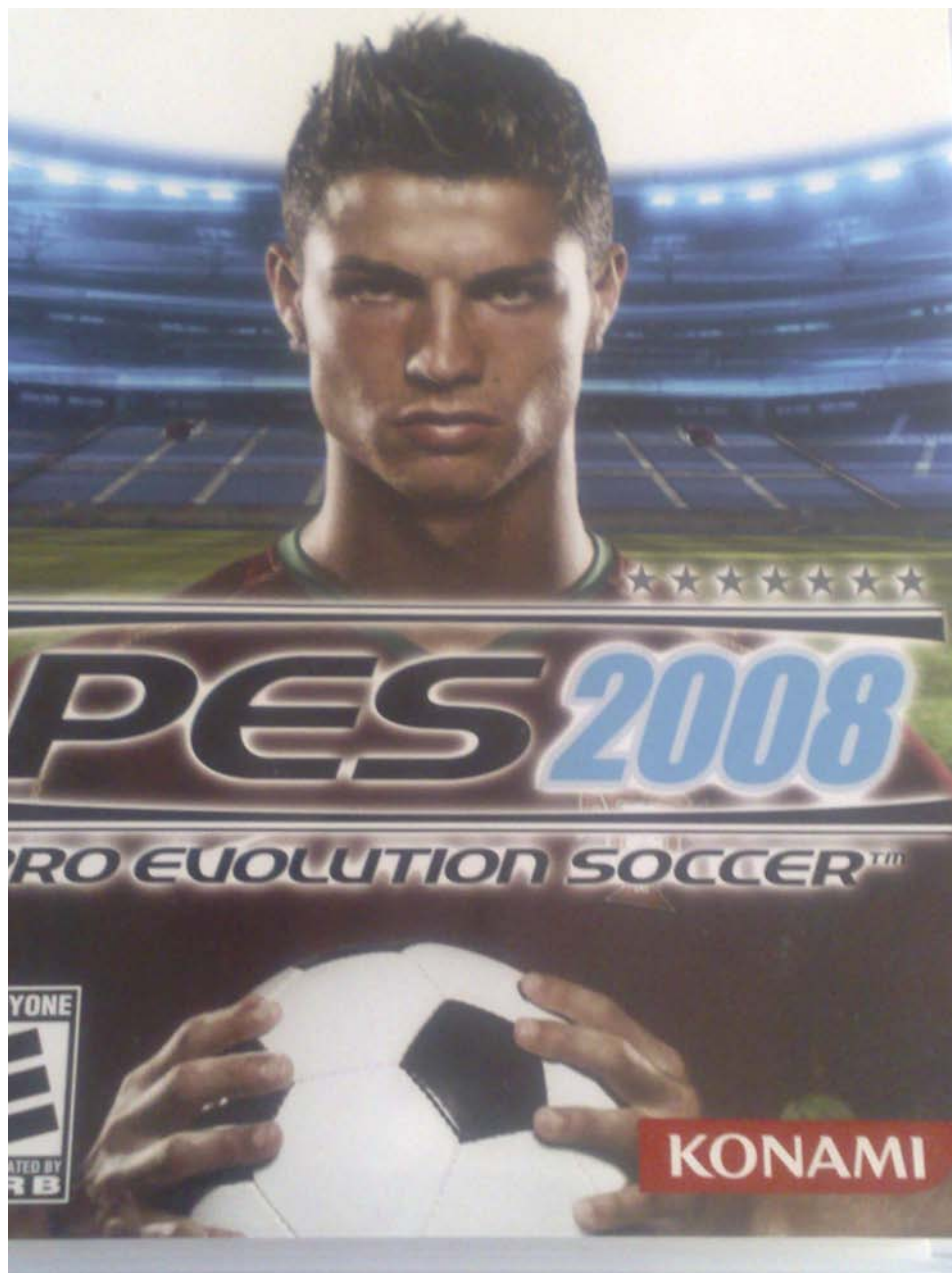
Fig. 11- Portadas de las versiones copiadas ilegalmente de la versión del juego Winning Eleven, Pro Evolution Soccer 2008, tanto en su versión japonesa como en su versión europea:



Donde destaca que la supuesta marca que publica el juego es la denominada KAOS, donde debiera estar el logotipo de Konami.



Comparándolas con la portada del juego en su versión original, para América:



Derivado de lo anterior, se demuestra la existencia de violaciones no sólo a los derechos de autor de obras como los videojuegos, pues también a los derechos sobre marcas, concretamente, lo que se observa es una forma de como se puede utilizar el código fuente de un videojuego, alterándolo y de esa forma utilizar licencias sin pagar por ellas, tal es el caso de la Liga Mexicana, o bien utilizar imágenes que ya están autorizadas, fotocopiarlas y comercializar una versión distinta del juego a un precio mucho menor, violando con ello también derechos de imagen, de marcas, entre otras cuestiones, sobre todo, si tenemos en cuenta que en su edición 2007, el juego *Pro Evolution Soccer*, no tenía el derecho de usar los logotipos de las federaciones nacionales de fútbol, de hecho en todas sus versiones, siempre ha utilizado las banderas de cada país, dejando a la serie FIFA, de la compañía *Electronic Arts*, el uso de los escudos.

Las fotografías únicamente muestran violaciones al código fuente, esto es, de alguna forma comercializar copias ilegales o “piratas” de los videojuegos cuando se consigue el código del mismo, se reproduce, modifica y con ello, pueden adicionar detalles al mismo, haciéndolo parecer como un juego distinto

Pese a contar con determinados derechos para algunas selecciones internacionales, en el sentido de poder reproducir sus uniformes y los nombres de sus jugadores, no todos los equipos que aparecen en el juego cedieron o licenciaron sus derechos a Konami, mucho menos contaban con la autorización de utilizar ligas con las cuales no negociaron contrato alguno, entendiendo que para esa edición, solamente podían utilizar a la Liga Española, la Liga Italiana, la Liga Francesa y algunos Clubes de otras Ligas con los cuales elaboraron contratos de manera individual.

## BIBLIOGRAFÍA

- “*Las Nuevas Tecnologías y la protección del Derecho de Autor*”. Barra Mexicana de Abogados. Ed. Themis. Colección Foro de la Barra Mexicana. México, 1998.
- AMAT Llari, E., “*El control del autor sobre el destino de su obra*”, RCDI, 1989.
- ANTEQUERA Parilli, Ricardo, *Consideraciones sobre el derecho de autor (con especial referencia a la legislación venezolana)*, Buenos Aires, 1977.
- APLIN, Tanya. *Copyright Law in the Digital Society*. Hart Publishing, Oxford and Portland-Oregon, 2005.
- BAYLÓS Corroza, Hermenegildo, “*Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la Competencia Económica. Disciplina de la Competencia Desleal*”. Madrid, Editorial Civitas, 1993.
- BENDER, David. *Computer Law*. New York, Matthew Bender & Company, Inc. 1992.
- BERCOVITZ Álvarez, G., “*Obra plástica y derechos patrominiales de su autor*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- BERCOVITZ Rodríguez-Cano, Alberto. “Presentación”, en *La Protección de las Ideas*, Actas del Simposio de Sitges 4 al 7 de octubre de 1992, ALAI, 1994.
- BLANPAIN, Roger y CANDELA Soriano, Mercedes, “*El Caso Bosman ¿el fin de la era de los traspasos?*”, Ed. Civitas, Madrid 1997.
- BUEN LOZANO, Nestor de. *Derecho del Trabajo*, Tomo II. Ed. Porrúa. 17ª ed. México, 2003.
- BOUZA López, Miguel Ángel; “*La Protección Jurídica de los Videojuegos*”, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 1997.
- CARRILLO Toral, Pedro. *El Derecho Intelectual en México*. Universidad Autónoma de Baja California, Plaza y Valdés editores S.A. de C.V. México, 2002.
- COLOMBET, Claude; *Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos, estudio de derecho comparado*; 3ª ed. Ediciones UNESCO, CINDU. Madrid, 1997.

- CORRALES, Carlos. “Programas de computador, sistemas multimedia e interactividad”, *Num Novo Mundo do Direito de Autor. II Congreso Ibero-Americano de Direito de Auto e Direitos Conexos*, Ed. Cosmes, Lisboa, 1994.
- CORREA, Nazar Espeche, Czar de Zaldueno y Batto, *Derecho informático*, Buenos Aires; Desalma, 1987.
- COTTON & OLIVER, Richard, *Understanding Hypermedia: from multimedia to virtual reality*. Phaidon, London, 1992.
- CRAWFORD, Chris, “El Arte del diseño de juegos con microcomputadora”, Madrid, Ediciones La Colina.
- DELGADO Porras, A., *La Propiedad Intelectual ante la Tecnología Digital: Las Obras Multimedia*. En *Los Derechos de Propiedad Intelectual en la nueva Sociedad de la Información*. Ed. Comares, España.
- DELGADO Porras, Antonio. “Las producciones multimedia. ¿Un nuevo género de obras?”, en el Libro Memoria del III Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos, Montevideo, ed. Gobierno de la R. O. del Uruguay/OMPI/IIDA, 1997.
- DELGADO PORRAS, A. “El control del autor sobre la utilización de los ejemplares de su obra. La experiencia española”. 1er Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual, Madrid, 1991.
- DIAZ Alabart, S., “La Parodia en la nueva ley de propiedad intelectual”, Homenaje al Profesor Juan Roca Juan, Universidad de Murcia, Murcia, 1989
- DREIR, Thomas. *Copyright in the Age of the Digital Technology*, IIC, Vol 24, núm 4/1993.
- ESTEVE Pardo, Ma. Asunción, “La Obra Multimedia en la Legislación Española”, Ed. Aranzadi, Pamplona España. 1998.
- FERNANDES Ballesteros, Carlos; *El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000*, “I Congreso Iberoamericano de Propiedad intelectual”, Madrid, 1991
- FERNANDEZ DEL CASTILLO Y ESPINOZA. *El Derecho Moral del Autor*. México. 1945

- GONZALEZ López, Marisela. *El Derecho Moral del Autor en la Ley Española de la Propiedad Intelectual*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S. A. Madrid 1993.
- GOLDSTEIN, Mabel. *Derecho de Autor*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- J. MONACO, *How to Read a Film: Movies, Media Multimedia*, 3<sup>rd</sup> edition, OUP, Oxford, 2000
- HEMNES, Thomas M.S., *The Adaptation of Copyright Law to Video Games*, University of Pennsylvania Law Review, Thomson/West (**131 U. Pa. L. Rev. 171**), Noviembre, 1982
- LOREDO Hill, Adolfo. *Nuevo Derecho Autoral Mexicano*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2000.
- LIPSZYC, Delia, *Derechos de Autor y Derechos Conexos*, Ediciones UNESCO. 2001 (reimp. inalterada de la edición de 1993).
- LIPSZYC, Delia. *Nuevos temas de derechos de autor y derechos conexos*. Ediciones UNESCO, Argentina, 2004.
- McKNIGHT, S.G., *Substantial Similarity between video Games: An Old Copyright Problem in a New Medium* (1983) 36 *Vanderbilt Law Review* 1277.
- NIMMER, Melvill B., y NIMMER D., *Nimmer on Copyright*, Ed. Mathew Bender, New York, USA, 1998.
- OLSON, H. "La importancia Económica y Cultural del Derecho de autor", II Congreso Ibero-Americano de Derecho de Autor e Derechos Conexos, Lisboa, 1994.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth. *Las Obras Audiovisuales, Panorámica Jurídica*. Colección de Propiedad Intelectual, Ed. REUS, Madrid, 2001.
- PEREZ Serrano, N. *El Derecho Moral de los Autores*. Ed. ADC, 1949.
- RANGEL Medina, David. *Derecho Intelectual*. Ed. Mc. Graw Hill. México, 1998.
- RIVERO Hernández, F., "Comentario al artículo 18 de la Ley de Propiedad Intelectual", en *Comentarios a la Ley de propiedad Intelectual*, coord. Rodrigo Berkovitz, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- RIVERO Hernández, F., "Reproducción del obra plástica propiedad de museos y colecciones privadas", RCDI, 1994.

- ROGEL Vide, Carlos., *Estudios Completos de Propiedad Intelectual*. Ed. REUS, Madrid 2003.
- SAIZ García, Concepción. *Objeto y Sujeto del derecho de autor*. Ed. Tirant lo blanch. Valencia, España, 2000.
- SERRANO Gómez, Eduardo. *“La Propiedad Intelectual y las Nuevas Tecnologías”*. Ed. Civitas. Madrid, 2000.
- SCHLATTER, Sibylle, *La presentación visual de programas de ordenador*, II Congreso Ibero-Americano del Derecho de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 1994.
- SCHROEDER, Jorge, *El Régimen Jurídico del Dominio Público Pagante*
- SIWEK, Stephen E. *“Video Games in the 21st Century: Economic Contributions of the US Entertainment Software Industry*, Publicado por la ESA, 2007.
- STAMATOUDI, I., *Copyright and Multimedia Works: A comparative Análisis*, (CUP, Cambridge), 2002.
- *The ABC of copyright*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, Francia, 2ª ed., 1983.
- UCHTENHAGEN, Ulrico., *“La protección de las obras musicales”*, libro memoria del IV Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales, Guatemala, 1989.
- VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Ed. Porrúa. 13ª ed. México, 2004.
- VALDES Lozoya, Claudia Verónica. *El Sistema de Valoración de las Pruebas en los Juicios de Daño Moral*. Tesis de Licenciatura. UNAM. 2002.
- VENTURA Silva, Sabino. *Derecho Romano*. Ed. Porrúa, 17ª ed. México, 2001.
- VENTURA Ventura, José Manuel, *“La Edición de Obras Musicales”*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, España, 2000.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



- Ley Federal del Derecho de Autor.
- Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.
- Código Penal Federal.
- Constitución de los Estados Unidos de América.
- *Copyright Law of the United States of America. (Circular 92)*
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de España.

#### **OTRAS DISPOSICIONES CONSULTADAS**

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- *The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) Final Report.*
- *Estatutos de la FIFA*, adoptados por el Congreso de la Federación Internacional de Fútbol Asociado, el 30 de mayo de 2008 en Sídney, Australia.
- *Fourth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study (2006).*
- *Fifth Annual BSA and IDC Global Software Piracy Study (2007).*

#### **DICCIONARIOS CONSULTADOS**

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua (DRAE) 22ª y 23ª ed.
- J. COROMINAS, J. A. Pascual, Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Vol. IV, Editorial Gredos, Madrid, España, 1981.
- J. Schofield, *The Hutchinson Dictionary of Computing, Multimedia and the Internet*, 3<sup>rd</sup> edition, Helicon. Oxford. 1999.
- Nicola Abbagnano, *Diccionario de la Filosofía*, 9ª reimp. Ed. Fondo de Cultura Económica.

#### **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. 133-138 Sexta Parte Página: 224. Tesis Aislada. Materia(s):

Administrativa. (Tomado de la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2006).

## SENTENCIAS DE ESTADOS UNIDOS CONSULTADAS

- Apple Computer, Inc., v. Franklin Computer, Corp., 215 UESPQ, (DCE pa., 1982).
- Anne Nichols v. Universal Pictures Corporation, Carl Laemmle and Harry Pollard, 7USPQ, p. 86 (2d. Cir., 1930)

## REVISTAS Y OTRAS PÚBLICACIONES CONSULTADAS

- Revista *EGM en Español*, marzo 2006, “Litigios sin Control”, por OXFORD, Nadia y GARCIA Williams, Alejandro, Ed. Televisa. México 2006.
- Revista *Electronic Gaming Monthly en Español*, “Dossier: Los 20 juegos más influyentes en la historia”, Año 6, número 7, Julio de 2008, Ed. Televisa, México, 2008.
- Revista *Electronic Gaming Monthly en Español*, “Dossier: Los 20 juegos más influyentes en la historia, según su género”, Año 6, número 8, Agosto de 2008, Ed. Televisa, México, 2008.
- POSNER, Steve. *Can a Computer Language Be Copyrighted? The State of Confusion in Computer Copyright Law*, *Int. Prop. L. Rev*, núm. 25, 1993.
- RODRIGUEZ Meléndez, Uriel, “La Constitución Digital”, *PC MAGAZINE en Español*. México, Vol. 19, núm. 2, 2008, febrero de 2008, Ed. Televisa Internacional, México, 2008.

## PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

- LESSIG, Lawrence; trad. CÓRDOBA, Antonio; *Free Culture*, ION's BLOG, en Url: [http://blogs.law.harvard.edu/ion\(stories/storyReader\\$872](http://blogs.law.harvard.edu/ion(stories/storyReader$872).
- Página de Internet de Wikipedia en Español, en Url: [http://es.wikipedia.org/wiki/Arte\\_pop](http://es.wikipedia.org/wiki/Arte_pop)
- Página de Internet del diario El Clarín en Url: <http://www.clarin.com/diario/2006/02/26/sociedad/s-05401.htm>

- Página de Internet del diario El País, en Url: [http://www.elpais.com/articulo/internet/videojuegos/buscan/lugar/reino/art/elpportec/20051221elpepunet\\_3/Tes](http://www.elpais.com/articulo/internet/videojuegos/buscan/lugar/reino/art/elpportec/20051221elpepunet_3/Tes).
- Página de Internet oficial de la Asociación de Software de Entretenimiento (*Entertainment Software Association /ESA*) en Url: [http://www.theesa.com/facts/sales\\_genre\\_data.php](http://www.theesa.com/facts/sales_genre_data.php)
- Página de Internet Oficial del reporte CONTU: *The National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works (CONTU) Final Report*. En URL. <http://digital-law-online.info/CONTU/PDF/index.html>
- Página de Internet oficial de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (WIPO, por sus siglas en inglés), en Url: [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html#P183\\_36818](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P183_36818)
- Páginas de Internet oficiales de *Electronic Arts, Rockband, Guitar Hero, MTV Games y Activision* en Urls: <http://www.rockband.com>, <http://www.guitarhero.com>, <http://www.eagames.com>, <http://www.mtvgames.com>, <http://www.activision.com>
- Página de Internet oficial de *Nintendo of America*, en Url: <http://www.nintendo.com/corp/legal.jsp#intellectual>
- Página de Internet oficial de ***Id-Software***, Url: <http://www.idsoftware.com/business/technology/>
- Página de Internet oficial de *Epic Games*, Url: <http://www.unrealtechnology.com/features.php?ref=technology-overview>
- Página de Internet oficial de la WWE (*World Wrestling Entertainment*), Url: <http://corporate.wwe.com/company/copyright.jsp>
- Página de Internet oficial de la FIFA, en Url: <http://www.fifa.com/es>
- Página de Internet oficial de la Organización Mundial de Comercio (WTO, por sus siglas en inglés), Url: [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/27-trips\\_04\\_s.htm#1](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_04_s.htm#1) (02 de Julio de 2008). Y [http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs\\_wo033.html#P77\\_7002](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P77_7002) (02 de Julio de 2008).
- Página de Internet oficial de la *Business Software Alliance*, Url: <http://w3.bsa.org/mexico/about/>

- Página de Internet Oficial de la *Entertainment Software Association (ESA)*, Url: <http://www.theesa.com/>
- Página de Internet Oficial de la *Internacional Game Developers Association (IGDA)* en Url: <http://www.igda.org/community/members.php>
- Página de Internet oficial de *Playstation (Sony Computer Entertainment, Inc.)*, en Url: <http://www.us.playstation.com/Support/TermsOfUse>.
- Página de CNN Expansión (Citando artículo publicado por Agencia Mexicana de Noticias NOTIMEX) con fecha 27 de diciembre de 2007:  
Url: <http://www.cnnexpansion.com/actualidad/2007/12/26/menos-juguetes-y-mas-videojuegos/view>