



Universidad  
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA PROFESIÓN DE  
ABOGADO

**TRABAJO DE FIN DE MÁSTER**

**LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS  
VIDEOJUEGOS**

TRABAJO REALIZADO POR: JORGE PARRILLA LÓPEZ

DIRIGIDO POR: PROF. DR. VICENTE RIBAS FERRER

FEBRERO 2022

## ÍNDICE

Abreviaturas .....	4
<b>RESUMEN .....</b>	<b>5</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>II. ORIGEN Y CARACTERIZACIÓN DEL VIDEOJUEGO .....</b>	<b>8</b>
2.1 -El origen del videojuego .....	8
2.2 -Características principales de los videojuegos .....	11
<b>III. MARCO CONSTITUCIONAL DEL VIDEOJUEGO .....</b>	<b>14</b>
3.1 -El derecho a la libertad de expresión.....	14
3.2 -El derecho al honor, intimidad y propia imagen.....	18
3.3 -Derecho al trabajo y derecho a la libertad de empresa.....	20
<b>IV. RÉGIMEN JURÍDICO (PARTE I): LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS VIDEOJUEGOS .....</b>	<b>21</b>
4.1 -Regulación jurídica de los derechos de autor en el ámbito internacional y europeo .	21
4.1.1 Ámbito internacional.....	21
4.1.2 Ámbito de la UE.....	27
4.2 -La protección del videojuego por la Ley de Propiedad Intelectual.....	35
4.2.1 Elemento de creación de la obra.....	35
4.2.2 La originalidad de la obra.....	37
4.2.3 Soporte de la obra .....	38
4.3 -El encaje del videojuego como obra protegible a efectos de la LPI.....	39
<b>V. REGÍMEN JURIDICO (PARTE II): LA AUTORÍA EN LOS VIDEOJUEGOS .....</b>	<b>43</b>
5.1 -Régimen de autoría de los elementos integradores del videojuego .....	44
5.1.1 El programa de ordenador .....	44
5.1.2 Las imágenes.....	46
5.1.3 El sonido.....	48
5.1.4 Guion.....	49
5.2 -Régimen de autoría del videojuego como sistema unitario .....	51
5.3 -Cómputo del plazo de los derechos de autor en el videojuego .....	52
5.3.1 Duración de los derechos de autor de los elementos integradores del videojuego .....	52
5.3.2 Duración de los derechos de autor en el videojuego como sistema unitario .....	53
5.4 -Los derechos de autor en los videojuegos .....	54

5.4.1 Los derechos morales en el videojuego .....	54
5.4.2 Los derechos patrimoniales en los videojuegos.....	57
<b>VI. RÉGIMEN JURIDICO (PARTE III): TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS VIDEOJUEGOS.....</b>	<b>61</b>
6.1 -Cesión en exclusiva o no de los derechos de explotación en los videojuegos .....	63
6.2 -Explotación del videojuego en el mundo digital.....	65
6.2.1 El régimen jurídico de explotación de los videojuegos a través de una descarga.....	65
6.2.2 El régimen jurídico de explotación de los videojuegos sin descarga.....	68
<b>VII. LA PROTECCIÓN JURIDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS VIDEOJUEGOS .....</b>	<b>68</b>
7.1. -Mecanismos de protección extrajudiciales .....	69
7.1.1 El símbolo del Copyright.....	69
7.1.2 Las licencias alternativas al Copyright .....	70
7.1.3. El Registro de la Propiedad Intelectual.....	73
7.1.4 El llamado contrato “escrow” y su regulación con el depósito notarial .....	76
7.1.5 Medidas o sistemas tecnológicos de protección .....	76
7.2 -Medidas de protección judiciales .....	77
7.2.1 Medidas civiles para la protección de la Propiedad Intelectual .....	78
7.2.2 Medidas penales para la protección de la Propiedad Intelectual .....	82
<b>VIII. CONCLUSIONES.....</b>	<b>84</b>
<b>IX. ANEXOS DE IMÁGENES .....</b>	<b>90</b>
9.1 -Anexo de imágenes I.....	90
9.2 -Anexo de imágenes II.....	91
<b>X. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>92</b>
10.1. -Fuentes normativas .....	92
10.1.1 Normativa comunitaria .....	92
10.1.2 Normativa europea.....	92
10.1.3 Normativa española.....	93
10.2 -Fuentes doctrinales .....	94
10.3 -Recursos Web.....	95

## ABREVIATURAS

- Art., Artículo.
- C.C, Licencias Creative Commons.
- C.E, Constitución Española de 1978.
- C.P, Código Penal.
- EE.UU, Estados Unidos de América.
- G.N.U, Licencia Pública General de GNU o GPL.
- L.P.I, Ley de Propiedad Intelectual.
- O.M.P.I, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.
- P.E.G.I, Pan European Game Information.
- U.E, Unión Europea.
- W.C.T, Tratado sobre Derechos de Autor.
- W.P.P.T, Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

## **RESUMEN**

El presente trabajo se encuentra dividido en cuatro partes. La primera parte hace referencia tanto a los orígenes del videojuego, como a los elementos que lo componen. En la segunda parte del trabajo, se analiza la protección del videojuego desde un punto de vista constitucional. La tercera parte es la más extensa de todo el trabajo y por ende, se encuentra estructurado en tres apartados diferentes. En dichos apartados, se analiza el régimen jurídico de los derechos de autor en el videojuego. Por último, se especifica los mecanismos judiciales y extrajudiciales para proteger el videojuego.

**PALABRAS CLAVE:** Videojuego, Programa de ordenador, Derechos de autor, Propiedad Intelectual, Protección jurídica, Derechos de explotación y morales.

## **ABSTRACT**

This paper is divided into four parts. The first part refers both to the origins of the video game and the elements of which it is composed. The second part of the work analyses the protection of video games from a constitutional point of view. The third part is the most extensive of the entire work and is therefore structured in three different sections. In these sections, the legal regime of copyright in video games is analysed. Finally, it specifies the judicial and extrajudicial mechanisms to protect video games.

**KEYWORDS:** Video games, Computer software, Copyright, Intellectual property, Legal protection, Exploitation and moral rights.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, y sobre todo con la pandemia, los videojuegos han pasado a ser uno de los grandes mercados en el mundo, siendo España, uno de los principales consumidores de Europa. Los videojuegos han superado con creces a los demás bloques de entretenimiento como pueden ser el cine, la televisión o la lectura. Sin embargo, claro está, que los videojuegos tienen elementos característicos propios, los cuales, han sido establecidos por sus desarrolladores con la finalidad de que el usuario pueda interactuar con ese mundo ficticio. Además, gracias a las videoconsolas, han situado a los videojuegos como un fenómeno de ocio, tecnológico y artístico, sin ningún tipo de límite de edad.

El videojuego es una obra compleja, ya que no solo está compuesto por imágenes, grabaciones reales, sonidos, videos o un guion, sino que también, está compuesto por un programa de ordenador, el cual, siempre está presente en el videojuego. El programa de ordenador permite que el jugador pueda interactuar con los demás elementos.

Por todo ello, los videojuegos se encuentran comprendidos por diferentes tipos de obras que las leyes, tanto internacionales como comunitarias o nacionales, han estimado oportuno proteger de la posible copia de la obra original. Claro está, que la inclusión de todos estos elementos bajo una única obra supone que, en muchas ocasiones, debamos de partir de la regulación separada de cada uno de ellos, al no existir una normativa clara y expresa.

Como bien podrá apreciarse a lo largo de este trabajo, el actual marco legal que existe en España carece de regulación específica sobre los videojuegos, lo que supone que para su protección jurídica debamos de acudir a la normativa general de la Propiedad Intelectual.

Por lo tanto, en este trabajo trataremos la existente situación jurídica de los videojuegos en España, en relación con los derechos de autor. Para ello, este proyecto se encuentra dividido en seis apartados diferentes. El primer apartado hace referencia al origen del videojuego y a sus características principales, ya que es de suma importancia conocer la continua evolución que ha sufrido a lo largo de los años el videojuego y además, es necesario saber los elementos que componen el videojuego a la hora de protegerlos. El segundo apartado hace referencia al marco constitucional aplicable al videojuego. El videojuego carece de un régimen expreso de protección y por ende, debamos de acudir a las diferentes categorías normativas existentes en España, siendo la principal la Constitución, ya que en ella se establecen ciertos márgenes, en los cuales, debe de moverse la legislación aplicable a la materia, que en este caso es la Ley de Propiedad Intelectual. En cuanto al tercer, cuarto y

quinto apartado, hace referencia al objeto central del trabajo, el cual, es el régimen jurídico del videojuego. Para ello, se ha partido de la regulación internacional y comunitaria de los derechos de autor, ya que, gracias a ellas, se ha configurado nuestra Ley de Propiedad Intelectual. Posteriormente, se analiza si se cumplen los requisitos necesarios para que el videojuego sea una obra protegible a efectos de la Ley de Propiedad Intelectual. Asimismo, se analiza las diferentes posturas doctrinales a la hora de clasificar el videojuego en alguno de los apartados del artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual. El cuarto apartado hace referencia a la autoría de los videojuegos, diferenciando: por un lado, cuando se proteja separadamente los elementos que componen al videojuego; y por otro lado, cuando el videojuego se proteja como obra en su unidad. Además, se señala los derechos de autor que posee el creador del videojuego y su duración. Para terminar el régimen jurídico del videojuego, se analiza la transmisión de los derechos de autor, ya sea a través de una cesión en exclusiva o no. El último apartado de este proyecto, hace referencia a las diferentes formas de protección que existen en España a la hora de proteger al videojuego, diferenciando las medidas judiciales de las extrajudiciales.

Por último, me gustaría señalar el porqué de la elección de este tema, y es que, los videojuegos se tratan de uno de los mercados que, actualmente, se encuentra más en auge. Sin embargo, a día de hoy, carece de una regulación específica, suponiendo una preocupación para los creadores. Con este trabajo, pretendo ayudar a todas aquellas personas que deseen crear su propio videojuego y no sepan cómo poder protegerlo ante los posibles plagios o vulneración de sus derechos. Para finalizar, quiero destacar mi eventual interés profesional en esta materia.

## II. ORIGEN Y CARACTERIZACIÓN DEL VIDEOJUEGO

### 2.1 -El origen del videojuego

El videojuego surgió en el año 1952, cuando un profesor británico, llamado Douglas, elaboró en su tesis doctoral el llamado OXO, también conocido como “tres en raya”. En ese mismo año, otro científico llamado Arthur Samuel creó un programa que podía jugar a las damas, se podría decir que ese fue el primer bot<sup>1</sup> de la historia.<sup>2</sup>

En 1958, durante la exposición de Brookhaven National Laboratory, se realizó un simulador de tenis de mesa para dos personas a través de un programa de cálculos de trayectorias, el cual, fue creado por Higginbotham. Años más tarde, Russell creó el primer videojuego, que se podía jugar en diferentes ordenadores, llamado ¡Spacewar!<sup>3</sup>

Junto a la aparición de los primeros videojuegos, debemos destacar otra importante invención, la videoconsola. El primer prototipo de videoconsola fue la denominada “La caja marrón”. Ésta fue creada por Ralph Baer en 1967, con el objetivo de realizar un sistema multijugador, el cual, pudiera ser jugado en una televisión. Posteriormente, Baer vendió dicho prototipo a la compañía Magnavox, la cual, se encargó de vender en 1972 la primera videoconsola del mundo llamada Odyssey, acompañada de un catálogo de 28 videojuegos. Gracias a esta consola y a sus videojuegos, otras compañías decidieron sumergirse en el mundo de los videojuegos, como fue el caso de Atari.<sup>4</sup>

Los comienzos de Atari se podría decir que fueron problemáticos, ya que su primer videojuego fue el llamado Atari's Pong, el cual, se trataba de una copia de uno de los videojuegos que conformaban el catálogo de Odyssey. Todo esto le costó una demanda por parte de Magnavox por infracción de los derechos de autor, aunque Atari decidió pagar la licencia del juego y así, no sería llevado el asunto a los tribunales. Por otro lado, Atari no solo decidió crear videojuegos, sino que también dio su salto al mercado de las videoconsolas con Atari 2600, en 1977. Esta videoconsola se caracterizó por introducir los joysticks y los cartuchos de juegos y además, permitió que algunos de sus videojuegos se pudieran

---

<sup>1</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, editado por la Real Academia Española: “La palabra bot se usa en referencia a un programa informático que efectúa automáticamente determinadas tareas”.

<sup>2</sup> RETRO INFORMÁTICA, *Historia de los videojuegos*, (en línea): <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/videojocs.html> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> TOKIO SCHOOL, *Historia del videojuego. El ascenso imparable de la industria del entretenimiento*, (en línea): <https://www.tokioschool.com/noticias/historia-videojuego-ascenso-imparable-industria-entretenimiento/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).



diferenciar colores. La entrada de Atari dio comienzo a la segunda generación de videojuegos.<sup>5</sup>

La industria del videojuego tuvo su boom a finales de los años 70 y principios de los 80. A finales de 1970, surgió la primera empresa que se encargaría de hacer software a las empresas de videojuegos, llamada Activision. Esta empresa todavía sigue existiendo actualmente y es una de las empresas más importantes de videojuegos del mundo.

A principios de los años 80, hubo un gran salto de calidad en las imágenes y sonidos de las máquinas recreativas, consolas u ordenadores. Asimismo, comenzaron a surgir las primeras consolas portátiles.<sup>6</sup>

Muchas empresas que se dedicaban a otras funciones decidieron darle una oportunidad a los videojuegos desarrollando sus propios juegos, como por ejemplo Nintendo. En un principio, la empresa nipona se dedicaba a la venta de naipes, sin embargo, ante la creciente marea de este mercado, decidió hacer sus propios juegos y videoconsolas. Su primera consola domestica fue COLOR TV GAME 6.<sup>7</sup>

También fue a principios de los 80, cuando se creó el primer videojuego protagonizado por un personaje, el cual, trataba de ir comiéndose diferentes puntitos a través de un laberinto sin ser pillado por unos fantasmas. El juego fue conocido como *Pacman*, o también llamado Comecocos.<sup>8</sup>

Sin embargo, no todo fue bueno para la industria del videojuego en los años 80, ya que en 1983, se produjo la primera crisis del videojuego<sup>9</sup>, al haber una saturación de consolas y una pésima calidad en los videojuegos, como fue el videojuego de ET. Todo esto supuso el declive de numerosas compañías e incluso, la bancarrota de Atari.

En 1985, la industria del videojuego comenzó a recuperarse; y todo ello fue gracias a Nintendo con la salida de la NES. Esta consola se caracterizó por mejorar tanto los gráficos como los sonidos y colores; e incluso, la jugabilidad, en comparación con otras consolas. Además, surgieron muchas sagas de videojuegos que son todavía jugadas a días de hoy. Tales

---

<sup>5</sup> RETRO INFORMÁTICA, *op.cit.*

<sup>6</sup> CASANOVA FELIX, *Historia resumida del videojuego*, (en línea): <https://hdnh.es/historia-resumida-videojuegos/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

<sup>7</sup> *Ídem.*

<sup>8</sup> *Ídem.*

<sup>9</sup> NINTENDOS, *La crisis del videojuego de 1983, un evento que se podría repetir*, (en línea): <https://www.nintendos.com/2019/09/articulo-la-crisis-del-videojuego-de-1983-un-evento-que-se-podria-repetir/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

sagas serían: *Metroid*, *Super Mario Bros* y *The Legend of Zelda*. Asimismo, Nintendo estableció numerosas regulaciones con las compañías de terceros que se dedicaban a sacar software en sus consolas para luchar contra los juegos que se sacasen apresurados y de baja calidad<sup>10</sup>. En 1989, Nintendo volvió a hacer historia en el mundo de los videojuegos con la salida de la Game Boy con el juego más famoso de la época el “*Tetris*”. La consola se caracterizaba porqué se podía jugar en modo portátil, innovación nunca vista hasta la fecha. Nintendo, seguiría sacando consolas portátiles hasta día de hoy, siendo actualmente, la que domina en el mercado de portátiles.<sup>11</sup>

A finales de los años 80, surge la llamada primera guerra de consolas. En 1986, SEGA lanzó su consola Sega Master System; sin embargo, no pudo competir contra la NES. Por esa razón, decidió lanzar su sucesora, la consola Génesis y además, creó a Sonic, el personaje insignia de SEGA. Ante la nueva capacidad de la consola Génesis, Nintendo decidió mejorar la NES, lanzando la Super NES, mediante la cual, se podía jugar a los juegos en 16 bits.<sup>12</sup>

Entrando en los años 90<sup>13</sup>, las consolas tuvieron una nueva evolución, se pasó de utilizar cartuchos a CD-ROM y además, hubo una mejora en el sonido digital e imágenes. En esta época se creó la Sega Saturn por parte SEGA y la Nintendo 64 por parte de la compañía de Nintendo. La primera se caracterizó por ser la primera en introducir CD, mientras que la segunda seguía utilizando cartuchos. Por otro lado, en 1995, entraría en juego en el mundo de los videojuegos la compañía Sony, siendo actualmente junto con Nintendo y Microsoft, una de las grandes compañías de fabricación de consolas en el mundo. También fue en los años 90, cuando dejó de existir Atari.

La irrupción de Sony con la PlayStation en el mundo de los videojuegos supuso la dominación absoluta de ese mercado. Y así seguiría siendo incluso en la siguiente generación (año 2000), con la salida de la PlayStation 2, la cual, se caracterizaba por: ser retrocompatible con los juegos de la anterior consola y por ser la primera en integrar el DvD. Esta consola compitió contra la Dreamcast de SEGA, la Gamecube de Nintendo y contra la primera consola lanzada por Microsoft la Xbox. Hay que destacar, que aunque la Dreamcast se pudiese jugar en modo línea cosa que nunca se había hecho, fue un fracaso comercial, lo que

---

<sup>10</sup> CASANOVA FELIX, *op.cit.*

<sup>11</sup> *Ídem.*

<sup>12</sup> *Ídem.*

<sup>13</sup> GIL JUÁREZ, A./ VIDA MOMBIELA, T, *Los videojuegos*, 2007, pág.14 y ss.

supuso el abandono por parte de SEGA en las consolas, aunque seguiría haciendo videojuegos para otras compañías.<sup>14</sup>

La siguiente generación comenzaría en 2005-2006 con la Wii (Nintendo), PlayStation 3 (Sony) y Xbox 360 (Microsoft). En esta generación tanto la Play como la Xbox tendrían características muy similares, aunque la primera se caracterizó por introducir el Blue-Ray y la segunda por sus buenos juegos en línea. Sin embargo, en esta generación ganó la Wii, siendo infinitamente peor en cuanto a tecnología, respecto las otras dos. Esto se debe a la introducción de mandos con sensores y la elaboración de juegos que supieron sacar el máximo partido a dichos mandos, permitiendo al usuario una interacción con el videojuego que nunca antes se había conseguido.<sup>15</sup>

La octava generación comenzaría con el lanzamiento de la Wii U por parte de Nintendo, seguidamente de la PlayStation 4 (PS4) y de la Xbox One. La Wii U se caracterizó por introducir una gran novedad y es que permitió tanto jugar en modo portátil como en sobremesa. En 2016, Sony lanzaría un nuevo modelo de PS4, el cual, permitía jugar a los videojuegos en 4k. Posteriormente, en 2017, Microsoft sacaría la Xbox One X, siendo más potente que la PS4.

Por último, hablar de la novena generación de consolas, la cual, fue iniciada por Nintendo en 2017 con la Nintendo Switch. Esta consola fue una modificación del concepto sobremesa-portátil de la Wii U. Tanto Sony como Microsoft se sumaría a esta generación en 2020 con la PlayStation 5 y la Xbox Series X.

## **2.2 -Características principales de los videojuegos**

El videojuego como obra se trata de una materia muy compleja y esto se debe a las propiedades que lo componen. El videojuego está compuesto por un elemento finalista, el cual, consiste en la interacción a través del entretenimiento. Para lograr esa interacción tan especial que caracteriza a los videojuegos deben concurrir tres elementos sustanciales: un programa, un guion y una grabación (contenido audio-visual).

Respecto al programa informático, se trata un conjunto o secuencia de instrucciones a través de las cuales permiten al usuario interactuar con ese mundo ficticio. Estas instrucciones se encuentran almacenadas en un código fuente. El programa informático en relación con el videojuego cumple una función muy importante, ya que permite que el juego

---

<sup>14</sup> TOKIO SCHOOL. *op.cit.*

<sup>15</sup> CASANOVA FELIX, *op.cit.*

funcione; y para ello, el programa realiza una lectura y ejecución de los datos que compone el videojuego conectando los elementos audiovisuales con los datos esenciales para poder jugar (interfaz del juego). Una vez realizado lo anterior, el programa tramitará las particularidades del juego. Por otro lado, gracias al programa de ordenador, se determina el entretenimiento con el videojuego, ya que se encarga de establecer las normas y límites de ese mundo de ficción. Por último, el programa de ordenador permite al jugador administrar, guardar y cargar partida y sobre todo, configurar el videojuego a su gusto a través de los ajustes de audio, video o incluso, controles del juego.<sup>16</sup>

En lo que se refiere al contenido audiovisual, debemos de diferenciar: por un lado, las imágenes o gráficos; y por otro lado, el sonido. El apartado gráfico hace referencia al modelaje en 2D o 3D que tienen tanto las imágenes fijas como en movimiento. Asimismo, a esto último, debemos de sumarle las diferentes perspectivas que existen, es decir, primera persona o tercera persona. En cuanto al sonido, estaría compuesto por el “*soundtrack*” o banda sonora, los efectos de sonido y las voces de los personajes. Tanto el audio como los elementos visuales se complementan entre sí. Además, de que sus funciones son muy importantes en el videojuego, ya que, gracias al contenido audiovisual, permite saber cómo son los rasgos de un personaje, sus acciones u otros tipos de comportamiento que hacen característico a ese mundo. También, en este apartado, debemos de incluir los escenarios o la climatología del videojuego.<sup>17</sup>

Por último y no menos importante, el guion. El guion de un videojuego es muy parecido al del cine, aunque tiene sus propias diferencias. En primer lugar, se debe de realizar un documento de diseño general en el que se desarrollen los objetivos del juego, el trasfondo que tiene o los desafíos que debe superar el protagonista a lo largo del juego. En segundo lugar, se debe de realizar un documento de diseño de niveles, el cual, está compuesto por los puzzles, pasillos, enemigos a los que te enfrentas, entre otros factores más. Por último, encontraríamos los documentos de los personajes, que tienen la función de establecer los diferentes atributos (fortalezas, debilidades, comportamientos etc.) que poseen cada uno de los personajes.<sup>18</sup>

Por todo ello, una vez visto todo lo anterior, el videojuego es un programa de ordenador compuesto por un guion y un contenido audiovisual. A través del programa se

---

<sup>16</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA,A.J, *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos*, 2012, págs. 95 y 96.

<sup>17</sup> *Ídem*, págs. 96 y 97.

<sup>18</sup> *Ídem*, págs. 97.

cargan los datos que componen los elementos audiovisuales en un espacio ficticio que se ha creado a través de un guion; y gracias a todo ello, permite al jugador sumergirse en el mundo del videojuego proporcionándole una experiencia realista. Esta inmersión, con el trascurso de los años y gracias a la evolución tecnológica, cada vez va a ser mayor, ya que se buscan gráficos mucho más realistas y surgen nuevos modelos de interaccionar con ese mundo.

Como señalaba al principio de este apartado, el videojuego tiene como finalidad entretener al público. Sin embargo, esto no quiere decir que no haya otro tipo de finalidades, aunque esas nuevas finalidades deben de estar unidas a la principal. En este sentido encontraríamos las siguientes categorías de videojuegos: “*serious games*”, el usuario busca mejorar o ampliar sus conocimientos o habilidades; “*IntellyGym*”, videojuego que busca mejorar las capacidades de los deportistas; “*persuasive games*”, videojuego que nos hace ver lo peligrosas que son los diferentes malos hábitos de las personas; y por último, los “*advertgaming*”, videojuego con una finalidad publicitaria (FIFA).<sup>19</sup>

Por último, debemos de hacer una breve referencia a su soporte y distribución. Los videojuegos se juegan en consolas de sobremesa o en modo portátiles y para ello, encontramos dos tipos de formatos: el físico (cartuchos O CD), o digital (ya sea a través de la plataforma de *Steam* o mediante las tiendas digitales de las compañías de consolas u otras páginas web). Además, debemos de añadir que los juegos se pueden disfrutar offline (sin internet) u online (con internet). A todo esto, hay que destacar que, en los casos de juego online, no solo debemos de pagar una licencia como sucede en los juegos offline, sino que también, se debe pagar unas cuotas de pago variable por el servidor que aloja el videojuego (por ejemplo, *World of Warcraft*, *The Elder Scrolls Online*).<sup>20</sup>

Para finalizar, hay que hacer una breve referencia a los “*free to play*”, es decir, aquellos juegos que no hace falta pagar una licencia por la puesta a disposición; y por lo tanto, es totalmente gratuito a excepción de los micropagos que conllevan. En estos casos, la remuneración la reciben de dichos pagos tienen como finalidad la obtención de pieles para el personaje, habilidades o cualquier otro elemento estético del videojuego.

---

<sup>19</sup> *Ídem*, pág. 99.

<sup>20</sup> *Ídem*, pág. 100.

### **III. MARCO CONSTITUCIONAL DEL VIDEOJUEGO**

En este trabajo se realiza un análisis exhaustivo de la protección jurídica del videojuego; y por ello, al no existir un régimen jurídico expreso de protección del videojuego, debemos acudir a las diferentes categorías normativas que existen en España. Por lo tanto, el análisis del régimen jurídico de la creación de los videojuegos debe comenzar por la Constitución Española (en adelante, CE), ya que establece una serie de limitaciones o márgenes, los cuales, deben de cumplir la normativa aplicable a la materia, que en este caso es la Ley de Propiedad Intelectual. Además, la CE prevé una serie de preceptos que otorgan una protección a los creadores de videojuegos a través de diversos derechos.

#### **3.1 -El derecho a la libertad de expresión**

El artículo 20 CE consagra el derecho a la libertad de expresión. Este derecho tiene dos manifestaciones: en sentido amplio, cuando la libertad de expresión engloba a todos los derechos que se reconoce en el apartado primero; o en sentido estricto, la cual, consiste en la libertad de opinión, es decir, a expresar o difundir libremente nuestros pensamientos, críticas y opiniones (apartado a)<sup>21</sup>. La creación del videojuego en relación con la libertad de expresión en sentido amplio, en primer lugar, conviene señalar que, normalmente, no entran en el marco constitucional de libertad de cátedra o de información, aunque se puede dar el caso en el que el videojuego se origine o se utilice como instrumento para el aprendizaje o también, se puede dar el caso en que el videojuego sea utilizado para transmitir información. En cambio, tanto la libertad de opinión (libertad de expresión en sentido estricto), como el apartado b) del mismo artículo, sí que ampararían a la creación del videojuego, ya que todos los elementos que conforman el videojuego (guion, elementos audiovisuales y software), permiten la interacción del jugador al poder jugar al videojuego y por ello, podría clasificarse como obra artística, la cual, ha sido originada por el creador a través de una idea<sup>22</sup>. Por otro lado, el videojuego se encuentra protegido de la censura (apartado segundo del artículo 20 CE) y solamente, tendrá lugar el secuestro del videojuego cuando exista resolución judicial (apartado 5). Sin embargo, conviene señalar, que no es un derecho absoluto e ilimitado, esto se debe a varias razones: en primer lugar, el artículo 20.4 CE señala que la libertad de

---

<sup>21</sup> GARCÍA GUERRERO, J.L., *Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información*, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20, 2007, pág. 371, (en línea):

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520469.pdf> (consultado el 1 de enero de 2022).

<sup>22</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, pág. 30.

expresión tiene su límite en el respeto de los demás derechos fundamentales que encontramos en el Título I de la CE y sobre todo, en los derechos al honor, intimidad y propia imagen y en la protección de la infancia y juventud. En segundo lugar, el videojuego debe ser creado de forma libre, es decir, el Estado o un tercero no debe intervenir. Ahora bien, conviene señalar que, de los límites que encontramos en el artículo 20.4 CE, la protección de los menores es uno de los más importantes, ya que la gran parte de los videojuegos van destinados a dicho público. En este sentido, ¿qué medidas existen para la protección de la juventud e infancia? Para ello, debemos de diferenciar la postura norteamericana, la germana y la protección de los menores en la Unión Europea (en adelante, UE).

En cuanto a Estados Unidos de América (en adelante, EE.UU), encontraríamos una Ley de California, la cual, prohibía la venta o alquiler de videojuegos violentos a aquellas personas que fuesen menores de 18 años. Sin embargo, la Corte Suprema de EE.UU, en el caso *Brown v. Entertainment Merchants Association*<sup>23</sup>, declaró inconstitucional esta Ley, al considerar que iba en contra de la Primera Enmienda a la Constitución de EE.UU de 1789. Esto se debe a varias razones: la primera, la sentencia del caso señaló que los videojuegos eran una forma de libertad de expresión, la cual, estaba garantizada por la Primera Enmienda; en segundo lugar, los elementos violentos que posee un videojuego no se encuadran en el tipo de conductas que se encuentran reguladas en dicha Enmienda. Otras argumentaciones que expuso el alto tribunal fueron: que no existe ningún tipo de base científica que argumente que los videojuegos violentos perjudican a los menores; que existen otros contenidos violentos fuera del marco del videojuego que se podrían encuadrar en dicha Ley, produciendo así un ámbito discriminatorio al videojuego; y por último, la Corte señaló que dicha Ley solamente preveía las opiniones de aquellos padres que creen que los videojuegos son perjudiciales para los menores.<sup>24</sup>

En cuanto a la postura germana, en primer lugar, debemos destacar que, la Ley Fundamental de Bonn recoge el derecho a la libertad de expresión en su artículo 5<sup>25</sup>. Al igual

---

<sup>23</sup>DAVID L. HUDSON JR., *Brown v. Entertainment Merchants Association*, (en línea): <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1382/brown-v-entertainment-merchants-association> (consultado el 2 de enero de 2022).

<sup>24</sup> DONAIRE VILLA, F./ PLANELLS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, pág. 35 a 46.

<sup>25</sup> Art. 5, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, del 23 de mayo de 1949 (Ley de Bonn): “Artículo 5 [Libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica] (1) Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida. (2) Estos derechos tienen sus límites en las disposiciones de las leyes generales, en las disposiciones

que sucede con la CE, la Ley de Bonn señala que la libertad de expresión tendrá como límites las leyes generales, en el derecho al honor y en aquellas disposiciones que sean adoptadas para la protección de la juventud. En Alemania, se dictó la llamada Ley de Protección de la Juventud (*Jugendschutzgesetz*), relacionada con la Ley Californiana, ya que establecía diversas restricciones a la accesibilidad y distribución de obras, como pueden ser los videojuegos, que supongan un perjuicio para el desarrollo de los menores. Para ello, establece un control preventivo a través de las Oficinas especializadas de los Länder u otros organismos (cuando se hubiese llegado a un acuerdo), de aquellas obras que no han sido clasificadas por edades. Además, la Ley prohíbe la accesibilidad y distribución de aquellas obras que se hubiesen incluido en una lista, al entenderse que dichas obras son perjudiciales para los menores. Para que una obra estuviese incluida en dicha lista, era necesario que se cumpliesen una serie de criterios: en primer lugar, que las obras integrasen un contenido violento; inmoral; que inciten a cometer crímenes como el asesinato, matanzas, odio racial y que la autojusticia sea la única forma para combatir los crímenes. En segundo lugar, se debe analizar caso por caso, ya que una obra que contiene elementos políticos, sociales o ideológicos no se debe clasificar siempre como prohibida. En tercer lugar, la obra no debe de estar clasificada por edad. En cuarto y último lugar, para incluir la obra en la lista es necesario una petición especial por parte de cualquier alto cargo que se encargase de la protección de la infancia, como puede ser: el Ministro Federal competente, las máximas autoridades de los Estados miembros que se encargasen de la protección del menor o las Agencias de Protección de Menores. Por otro lado, las obras también se pueden excluir de la obra, siempre y cuando, lo solicitasen las autoridades competentes. De todas formas, las obras que se decidiesen incluirse o excluirse de la lista, deberán de publicarse en el Diario Oficial Federal y en contra de dichas decisiones, cabe recurso administrativo como el amparo constitucional alemán.<sup>26</sup>

En cuanto a la UE, el marco jurídico de protección de la juventud en el videojuego viene dado por: la Resolución del Consejo, de 1 de marzo de 2002, sobre la protección de los consumidores, en especial los jóvenes, mediante el etiquetado de determinados juegos de vídeo y de ordenador por grupos de edad; Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la protección de los consumidores, en especial los menores, por lo que respecta a la utilización de los videojuegos; y por último, la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de

---

*legales adoptadas para la protección de la juventud y en el derecho al honor personal. (3) El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no excime de la lealtad a la Constitución”.*

<sup>26</sup> DONAIRE VILLA, F./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 35 a 46.



marzo de 2009, sobre la protección de los consumidores, en particular los menores, por lo que se refiere al uso de juegos en vídeo.<sup>27</sup>

La primera de ellas, establece que el mercado de videojuegos se encuentra en auge y debido a ello, es necesario evaluar los contenidos que poseen para la posterior clasificación, con el objetivo de proteger a los menores de aquellos contenidos perjudiciales para ellos, mediante el uso de una etiqueta<sup>28</sup>. Asimismo, hace referencia a que muchos Estados miembros poseen sistemas de clasificación por grupos de edad y que dichos sistemas podrían ser utilizados en toda la UE a través de la cooperación de todos ellos. La Resolución finaliza señalando que la Comisión debería de realizar un seguimiento de los sistemas de clasificación y etiquetado de los videojuegos y posteriormente, informar de todo ello al Consejo<sup>29</sup>. Por lo tanto, la Resolución del Consejo 1 de marzo de 2002, no estableció ninguna obligación a los Estados miembros sobre clasificación de los videojuegos, ya que fue más una recomendación.

La segunda de ellas, tuvo su origen de la petición expresa por el Consejo en la Resolución del 1 de marzo de 2002. La Comisión señaló que el sistema más efectivo era el conocido como *Pan European Game Information* (en adelante, PEGI).<sup>30</sup> Este sistema consiste en la clasificación del videojuego a través de una serie de etiquetas: descriptores PEGI, que consiste en clasificar al videojuego por su contenido y etiquetas de edad, que consiste en clasificar al videojuego por la edad<sup>31</sup>. Asimismo, señala la utilización de dichos elementos por los Estados miembros, sin embargo, no es una obligación.

La Resolución del Parlamento señala que los Estados miembros deberán de decidir sobre qué medidas pueden ser utilizadas para restringir o prohibir los videojuegos. Por otro lado, en la Resolución se establece que, los videojuegos, tienen una finalidad de entretener y que la mayoría son no violentos. Además, el Parlamento prevé que los videojuegos que contienen elementos violentos, podrían afectar a los menores y por ende, se deben de analizar

---

<sup>27</sup> *Ídem*, pág. 47.

<sup>28</sup> Apartados 1 y 3 de la Resolución del Consejo, de 1 de marzo de 2002, sobre la protección de los consumidores, en especial los jóvenes, mediante el etiquetado de determinados juegos de vídeo y de ordenador por grupos de edad, (en línea): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32002G0314\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32002G0314(01)) (consultado el 21 de enero de 2022)

<sup>29</sup> *Ídem*, apartado 12.

<sup>30</sup> Conclusiones de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la protección de los consumidores, en especial los menores, por lo que respecta a la utilización de los videojuegos (en línea): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0207&from=el> (consultado el 21 de enero de 2022).

<sup>31</sup> Ver ANEXO DE IMÁGENES I.

caso por caso. Otras características que tuvo esta Resolución fueron: la necesidad de verificación de edad de algunos juegos en línea, la recomendación de utilizar el sistema PEGI y de su regularización en cada Estado, medidas de control para compras online, entre muchos aspectos más. Sin embargo, todo ello es una recomendación.<sup>32</sup>

Volviendo al principio de este apartado, en relación de las medidas de protección de la juventud en España, no existe un sistema público de calificación por edades del contenido de los videojuegos. Tampoco existe una lista pública a través de la cual se prevean aquellas obras que puede causar un perjuicio a los menores, como sucede en Alemania. En España, el sistema que rige es el sistema voluntario europeo, es decir, el PEGI.<sup>33</sup>

Por lo tanto, hemos visto como no existe una normativa específica pública respecto a la calificación de los videojuegos por edades en España, a diferencia de lo que sucede con la industria del cine. Tampoco existe una obligación por parte de la UE para dicha clasificación. Por otro lado, las Comunidades Autónomas, algunas de ellas, han establecido diferentes disposiciones legales sobre la prohibición del comercio y alquiler de los videojuegos violentos. Sin embargo, muchas veces se duda de la inconstitucionalidad de ellas, ya sea por la garantía de los derechos fundamentales o por el conflicto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. Esto se debe a dos razones: en primer lugar, cualquier restricción de un derecho fundamental debe realizarse a través de la Ley (artículo 53.1 CE.), aunque no puede ser cualquier ley, sino en este caso, debe tratarse de una ley orgánica aprobada por una mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, según establece el artículo 81 CE. Y en segundo lugar, la fijación de un límite a un derecho fundamental es una cuestión que entra en la competencia del Estado en función del artículo 149.1.1ª CE.

### **3.2 -El derecho al honor, intimidad y propia imagen**

El artículo 18.1 CE recoge los derechos al honor, intimidad y propia imagen, sin embargo, estos derechos fundamentales se encuentran desarrollados en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. En primer lugar, debemos de señalar, que al igual que sucede con el derecho a la libertad de expresión, estos derechos tienen prioridad respecto a los derechos de Propiedad Intelectual. Por otro lado, mediante estos derechos se pretende

---

<sup>32</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2009, sobre la protección de los consumidores, en particular los menores, por lo que se refiere al uso de juegos en vídeo, (en línea): [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0126\\_ES.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0126_ES.html?redirect) (consultado el 21 de enero de 2022).

<sup>33</sup> DONAIRE VILLA, F./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 50 a 54.

asegurar un ámbito de privacidad. Estos derechos son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

El derecho al honor consiste en la protección de la reputación personal frente a la divulgación de hechos falsos que supongan un desprestigio social. El derecho a la intimidad consiste en el derecho de estar solo, es decir, que ningún tercero se entrometa en la esfera privada de nuestras vidas. En último lugar, encontramos el derecho a la propia imagen, que como su nombre indica, consiste en la facultad de una persona para decidir con qué fin se van a utilizar su imagen, no pudiendo ser utilizada sin su consentimiento. Estos derechos los tienen tanto las personas físicas como jurídicas.<sup>34</sup>

Ahora bien, debemos de hacer ciertas matizaciones de estos derechos en relación con los derechos de autor regulados en la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI). Que el editor, productor y el autor de la obra tienen que ser precavidos a la hora de difundir o comercializar la obra y para ello, muchas veces se incluyen en los contratos de edición, cesión o de producción, una cláusula través de la cual el autor se compromete a no incluir contenidos que afecten tales derechos y en caso de que la incumpla, deberá de responder ante el editor o productor. Asimismo, conviene señalar que para que una persona pueda aparecer en una obra es necesario expreso consentimiento de ella, y cuando sea un menor, el consentimiento lo otorgaran sus padres o tutores legales. Para que exista perjuicio es necesario que haya una intromisión ilegítima<sup>35</sup>. La indemnización que surge como consecuencia de dicha intromisión se extenderá a los daños morales y para su cálculo, se tendrá en cuenta diversas circunstancias, como la gravedad de la lesión o el beneficio que haya obtenido el causante de la intromisión.<sup>36</sup>

En el caso de los videojuegos rara vez nos vamos a encontrar la vulneración de estos derechos, sin embargo, esto no quiere decir que no ocurra. Un claro ejemplo fue el videojuego *Moshi Monsters*, en él se creó un personaje llamado Lady Goo Goo, el cual, tenía un cierto parecido a la famosa cantante Lady Gaga. Dicho personaje se dedicaba a cantar canciones en el videojuego y de las cuales, una de ellas se hizo muy famosa. Más tarde, se decidió subir a iTunes la canción, creyendo los usuarios que dicha canción era originada por Lady Gaga. La empresa creadora del personaje no había obtenido el consentimiento de Lady

---

<sup>34</sup> CARMONA, E./ ESCOBAR, G./ SANTOLAYA, P., *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, 2017, pág. 113 y 114.

<sup>35</sup> Art.7, de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>36</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual para estudios de grado*, 2020, págs. 226 y 227.

Gaga para su videojuego y por ello, tuvo que indemnizar a la cantante y además, se prohibió que se descargase la canción de la plataforma de iTunes.<sup>37</sup>

### **3.3 -Derecho al trabajo y derecho a la libertad de empresa**<sup>38</sup>

Visto los derechos fundamentales, es hora de pasar a otros derechos que protegen al videojuego, como pueden ser: el derecho al trabajo y el derecho a libertad de empresa. Estos derechos se encuentran en la sección 2ª relativa a los derechos y deberes del ciudadano y por consiguiente, no se tratan de derechos fundamentales.

La elaboración del videojuego es una actividad profesional y por ende, si el creador del mismo lo realiza bajo la calificación de empresa, surge el llamado derecho al trabajo (artículo 35 CE). Además, cuando la empresa comienza a realizar su actividad de comercio de videojuegos surge el derecho de libertad de empresa, ya sea en la vertiente de “freelance” o mediante el trabajador por cuenta ajena (artículo 38 CE).

El derecho al trabajo incluye el derecho a la libertad de trabajo.<sup>39</sup> La libertad de trabajar consiste en el derecho que tienen tanto los empresarios como los trabajadores, en ejercer libremente su profesión laboral. Esto lo que conlleva es la elección de un puesto de trabajo, sí quiere trabajar para sí mismo u otra persona, la facultad de dejar el empleo voluntariamente, entre otros actos más<sup>40</sup>. Muchas veces, el derecho de libertad de trabajar supone una limitación de otros derechos fundamentales que poseen terceras personas. Un claro ejemplo es el derecho de libertad de empresa, ya que el ejercicio de este derecho nunca podrá afectar al derecho de libertad de trabajar.

Normalmente, el empresario y el trabajador deberán de pactar el contenido del puesto de trabajo a la hora de realizar el videojuego. Y una vez pactado, el empresario tiene la obligación de no obstruir dicho contenido. Sin embargo, hay veces que el empresario vulnera estos derechos, abriendo al trabajador diferentes vías de protección ordinarias (no se incluyen el amparo constitucional al no ser derechos fundamentales). En estos casos, el trabajador podrá solicitar la extinción del contrato de trabajo al incumplir las obligaciones contractuales

---

<sup>37</sup>MINERO G., *Protección de los videojuegos por derechos de propiedad intelectual*, (en línea): <https://www.blog.fder.uam.es/2018/09/05/proteccion-de-los-videojuegos-por-derechos-de-propiedad-intelectual-los-claroscuros-de-la-aplicacion-de-esta-forma-de-tutela-gemma-minero-alejandre/> (consultado el 21 de enero de 2022).

<sup>38</sup> Ver especialmente la STC 22/1981, de 2 de julio.

<sup>39</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op,cit.*, pág. 64.

<sup>40</sup>NEVES MUJICA, J, *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo*, en: *Derecho y Sociedad*, N°17, 2001, págs. 24 y ss. (en línea): <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792442.pdf> (consultado el 3 de enero de 2022).

el empresario, habrá una indemnización muy parecida a la extinción contractual por despido.<sup>41</sup> Lo que se pretende es impedir la vulneración del llamado derecho de ocupación<sup>42</sup>.

En cuanto al empresario, le corresponde el derecho de libertad de empresa, y consiste en el poder de dirección que posee el empresario en relación con el trabajador. La combinación del artículo 35 y 38 CE, permite que el empresario pueda apropiarse de los frutos que se originen de la actividad laboral de sus trabajadores asalariados. Y esto se desarrolla en la LPI, en los artículos 51 y 97.3, al permitir que el empresario obtenga los derechos de explotación de la obra.

#### **IV. RÉGIMEN JURÍDICO (PARTE I): LA LEY DE PROPIEDAD INTELLECTUAL Y LOS VIDEOJUEGOS**

##### **4.1 -Regulación jurídica de los derechos de autor en el ámbito internacional y europeo**

Antes de centrarnos en la normativa interna de España, que regula los derechos de autor, es necesario analizar cómo se ha regulado esta materia en el ámbito internacional y en la Unión Europea, ya que en función de ella, se ha podido configurar nuestra Ley de Propiedad Intelectual. Por lo tanto, el siguiente apartado será destinado a hacer referencia a aquella normativa internacional y comunitaria más importante sobre los derechos de Propiedad Intelectual.

###### **4.1.1 Ámbito internacional**

La protección jurídica internacional referente a los derechos de autor se estableció a finales del siglo XIX. El objetivo primordial de los tratados era de establecer una salvaguarda de los derechos de autor a través de una tutela jurídica común. Este objetivo se cumpliría a través de dos premisas: en primer lugar, el trato nacional, que consiste en que las obras que fueron creadas en algún Estado firmante del Convenio gozarán y serán protegidas de la misma forma que el Estado proteja las obras de sus nacionales. En segundo lugar, es que el

---

<sup>41</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 67 a 69.

<sup>42</sup>WOLTERS KLUWER, *Ocupación efectiva del trabajador*, (en línea): “Se entiende por ocupación efectiva el derecho que ostenta el trabajador a que el empresario le proporcione, en cumplimiento del contrato laboral suscrito, el desempeño de unas funciones acordes a su puesto de trabajo y a la categoría laboral contratada”

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjE0MztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmjOcSoAUE8\\_5jUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjE0MztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmjOcSoAUE8_5jUAAAA=WKE) (consultado el 3 de enero de 2022).

Convenio establecerá unos niveles mínimos de protección a través de los cuales los Estados deberán de adaptar su normativa a ellos.<sup>43</sup>

El Convenio de Berna de 1886, ha sido revisado hasta en siete ocasiones siendo la última en 1971, ya que era necesario modificar la normativa de creación, utilización y distribución de las obras, conforme evolucionaban las tecnologías<sup>44</sup>. Por esa razón, se podría decir que este Convenio, se trataría de la piedra filosofal del derecho de Propiedad Intelectual en materia internacional. El Convenio regula en su artículo 2 una lista de obras que se encuentran protegidas, siendo ésta última modificada en 1971. En un principio, el Convenio comprendía “*todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión*”<sup>45</sup>, pero esto fue modificándose con el paso de los años hasta llegar a la lista que tenemos hoy en día.<sup>46</sup> Además de esto, se protegía a las obras basadas en otras obras, tales como las traducciones, las adaptaciones, los arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística (Art. 2.3); y a los conjuntos de obras artísticas o literarias, como pueden ser una enciclopedia (Art. 2.5). Por otro lado, habría determinadas obras que se excluirían de la protección que brindaba el Convenio, como pueden ser: los textos oficiales de carácter judicial o administrativo (art. 2.4), artes aplicadas (art. 2.7), e incluso conferencias. Asimismo, hay que añadir, que en el art. 2.2 establece que los Estados podrían obligar a que las obras estuviesen en un soporte material para protegerlas.

Este Convenio, como bien he dicho anteriormente, se trata de una de las piezas clave de la Propiedad Intelectual y del derecho de autor; y esto lo podemos encontrar en que se establecen, por primera vez, una serie de derechos morales<sup>47</sup> y derechos patrimoniales<sup>48</sup>. Por

---

<sup>43</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op,cit.*, pág. 76.

<sup>44</sup> OFICINA INTERNACIONAL DE LA OMPI, *La protección internacional del derecho de autor y de los derechos conexos*, (en línea): [https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international\\_protection.pdf](https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/es/activities/pdf/international_protection.pdf) (consultado el 4 de octubre de 2021).

<sup>45</sup> Art.2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1886.

<sup>46</sup> Art.2 del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1971: “*los libros, folletos y otros escritos; las 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>47</sup> Art. 6 bis, del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1971: “*1. Derecho de reivindicar la paternidad de la obra; derecho de oponerse a algunas modificaciones de la obra y a otros atentados a la misma y 2. Después de la muerte del autor*”.

<sup>48</sup> Art. 8 y ss. bis, del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 1971: “*son el derecho de traducción, el derecho de reproducción, el derecho de representación o ejecución públicas de obras dramáticas, dramático-musicales y musicales, el derecho de radiodifusión y comunicación pública, el derecho de recitación pública, el derecho*

otro lado, se establece que la protección de la obra será durante toda la vida del autor y cincuenta años tras la muerte de él (art.7).

En 1952, las Naciones Unidas firmaron la Convención Universal de Derechos de Autor. La finalidad de éste era ampliar el ámbito geográfico de la protección de los derechos de autor. En este Tratado, se estableció que cada uno de los Estados firmantes debería de asegurar a través de una protección efectiva y suficiente los derechos de autor por medio de la normativa nacional; y además, se volvió a reafirmar el trato nacional del Convenio de Berna (art.2)<sup>49</sup>. Sin embargo, este Tratado tuvo un problema y es que tenía muchas similitudes y estaba muy ligado con el Convenio de Berna. Esto último, lo podíamos comprobar en que: por un lado, las obras de los nacionales de cualquier Estado miembro que abandonase la Unión de Berna no se encontrarían protegidas por este tratado; y por otro lado, que esta Convención no sería aplicable a aquellos países que perteneciesen a la Unión de Berna.<sup>50</sup>

La siguiente normativa internacional en materia de derechos de autor fue la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961. Este Tratado se caracterizó por establecer el trato nacional para los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, siempre y cuando se cumpliesen una serie de criterios: en el caso de fonogramas y artistas intérpretes<sup>51</sup>, tendríamos el criterio de nacionalidad (que hubiese sido realizado por un nacional que haya ratificado esta Convención), criterio de fijación (que la primera fijación se hubiese realizado en un Estado contratante) y criterio de publicación (que la primera publicación se hubiese realizado en un Estado contratante); y en cuanto a las radiodifusiones<sup>52</sup>, encontraríamos dos condiciones: que el organismo de radiodifusión tenga domicilio legal en un Estado que haya firmado la Convención y que la emisión haya sido transmitida por una emisora situada en un Estado firmante. Otras características importantes de este Tratado fueron: establecer un plazo mínimo de protección de 20 años tras la

---

*de adaptación, el derecho a efectuar adaptaciones y reproducciones cinematográficas de obras y el derecho de distribución de las obras así adaptadas y reproducidas”.*

<sup>49</sup> Art. 2 de la Convención Universal de los Derechos de Autor de 1952: “1.- *Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio (sic) de tal Estado gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes, de la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.* 2.- *Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.*”

<sup>50</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 77.

<sup>51</sup> Art.4 y 5, de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961.

<sup>52</sup> Art. 6, de la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961.

interpretación, emisión y fijación; y además, se estableció un derecho a recibir una remuneración económica por una utilización secundaria de la obra protegida. Un ejemplo de esto último, sería la utilización de un fonograma para un fin comercial.<sup>53</sup>

En el año 1967, supuso un gran punto de inflexión, esto se debe a que, gracias a la firma del Convenio de Estocolmo, se originó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante, OMPI). El principal objetivo de la OMPI sería “*desarrollar un sistema de propiedad intelectual internacional equilibrado, accesible y que recompense la creatividad, estimule la innovación y contribuya al desarrollo económico, salvaguardando a la vez el interés público*”.<sup>54</sup> Desde entonces, la OMPI ha sido una de las grandes organizaciones en materia de derecho de autor y sobre todo, ha estado presente en toda normativa internacional que regula la Propiedad Intelectual. Más tarde, en 1974, se establecería como un organismo especializado en las Naciones Unidas.

En 1971, gracias a las Naciones Unidas y a la OMPI, se creó el Convenio de Fonogramas con la intención de combatir con la piratería. Este Tratado protege a los autores de fonogramas, que son nacionales de un Estado firmante, contra la utilización de copias fraudulentas de sus obras, es decir, cuando se hayan creado y se hayan transmitido al público sin el consentimiento de su productor. Para ello, se establecerían una serie de medios de protección<sup>55</sup> como podrían ser: otorgar derechos específicos como el derecho de autor; ampliar la normativa nacional en materia de competencia desleal; establecer determinadas sanciones penales; y además, se establecería el símbolo ©, el cual, representa que el fonograma se encuentra bajo la propiedad de un autor.<sup>56</sup>

El Acuerdo de Marrakech por el cual se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994, incluyó un Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. En dicho acuerdo, se recogen diferentes características de otros tratados internacionales en materia de Propiedad Intelectual, como puede ser: el trato nacional, determinados derechos de arrendamiento y la

---

<sup>53</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961)*, (en línea):

[https://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

<sup>54</sup> MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, (en línea):

<http://www.exteriores.gob.es/representacionespermanentes/oficinadelasnacionesunidas/es/quees2/paginas/organismos%20especializados/ompi.aspx> (consultado el 12 de octubre de 2021).

<sup>55</sup> Art. 3 y 5, del Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas de 1971.

<sup>56</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, pág. 79.



protección de intérpretes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Sin embargo, la novedad más importante que introduce este Acuerdo fue la protección de los programas de ordenadores y bases de datos bajo el amparo de la propiedad intelectual en su artículo 10.<sup>57</sup>

A finales del siglo XX, con la introducción de nuevas tecnologías y por el Internet, la OMPI tuvo que adaptar la normativa relacionada con el derecho de autor. Para ello, en 1996 tuvo lugar la Conferencia de Ginebra, en la cual, la OMPI aprobó dos tratados de especial importancia: por un lado, el Tratado sobre Derechos de Autor (también conocido como WCT); y por otro lado, el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (también conocido como WPPT). Ambos entrarían en vigor en 2002.

En cuanto al primero, estableció el Convenio de Berna como el principal instrumento internacional en materia de derechos de autor y que éste pudiera utilizarse en el ámbito digital. La principal novedad que contenía el WCT era la introducción de dos objetos nuevos de protección: los programas de ordenador sin importar el modo de expresión y las bases o compilaciones de datos, siempre y cuando, tuviesen un carácter intelectual ya que sino no, no estarían protegidos por este Tratado. Por otro lado, que junto a los derechos ya reconocidos en el Convenio de Berna, se regulan tres nuevos derechos<sup>58</sup>: a) el derecho de distribución, que consiste en la puesta a disposición del público de la obra original o de sus copias; b) derecho de alquiler, el cual, permite el uso comercial al público de la obra original o de sus copias; y c) derecho a la comunicación al público, que consiste en que los autores por medios alámbricos o inalámbricos pongan sus obras a disposición del público, sin importar, el momento o lugar de donde accedan. Además, este Tratado obliga a los Estados firmantes a adoptar las medidas que consideren necesarias para garantizar la aplicación del mismo. Por último, el WCT establece un plazo de protección de 50 años como mínimo para cualquier tipo de obra. Cabe destacar que, este Tratado tiene una gran importancia en la materia de videojuegos ya que, aunque no se encuentre en ningún artículo regulado esta materia, podemos observar cómo se protege cada vez más el ámbito intelectual o creativo

---

<sup>57</sup> Art. 10 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994: “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 perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos o materiales en sí mismos.*”

<sup>58</sup> Art.6, 7 y 8 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor de 1996.

del ser humano y que además, no se cierran las puertas a la distribución digital de contenidos.<sup>59</sup>

Mientras que el WCT se encontraba muy relacionado con el Convenio de Berna, el WPPT se encontraba estrechamente unido a la Convención de Roma. En este Tratado, se vuelve a reconocer el principio de trato nacional y además, establece dos tipos de beneficiarios en el ámbito digital que se encuentran protegidos por este Tratado: por un lado, encontraríamos los artistas e intérpretes; y por otro lado, los productores de fonogramas. En lo que se refiere a los primeros, el Tratado diferencia entre obras fijadas y no fijadas en fonogramas, es decir, en vivo; y dependiendo en que clasificación se encuentren tendrán unos derechos patrimoniales u otros. En el caso de las obras fijas, encontraríamos los siguientes derechos<sup>60</sup>: a) derecho de reproducción, el cual, permite a los artistas reproducir su obra por cualquier medio; b) el derecho de distribución; c) el derecho de alquiler; y d) el derecho de puesta a disposición. En el caso de las obras no fijadas, encontraríamos: a) el derecho de radiodifusión sin la inclusión de las radiotransmisiones; b) el derecho de comunicación al público, excepto cuando ya se haya radiodifundido; y c) el derecho de fijación. Sin embargo, hay que destacar que ambos tienen los mismos derechos morales, los cuales son, según el artículo 5: el derecho de reivindicar su identificación como el artista intérprete y el derecho a oponerse a cualquier modificación que provoque un perjuicio para la reputación del artista. En lo que se refiere a los productores de fonogramas, cuentan con los mismos derechos patrimoniales que los artistas intérpretes, es decir, se les reconocen los derechos de reproducción, alquiler, distribución y puesta a disposición. Por último, establece un plazo de protección de 50 años como mínimo; y además, de que los Estados firmantes pueden tomar las medidas necesarias para que se cumpla este Tratado.<sup>61</sup>

Para terminar este apartado, encontraríamos el Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales, adoptado el 24 de junio de 2012, el cual, era exactamente igual al WPPT, es decir, mismos años de protección, mismos derechos patrimoniales y morales, etc. Este Tratado contempla los derechos en materia de propiedad

---

<sup>59</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)*, (en línea):

[https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

<sup>60</sup> Art. 7, 8, 9 y 10 del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas de 1996.

<sup>61</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)*, (en línea):

[https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes en la categoría de elementos audiovisuales. Por ello, el Tratado de Beijing se trataba de una ampliación de contenido del WPPT<sup>62</sup>.

#### 4.1.2 Ámbito de la UE

Una vez visto la normativa internacional, es necesario analizar la normativa de la Unión Europea en materia de Propiedad Intelectual. La UE comienza a regular esta materia, a finales del siglo XX con la intención de armonizar y unificar toda la normativa existente de los Estado miembros relativa a la Propiedad Intelectual, y crear un único espacio, en el cual, circulen las obras audiovisuales libremente.

Para ello, en primer lugar, se adoptó la Resolución del Consejo de 14 de mayo de 1992, encaminada a fortalecer la protección de los derechos de autor y derechos afines. En ella, se validó y se aceptó la Convención de Berna para la protección de obras literarias y artísticas en su última modificación, es decir, la de 1971; y también, la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961. Esta Resolución sería la pionera en materia de los derechos de autor en el ámbito comunitario, ya que obligaba a los Estados miembros a formar parte de dichos convenios para que así se pudiera establecer una normativa común.<sup>63</sup>

La primera que encontramos sería, la Directiva 91/250/CEE, sobre la Protección jurídica de programas de ordenador, de 14 de mayo de 1991. La principal función de esta Directiva fue armonizar la normativa comunitaria relativa a los programas de ordenador. En base a esta premisa, el artículo 2 establece que, la propiedad de los derechos<sup>64</sup> sobre los programas de ordenador, recaerá respecto a la persona o grupo de personas físicas que lo crearon, o en su defecto y con arreglo a la normativa nacional, a la persona jurídica. Otra característica destacable de esta Directiva sería la llamada “*descompilación*”<sup>65</sup> del programa, la

---

<sup>62</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones* (2012), (en línea): [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary\\_beijing.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary_beijing.html) (consultado el 23 de octubre de 2021).

<sup>63</sup> Resolución del Consejo de 14 de mayo de 1992, encaminada a fortalecer la protección de los derechos de autor y derechos afines, (en línea): <https://wipolex.wipo.int/es/text/126905> (consultado el 23 de octubre de 2021).

<sup>64</sup> Art 4 de la Directiva 91/250/CEE, sobre la Protección jurídica de programas de ordenador de 14 de mayo de 1991: “*reproducción total o parcial del programa de ordenador, la traducción, adaptación, y cualquier otra forma del mismo, y cualquier forma de distribución pública*”.

<sup>65</sup> Acción a través de la cual, un programa informático convierte un fichero ejecutable en su código fuente original.

cual, fortalece la conectividad que conforma los componentes de un sistema informático bajo la protección de los derechos de autor.<sup>66</sup>

Como ya indicaba anteriormente, esta Directiva ha sido de suma importancia para la protección de los programas de ordenador y además, gracias a ella, se podría establecer un marco jurídico de protección del videojuego bajo la tutela de la Ley de Propiedad Intelectual.<sup>67</sup>

Otras Directivas de gran importancia fueron; la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual; y la Directiva 93/98/CEE, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

La primera reconoce el derecho de autorizar o prohibir el alquiler o el préstamo de aquellas obras que se encuentren en el ámbito de la UE, ya sean obras originales como copias. Además, en los apartados primero y tercero del artículo 1,<sup>68</sup> establece la definición de alquiler y de préstamo.

En cuanto a la segunda Directiva, las Convenciones de Berna y de Roma establecieron un plazo de protección tras la muerte del autor de cincuenta años; sin embargo, estas normativas dejaban que los Estados contratantes pudieran establecer un plazo mayor. Por esa razón, la UE quiso unificar los plazos de protección de los Estados miembros y así, fue cómo surgió la Directiva 93/98/CEE. Gracias a ella, se estableció que la protección de los derechos de autor se extendería no solo durante la vida del autor, sino también setenta años tras su muerte. El plazo se empezaría a contar dependiendo del tipo de obra a proteger: en el caso de una obra de varios autores, sería a partir de la muerte del último autor superviviente; en las obras anónimas el plazo expiraría a los setenta años después de que obra sea accesible al público; y por último, en aquellas obras que están compuestas por partes,

---

<sup>66</sup> Art 6 de la Directiva 91/250/CEE, sobre la Protección jurídica de programas de ordenador de 14 de mayo de 1991.

<sup>67</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op,cit.*, pág. 83.

<sup>68</sup> Art.1.2 y 1.3 de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual: “2. *A efectos de la presente Directiva, se entenderá por « alquiler » de objetos, su puesta a disposición, para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto. 3. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por « préstamo » de objetos, su puesta a disposición, para su uso, por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de entidades accesibles al público.*”

volúmenes o cualquier otra forma de composición, el plazo comenzaría a correr por separado por cada elemento que conforma la obra<sup>69</sup>.

Por otro lado, en esta Directiva, regula las obras cinematográficas o audiovisuales y los derechos afines separadamente. En cuanto a las primeras, que se encuentran reguladas en su artículo 2, establece que la autoría de la obra recae sobre el director principal; y que el plazo de protección expiraría a los setenta años tras la muerte de las siguientes figuras: director principal, autor de guion, autor de los diálogos y compositor de la banda sonora. En lo que se refiere a los derechos afines (artículo 3), tanto los artistas intérpretes como los ejecutantes gozarían de una protección de cincuenta años tras la grabación de una película, tras la representación o ejecución de la obra, y tras la primera retransmisión de una radiofusión.<sup>70</sup>

Por último, señalar que, en el artículo 7, establece que cuando la obra sea de un tercer país y su nacional sea miembro, el plazo de protección de la obra no podrá ser menor al del país de origen.

Tras la aparición y aumento de los sistemas informáticos de recopilación de datos y su relación con los derechos de autor, la comunidad europea decidió armonizar y regular la protección jurídica de este ámbito a través de la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, de 11 de marzo de 1996.

Esta Directiva, define en su artículo las bases de datos como *“las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles*

---

<sup>69</sup> Art. 1 de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines: “2. *En el caso de una obra común a varios autores, el plazo previsto en el apartado 1 se calculará a partir de la muerte del último autor superviviente.* 3. *En el caso de obras anónimas o seudónimas, el plazo de protección expirará setenta años después de que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público. Sin embargo, cuando el seudónimo adoptado por el autor no deje dudas sobre su identidad, o si el autor revela su identidad durante el período mencionado en la primera frase, el plazo de protección aplicable será el previsto en el apartado 1.* 4. *Cuando un Estado miembro establezca disposiciones especiales sobre los derechos de autor relativos a obras colectivas o cuando una persona jurídica sea designada titular de los derechos, el plazo de protección se calculará con arreglo a las disposiciones del apartado 3, a no ser que las personas físicas que hayan creado la obra sean identificadas como tales en las versiones de la obra que se hagan accesibles al público. El presente apartado se entenderá sin perjuicio de los derechos de los autores identificados cuyas aportaciones identificables estén contenidas en dichas obras, a las cuales se aplicarán las disposiciones de los apartados 1 y 2.* 5. *Cuando se trate de obras publicadas en volúmenes, partes, fascículos, números o episodios, cuyo plazo de protección comience a correr cuando la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público, el plazo de protección correrá por separado para cada elemento”.*

<sup>70</sup> Art. 2 y 3 de la Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.

*individualmente por medios electrónicos o de otra forma*<sup>71</sup>, sin incluir los programas de ordenador que fueron utilizados para su creación o funcionamiento. La Directiva 96/9/CE protege dos aspectos: en primer lugar, se protege la inversión económica y humana que ha realizado el autor en su obra a través de la prohibición de reutiliza o extraer la parte sustancial de la base de datos<sup>72</sup>. Sin embargo, se podrían extraer las partes no sustanciales y además, los Estados podrían extraer las partes sustanciales, siempre y cuando, hubiese un fin privado, ilustrativo o fin de seguridad pública, según establece el artículo 9. En segundo lugar, aquellas bases de datos que conformen una creación intelectual serán protegidas por los derechos de autor. En estos casos, se considerará autor al creador de la base de datos, el cual, tendrá una serie de derechos exclusivos sobre ella, como son: reproducción por cualquier medio, la traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación, distribución al público, etc.<sup>73</sup>

En 2001, tras los Tratados de la OMPI de 1996, la UE decidió armonizar la normativa relativa a los derechos de autor y a la interpretación o ejecución y fonogramas; y así fue, con la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información, de 22 de mayo de 2001. Esta Directiva tenía la finalidad de proteger al autor en el mercado interior y para ello, se regulaban una serie de preceptos, a través de los cuales, obligaban a los Estados a erigir unos derechos exclusivos en materia de distribución, reproducción y comunicación al público<sup>74</sup>. Por otro lado, en el artículo 5, se establecieron una serie de limitaciones y excepciones a los derechos anteriormente descritos; y algunas de esas limitaciones fueron muy problemáticas, como la del apartado segundo la letra b<sup>75</sup>.

Por último, esta Directiva, permitió la unificación de los sistemas de protección tecnológicos. Estos sistemas vendrían definidos en el artículo 6.3 como *“toda técnica, dispositivo o componente que, en su funcionamiento normal, esté destinado a impedir o restringir actos referidos a obras o prestaciones protegidas que no cuenten con la autorización del titular de los derechos de autor o de los derechos*

---

<sup>71</sup> Art. 1.2 de la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, de 11 de marzo de 1996.

<sup>72</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 87.

<sup>73</sup> Art. 5 de la Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, de 11 de marzo de 1996: *“a) la reproducción temporal o permanente, total o parcial, por cualquier medio y de cualquier forma; b) la traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación; c) cualquier forma de distribución al público de la base de datos o de copias de la misma d) cualquier forma de comunicación, exhibición o representación; e) cualquier reproducción, distribución, comunicación, exhibición o representación al público”*.

<sup>74</sup> Ver artículos 2,3 y 4 de la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información, de 22 de mayo de 2001.

<sup>75</sup> Sentencia del TJUE del 21 de octubre de 2010, caso C-467/08, Padawan contrala Sociedad General de Autores y Editores de España.

*afines a los derechos de autor*<sup>76</sup>; y además, los Estados firmantes tendrían la obligación de establecer cualquier medida que permita la protección de tales sistemas contra cualquier elemento que pueda ser utilizado para eludir protecciones. En el caso de los videojuegos, estas protecciones serían en formato digital, ya sea por el uso continuado de estar conectado a Internet o por sus números de serie.<sup>77</sup>

Los siguientes movimientos por parte de la normativa comunitaria consistieron en ampliar los mecanismos de protección de los derechos de autor dando lugar a la Directiva 2004/48/CE, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual, de 29 de abril de 2004. Esta Directiva tenía como objetivo principal el de establecer un conjunto mínimo de medidas y procedimientos que permitan acudir a la jurisdicción civil para garantizar la protección de los derechos de propiedad intelectual. Para ello, en el Capítulo II, se establecen una serie de medidas cautelares, provisionales, los daños y perjuicios y sus respectivas costas procesales; e incluso, las sanciones que podrían aplicar los Estados miembros para garantizar la protección de tales derechos.<sup>78</sup>

En el año 2006, tuvo lugar la Directiva 2006/115/CE, relativa a los derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Esta normativa obligaba a los Estados miembros a legislar sobre la autorización o la prohibición del derecho de alquiler y de préstamo sobre las obras originales o copias. Además, en su artículo 2, definía los conceptos de préstamo, alquiler y película. Por otro lado, se establece un derecho de cesión de arrendamiento sobre un fonograma o sobre una copia de una película a cambio de que se les abona una remuneración por dicho arrendamiento. Este derecho de cesión es irrenunciable. En lo que se refiere a los derechos afines, se establece en el artículo 7 y ss., los derechos de fijación, radiodifusión y comunicación al público y el derecho a distribución.

Tras la Resolución del Consejo 2010/C de 1 de marzo de 2010, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el mercado interior, se comenzó a incidir sobre las nuevas amenazas que rodeaban al entorno digital, ya que gracias a la evolución de las tecnologías surgía la piratería informática y de los sistemas de redes. Por esa razón, gracias a dicha Resolución y previamente a la petición formulada por el Consejo de Competitividad,

---

<sup>76</sup> Art. 6.3 de la Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información, de 22 de mayo de 2001.

<sup>77</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, pág. 91.

<sup>78</sup> Art. 3 al 15, de la Directiva 2004/48/CE, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual, de 29 de abril de 2004.

tuvo lugar un nuevo instrumento de protección llamado el Observatorio Europeo de la Falsificación y Piratería, el cual, combatiría esas nuevas amenazas.<sup>79</sup>

El siguiente movimiento por parte de la comunidad europea sería la Directiva 2012/28/CE, sobre ciertos usos de las obras huérfanas, de 25 de octubre de 2012. En ella, se regulaba las llamadas obras huérfanas, las cuales, son aquellas que no se conoce al titular de los derechos de las obras o de los fonogramas, o si se conoce pero no se encuentra localizado<sup>80</sup>. La finalidad de esta Directiva era de utilizar dichas obras para una utilidad pública, e incluso, que fuesen accesibles para el público en bibliotecas o centros de enseñanza (artículo 1).

Por último, hay que destacar, la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, de 17 de abril de 2017 (también conocida como la Directiva Copyright).

La finalidad que busca la UE con esta Directiva es aumentar el nivel de protección de los derechos de autor y de los derechos afines. Para ello, se regulan una serie de medidas en el marco comunitario, las cuales, los Estados miembros deben de acatar en la mayoría de lo posible. Las principales medidas se pueden adoptar en tres grandes bloques<sup>81</sup>:

- El primer bloque, haría referencia a las medidas que se adoptarían para limitar o establecer excepciones al entorno digital y transfronterizo. Este bloque estaría compuesto por las medidas relativas a: 1º el llamado “data mining con fines de investigación”<sup>82</sup> (artículo 3), las medidas relativas a este concepto irían destinadas a limitar el derecho de reproducción y extracción por parte de los organismos de investigación. 2º Utilización de las obras y otras prestaciones en actividades pedagógicas o educativas digitales o transfronterizas (artículo 5), lo que se pretende regular con esta medidas es establecer excepciones o limitaciones para el uso de las obras con fines de ilustración en la educación y para investigación; y así, poder

---

<sup>79</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 93.

<sup>80</sup> Art.2 de la Directiva 2012/28/CE, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, de 25 de octubre de 2012.

<sup>81</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Unión Europea: Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE*, (en línea):

[https://www.wipo.int/news/es/wipolex/2019/article\\_0008.html](https://www.wipo.int/news/es/wipolex/2019/article_0008.html) (consultada el 21 de enero de 2022).

<sup>82</sup> Art. 2. de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE: “*toda técnica analítica automatizada destinada a analizar textos y datos en formato digital a fin de generar información que incluye, sin carácter exhaustivo, pautas, tendencias o correlaciones.*”



proteger los derechos de autor del creador de la obra. Para que se puedan implantar es necesario que concurran los requisitos de la letra a y b del artículo 5, es decir, que no se desarrolle su actividad en un centro que sea con fines comerciales; que exista una red segura que solo puedan acceder docentes y alumnos; y que la utilización de obras ilustradas vaya acompañada de su correspondiente fuente. 3º Conservación del patrimonio cultural (artículo 6). Las medidas relativas a esta materia consistirían en que diferentes instituciones públicas (bibliotecas, museos...), puedan hacer copias en cualquier formato de sus colecciones que se encuentran de forma permanente.<sup>83</sup>

- El segundo bloque, estaría compuesto por aquellas medidas que buscan mejorar la concesión de licencias y ampliar el acceso a sus contenidos. En cuanto a este bloque, está formado por: las medidas relativas a obras y otras prestaciones fuera del circuito comercial y medidas relativas al acceso y disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta. Las primeras tienen la finalidad de facilitar a las instituciones públicas para la concesión de licencias de aquellas obras que se encuentren fuera del circuito comercial<sup>84</sup>. Las segundas, consistirían en la creación de un organismo que ayude a la realización de acuerdos para la explotación en línea de diferentes servicios.

- El tercer bloque, estaría compuesto con la finalidad de adoptar determinadas medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de los derechos de autor.<sup>85</sup> Conviene señalar, las medidas adoptadas en los artículos 15 y 17, al haber causado una cierta controversia en su aplicación.

El primero de ellos, versa sobre la protección de artículos de prensa cuando sean utilizados en línea. En primer lugar, este artículo, busca diferenciar entre aquellos usuarios que crean contenidos o noticias que se encuentran protegidos por el derecho de autor, y de los llamados “agregadores”, es decir, aquellos usuarios que suben contenidos a una plataforma a través de un hipervínculo que deriva a otro contenido en una página web diferente. Un ejemplo de un agregador sería Google News. Lo que pretende el legislador con la redacción de este precepto es proteger y reconocer los derechos de reproducción y puesta a disposición

---

<sup>83</sup> Art. 3, 5 y 6, de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

<sup>84</sup> Art.8.5 de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE: “*Se considerará que una obra u otra prestación está fuera del circuito comercial cuando pueda presumirse de buena fe que la totalidad de la obra u otra prestación no está a disposición del público a través de los canales comerciales habituales, después de haberse hecho un esfuerzo razonable para determinar si está a disposición del público.*”

<sup>85</sup> Título IV, de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

del público, que tienen los editores de prensa, respecto al uso digital de sus publicaciones de prensa por parte de los prestatarios de servicios de la información<sup>86</sup>. Sin embargo, esto no quiere decir, que un proveedor de información, de forma online, no pueda utilizar el contenido de otro; sino que, para que proveedor pueda utilizar dicho contenido es necesario que pague una licencia, la cual, será concedida por el titular de la obra. A todo lo anterior dicho, en el artículo 15, se establece un plazo de expiración de dos años, es decir, transcurridos esos años se podrá hacer un uso del contenido sin pedir permiso al autor.<sup>87</sup>

El otro precepto es el artículo 17, el cual, versa sobre el uso de contenidos, que se encuentran protegidos, por parte de prestatarios de servicios en una plataforma online. En este artículo, se establece que las plataformas serán responsables de los contenidos que suban sus usuarios, siempre y cuando, dicho contenido se encuentre protegido por la Propiedad Intelectual. ¿Qué quiere decir esto? Pues bien, esto quiere decir que, para que un contenido sea puesto en comunicación al público, en una plataforma de Internet, es necesario que los proveedores de esos servicios soliciten una autorización a los titulares de los derechos de sus obras antes que se realice esa puesta al público. Pero claro, para que se pueda aplicar este artículo, es necesario que la plataforma tenga un ánimo lucrativo, es decir, que se pueda obtener una remuneración a cambio del contenido.<sup>88</sup> Un ejemplo, de plataforma lucrativa sería Twitch o YouTube; en cambio, un ejemplo de plataforma no lucrativa sería Wikipedia.

Ahora bien, ¿Qué ocurriría si no se adquiere la autorización por parte del autor? ¿Quién es responsable? El precepto, establece que en caso de no tener dicha autorización sería responsable los prestatarios de servicios (Twitch), a no ser que las plataformas probasen que habrían actuado conforme a la buena fe o que hubiesen realizado su mayores esfuerzos para adquirirla, entre otros<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Art 15.1 de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

<sup>87</sup> Art 15.4 de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

<sup>88</sup> Art. 17.1, de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

<sup>89</sup> Art.17.4 de la Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE: “a) han hecho los mayores esfuerzos por obtener una autorización, y b) han hecho, de acuerdo con normas sectoriales estrictas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria, y en cualquier caso c) han actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y han hecho los mayores esfuerzos por evitar que se carguen en el futuro de conformidad con la letra b).”

Por último, señalar la obligación que tienen los proveedores de este tipo de servicios de realizar protocolos internos para garantizar la no comunicación de la obra protegida, o en su defecto, la retirada inmediata de ella cuando se le hubiese solicitado motivadamente su autor. Asimismo, se deberán de realizar otros protocolos que tengan la finalidad de impedir que se suba de nuevo ese contenido.

#### **4.2 -La protección del videojuego por la Ley de Propiedad Intelectual**

Terminado el ámbito internacional y europeo, es necesario analizar lo que la legislación española establece en materia de protección de la Propiedad Intelectual, en relación, con los videojuegos. La Ley que se encarga de regular y de proteger los derechos de autor es, ni más ni menos que, la Ley de Propiedad Intelectual, la cual, fue aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante, LPI). Sin embargo, esta Ley ha sido modificada a lo largo de los años a causa de la evolución tecnológica, nuevas obras protegibles, entre otras causas más.

Por lo tanto, lo primero que tenemos que hacer, es analizar si los videojuegos reúnen los requisitos necesarios, a efectos de esta Ley, para ser considerados obras protegibles. Para ello, debemos de acudir al artículo 10 de la LPI.

Este artículo establece lo siguiente: “*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 [...]*”.<sup>90</sup> Por lo tanto, para que una obra sea protegible a efectos de los derechos de autor, es necesario que se cumplan tres requisitos: 1º. Creación de la obra; 2º. Originalidad y 3º. Expresión de la obra a través de un soporte. Si faltase alguno de los anteriores requisitos, no se reconocería la protección de la obra.

##### **4.2.1 Elemento de creación de la obra.**

Este requisito hace referencia a toda forma de producción originada por el ser humano. Dicha forma debe de tener un contenido artístico, literario o científico. En este caso, el videojuego sería una obra artística. Por todo ello, se excluirían aquellas creaciones que hayan sido formadas por la naturaleza o por máquinas. Dicho todo esto, se llega a la conclusión de que toda obra debe de guardar una relación con un autor. En el artículo 5 LPI, se establece que es autor cualquier persona natural que crea la obra. Sin embargo, ¿qué ocurre

---

<sup>90</sup> Art. 10, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

con las personas jurídicas? Bien, el precepto sigue, y en su segundo apartado, establece que también serán autores las personas jurídicas, aunque añade la coletilla de los casos previstos en la Ley<sup>91</sup>.

A causa de este apartado, surge la problemática del reconocimiento de los derechos morales a las personas jurídicas, ya que la doctrina mayoritaria entiende que la obra debe ser creada por una persona física. Debido a esta doctrina, han surgido muchos problemas y uno de los más importantes ha sido la indemnización por daños morales que hubiese podido sufrir una persona jurídica, la cual, era directora en una obra colectiva. Un ejemplo muy claro de esto fue el caso Nintendo de América vs Camerica Ltd<sup>92</sup>, el cual, versaba sobre un aparato llamado Game Genie. Éste consistía en unos cartuchos que tenían la finalidad de modificar el juego, permitiendo que los usuarios pudiesen hacer trampas. En este caso la compañía nipona, reclamó que se le reconociese el derecho de integridad de la obra sobre aquellas modificaciones que provocaba el Game Genie en el videojuego.<sup>93</sup>

Por otro lado, como hemos visto en el Capítulo I de este proyecto, el videojuego estaría formado por tres componentes: el programa de ordenador, contenido audio-visual y el guion. En lo que se refiere al programa, en el artículo 10.1 i) de la LPI, se encuentra como obra protegible bajo los efectos de esta Ley. En cuanto al segundo elemento, estaría compuesto por imágenes y por el sonido. Las imágenes consistirían en la elaboración de personajes, escenarios u objetos tanto en 2D como en 3D; y por ello, estarían dentro de la categoría de obras artísticas. El sonido puede tener un origen real o sintético, y no solo eso, sino que también las bandas sonoras que hay en los videojuegos han sido creadas por orquestas o sintetizadores. Por otro lado, en el apartado de sonido, se encuentra las grabaciones de voces y diálogos, las cuales, son muchas veces originadas por actores de doblaje. Por último, encontraríamos el guion, el cual, es una obra literaria por su

---

<sup>91</sup> MARTÍN SALAMANCA, S., *Autor*, (en línea):

<http://webs.ucm.es/info/contratos/portada.php?id=44&modo=juridica&ok=1> (consultado el 18 de noviembre de 2021). Dice: “La persona jurídica, como ficción que es, “físicamente”, no ha podido realizar una obra. La originalidad es una atribución únicamente humana. Sólo en supuestos puntuales que la ley expresamente reconozca, es posible que se conceda a las personas jurídicas el tratamiento que corresponde a los autores. Así, por ejemplo, si el autor ha decidido publicar bajo pseudónimo o anónimo, la Ley permite que la persona jurídica que saque a la luz la obra, con consentimiento del autor, pueda ejercitar los derechos que le corresponderían al autor (art.6.2). O en el caso de la creación de un programa de ordenador, si el programa constituye una “obra colectiva”, puntualmente, la Ley prevé que tendrá la consideración de autor, si no se ha pactado otra cosa, la persona natural o jurídica que la edite (art. 97.2)”.

<sup>92</sup> JUSTIA US LAW, *Lewis Galoob Toys, Inc., Plaintiff-appellee, v. Nintendo of America, Inc., Defendant-appellant*. *nintendo of America, Inc., Plaintiff-appellant, v. Lewis Galoob Toys, Inc., Defendant-appellee*, 964 F.2d 965 (9<sup>th</sup> Cir. 1992), (en línea): <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/964/965/341457/> (consultado el 22 de enero de 2022).

<sup>93</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, págs. 102 y 103.

composición. De todas formas, estos elementos se unen formando una obra unitaria, la cual, se encuentra protegida a efectos de la LPI.<sup>94</sup>

#### 4.2.2 La originalidad de la obra

El requisito de la originalidad es uno de los más importantes para que una obra sea protegible a efectos de la LPI. Ahora bien, ¿qué se entiende por una obra original? La Ley habla sobre creación original, sin embargo, ¿qué ocurre con las obras que son derivadas de otras? ¿No se encuentran protegidas por la LPI? El artículo 10 es un tanto confuso en esta materia, ya que utiliza el concepto de original no solo como tipo de obra, sino también como criterio de protección. Todo esto dio lugar a una serie de teorías que giraban en torno a la originalidad de la obra.<sup>95</sup>

La primera sería la teoría de la originalidad objetiva, la cual, se basa en la novedad de la obra, es decir, que dicha obra no haya sido copiada por otra persona. Esta teoría se divide en dos vertientes: la novedad objetiva y la novedad subjetiva. En cuanto a la primera vertiente, el máximo defensor de ella sería BERCOVITZ<sup>96</sup>. Esta vertiente trata de que para que una obra sea original es necesario que sea nueva y por lo tanto, aporte algo que anteriormente no existía. A su vez esta vertiente se encuentra dividida en novedad absoluta (si la obra debe ser totalmente nueva), o novedad relativa (la obra no debe ser totalmente nueva, sino que el autor de la obra hubiese sabido reorganizar elementos que ya existían en el patrimonio). En cuanto a la vertiente de la novedad subjetiva, consistiría en que una obra es original cuando hubiese sido elaborada por su autor, incluso si existiese otra obra igual. Sin embargo, esta vertiente establece un requisito y es que no debe ser copiada de otra. Algunos autores, como BERCOVITZ, están en contra de esta vertiente, ya que la problemática de ella es demostrar si se copió o no.<sup>97</sup>

La segunda teoría sería la de la originalidad subjetiva, la cual, defiende que una obra es original siempre que se refleje la personalidad autoral. Esto lo que quiere decir, es que, para que la obra sea protegible es necesario que prime la personalidad, el carisma o el temperamento de su autor. Por otro lado, no debemos confundirnos con la propia identidad del autor. Esta teoría ha sido muy criticada por los defensores de la teoría objetiva, ya que

---

<sup>94</sup> *Ídem*, págs. 103 y 104.

<sup>95</sup> REAL MÁRQUEZ, M, *El requisito de la originalidad de los derechos de autor*, pág. 2 y 3 (en línea): [https://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974\\_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf](https://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf) (consultado el 19 de noviembre de 2021).

<sup>96</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2007, págs. 151 y ss.

<sup>97</sup> REAL MÁRQUEZ, M, *op.cit.*, págs.3, 4 y 5.

aparentemente protege que una obra se pueda copiar y las llamadas obras dobles (obras muy similares pero que reflejan las personalidades de sus autores).<sup>98</sup>

Por último, encontraríamos la teoría del criterio intermedio. Como bien indica su nombre, esta teoría busca establecer una forma de protección, la cual, englobase a ambas teorías. Es decir, aquellas obras que no sean copias y que además, reflejen la personalidad de su autor.<sup>99</sup>

Volviendo al videojuego, se ha defendido, que la originalidad del programa que conforma el videojuego, estaría dentro de la teoría objetiva, ya que en este tipo de obras es necesario que se cumpla un mínimo nivel (altura creativa). Esto quiere decir, que la creación de este elemento parta de una novedad que permita saber distinguirlos de otros elementos que ya existan, sin perjuicio de lo que establece en el artículo 96.2 LPI (perspectiva subjetiva). Lo mismo sucede para el contenido audio-visual y al guion.<sup>100</sup>

Por último, destacar que, cuando se hable del videojuego como unidad, la originalidad se podría proteger bien con la teoría objetiva para aquellos géneros que sean novedosos por ejemplo *Demon Souls*, el cual, impulso el género *Souls Like*; o bien desde la teoría subjetiva como por ejemplo *Tzar* juego que se caracteriza por introducir nuevas características a los géneros de estrategias y civilizaciones.<sup>101</sup>

#### 4.2.3 Soporte de la obra

El último requisito, y no menos importante que los demás, sería el requisito de la expresión formal. El artículo 10 LPI, establece como requisito formal que la obra se exprese en un soporte tangible o intangible, presente o futuro. Este requisito consiste en cómo la obra es perceptible para las personas, pudiendo ser en soporte físico o mediante un soporte inmaterial. Cabe destacar que, las ideas como un pensamiento, no están protegidas por este requisito, ya que la idea de éste es que sea percibido por los sentidos de la persona.<sup>102</sup>

En el caso de los videojuegos, su disposición es en formato físico a través de discos o de cartuchos, o en formato digital a través de páginas web o tiendas digitales. Dependiendo del formato que se elige la percepción será de forma tangible (físico) o intangible (digital). Además, gracias a las nuevas tecnologías, encontramos nuevas formas de expresión como

---

<sup>98</sup> *Ídem*, pág. 5, 6, 7 y 8.

<sup>99</sup> *Ídem*, pág. 8, 9 y 10.

<sup>100</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 105.

<sup>101</sup> *Ídem*, pág. 106.

<sup>102</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.* pág.39.

pueden ser gafas de realidad virtual o los mandos, los cuales, integran sonidos, luces y vibraciones.<sup>103</sup>

Por lo tanto, el videojuego ya no solo se expresa a través de una pantalla o a través del formato del videojuego, sino que se buscan nuevas formas de expresión artística para que así haya una inmersión cada vez mayor por parte del jugador en el videojuego

### **4.3 -El encaje del videojuego como obra protegible a efectos de la LPI**

Llegamos a uno de los apartados más importantes de este trabajo. ¿Qué tipo de obra es el videojuego? Esta pregunta ha sido uno de los grandes debates en los últimos años. En el apartado anterior, hemos podido comprobar como los videojuegos reúnen las condiciones necesarias para ser protegibles a efectos de la Ley. Sin embargo, es hora de profundizar en su calificación.

La calificación del videojuego ha tenido dos grandes problemas: en primer lugar, sus características ontológicas, las cuales, ya han sido analizadas al principio de este proyecto. En segundo lugar, que ni la normativa internacional ni la comunitaria, no se han posicionado en relación con los videojuegos. A todo ello, debemos de sumar las diferentes posiciones doctrinales que surgieron a causa de esta problemática. Por esa razón, lo que debemos de analizar para comprender la calificación legal del videojuego, son los diferentes posicionamientos que existen.<sup>104</sup>

Lo primero que debemos de hacer, es hablar sobre las llamadas obras multimedia. Según BERCOVITZ, la obra multimedia se define como aquella “*creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a medios diversos, tales como el video, el sonido, la imagen estética, la animación gráfica o el texto, permitiendo al usuario interactuar con su contenido*”<sup>105</sup>. Además, este autor, enumera diferentes ejemplos de obras multimedia, entre los cuales, encontraríamos las páginas web y los videojuegos.<sup>106</sup> Por lo tanto, la obra multimedia sería, doctrinalmente hablando, una categoría contenedor, ya que está compuesta por la aglutinación de varias obras que tienen unos elementos comunes, estos son: 1) elemento informático; 2) enlace de diferentes obras ya creadas o nuevas; y 3) finalidad interactiva.

---

<sup>103</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 107.

<sup>104</sup> *Ídem*, pág. 109.

<sup>105</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, R, *Manual de propiedad intelectual*, 2018, págs. 70 y 71.

<sup>106</sup> *Ídem*.

Ahora bien, al tratarse de una obra compuesta por otras, ¿qué ocurre con el requisito de la originalidad? Para ello, ESTEVE PARDO,<sup>107</sup> diferencia aquellas obras multimedia que están compuestas por obras que ya existen; y otras que son obras totalmente nuevas. En cuanto a las primeras, la originalidad dependerá de la combinación y transformación de las obras que la componen; mientras que las segundas, la originalidad dependerá del resultado final. Además, sigue la autora exponiendo, que otra forma de medir la originalidad sería en relación al grado de creatividad de los intervinientes de la obra multimedia.

Sin embargo, el verdadero problema no es que si la obra multimedia cumple los requisitos del artículo 10 LPI, sino que es determinar en qué tipo de obra puede ser subsumible. Este artículo, establece un “*numerus apertus*” de obras protegibles, aunque parezca lo contrario. Junto a la lista que encontramos en el artículo 10<sup>108</sup>, debemos sumar las obras derivadas (art. 11) y las bases de datos (art.12).

La obra multimedia estaría compuesta por elementos audiovisuales y por programas informáticos. Por esa razón, la doctrina asocia a la obra multimedia con la obra audiovisual, a los programas de ordenador e incluso, a las bases de datos.<sup>109</sup>

La obra multimedia como obra audiovisual ha sido apoyada sobre todo por la jurisprudencia y doctrina internacional. Este tipo de clasificación se fundamenta en las llamadas “serie de imágenes asociadas”, las cuales, son propias de una obra de cine. Este tipo de imágenes no hace falta que sean animadas, sino que bastaría con una simple relación entre ellas (imagen estática). Desde este punto de vista, encontraríamos algunos autores que asocian el videojuego como una obra audiovisual, sin embargo, la posición que mantiene la mayoría de autores es en contra<sup>110</sup>, ya que en primer lugar, los elementos que conforman un videojuego son mayores que los de la obra audiovisual (sonido – imagen); y además, en un

---

<sup>107</sup> ESTEVE PARDO, M.A., *La Obra Multimedia en la Legislación Española*, 1997, pág. 34 y 35.

<sup>108</sup> Art. 10, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia: “a) *Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.* b) *Las composiciones musicales, con o sin letra.* c) *Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.* d) *Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.* e) *Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.* f) *Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.* g) *Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.* h) *Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.* i) *Los programas de ordenador*”.

<sup>109</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLIS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 112.

<sup>110</sup> RODRÍGUEZ PARDO, J., *El derecho de autor en la obra multimedia*, 2003, pág. 127 y ss.



videojuego, el programa informático desempeña un papel importantísimo, mientras que en las obras audiovisuales no.<sup>111</sup>

A todo lo anterior, tenemos que añadir que, el artículo 86 LPI, establece que las obras audiovisuales *“son las creaciones expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección o por cualquier otro medio de comunicación pública de la imagen y del sonido, con independencia de la naturaleza de los soportes materiales de dichas obras”*<sup>112</sup>. Por lo tanto, atendiendo al tenor de la definición de este artículo, podemos comprobar que se dan algunos requisitos (imágenes y sonidos), pero no todos, como es el caso de que las imágenes y sonidos sean destinadas esencialmente a ser expuestas a través de una máquina que permita ser mostrada al público. Un videojuego no tiene la finalidad de ser mostrado al público, sino lo que caracteriza a éste es su finalidad interactiva. Vamos a ver esto con un ejemplo: el objetivo de una película es que sea mostrada a las personas a través de una pantalla para que la gente pueda verla, siendo estás un sujeto pasivo; mientras que en el caso de los videojuegos, el jugador no solo observa la pantalla u otro soporte donde se transmite el videojuego, sino que es una sujeto activo ya que sus decisiones afectan al mundo ficticio del juego. Esta es la posición que mantiene DONAIRE VILLA y PLANELS DE LA MAZA.<sup>113</sup> Ahora bien, aunque el videojuego se trate de un programa de ordenador, ¿qué ocurre con los elementos sonoros y visuales que contiene?

Para resolver esta pregunta, debemos de hablar de la segunda doctrina, la cual, considera a las obras multimedia como programas de ordenador de carácter dual. Esto se debe a que, los que defienden esta postura, asocian el carácter interactivo de una obra multimedia a la parte digital o tecnológica de ella. Aunque, no solo defienden que la obra multimedia está formada por un programa de ordenador; sino que también, estaría conformada por elementos audiovisuales propios de una obra audiovisual, los cuales, se integran en el programa de ordenador para completarlo.

El artículo 95 LPI establece lo siguiente: *“El derecho de autor sobre los programas de ordenador se registrará por los preceptos del presente Título y, en lo que no esté específicamente previsto en el*

---

<sup>111</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 113.

<sup>112</sup> Art. 86, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>113</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op. cit.* pág. 114-126.

*mismo, por las disposiciones que resulten aplicables de la presente Ley*”<sup>114</sup>. A tales efectos, un programa de ordenador es “*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*”<sup>115</sup>. Por lo tanto, el artículo 96 protege el código fuente del programa, y no los elementos audiovisuales ni el guion. Para que sean protegidos es necesario atender a lo dispuesto en el artículo 95, ya que aquellos contenidos que no sea el código fuente del programa tendrán que regirse por los propios preceptos de la Ley que regulan dichos contenidos.<sup>116</sup>

Ahora bien, si siguiéramos la línea de DONAIRE VILLA y PLANELS DE LA MAZA, los elementos de sonido y de visuales, no estarían comprendidos en el TÍTULO VI de la LPI, ya que como hemos visto un videojuego se caracteriza por su finalidad de interacción y no del objetivo de ser mostrado al público como ocurre en una obra audiovisual. Por esa razón, dichos contenidos deberían de clasificarse como una obra original a efectos del art. 10 LPI y no como una obra audiovisual comprendida en el Título VI (lo mismo sucedería con el elemento del guion). Así, según este autor, un videojuego estaría conformado por un programa de ordenador regulado en los art. 95 y ss. de la LPI, y por un contenido audiovisual y un guion conformado por el régimen general de la LPI y no por el artículo 86 LPI. Sin embargo, hay veces que en el videojuego, encontramos incorporadas cinemáticas; y en este sentido, sí que podría caber la protección a través del artículo 86 LPI, ya que la finalidad de ellas es de mostrarse y no de interacción.<sup>117</sup>

Por otro lado, en contra de ese posicionamiento, encontraríamos a SAINZ GARCÍA<sup>118</sup>, la cual, establece que la obra multimedia se encontraría protegida por el régimen jurídico de protección de una obra audiovisual (TÍTULO VI LPI); y también, por el régimen jurídico de un programa de ordenador (TÍTULO VII LPI).

Por último, encontraríamos el sector doctrinal de asociar las obras multimedia a bases de datos (art. 12.1 LPI). Este posicionamiento parte de que una obra multimedia es un programa complejo y compuesto formado por elementos que ya existen; y por lo tanto, se

---

<sup>114</sup> Art. 95, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>115</sup> Art. 96.1, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>116</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 116.

<sup>117</sup> *Ídem*, págs. 117 a 123.

<sup>118</sup> SAINZ GARCÍA, A. *Obras audiovisuales y derechos de autor*, 2002, pág. 216.

unen para que tenga lugar una finalidad interactiva. Sin embargo, no nos vamos a detener a analiza este sector al ser una minoría.

En definitiva, existe un gran debate que gira en torno a la calificación jurídica del videojuego, el cual, va a existir siempre, a no ser que los legisladores extranjeros o nacionales regulen una vez por todas, este tipo de obras. Por otra parte, hay que tener claro, que los videojuegos, sí que gozan de la protección jurídica que confiere la LPI, ya que cumplen cada uno de los requisitos establecidos en el art.10. En lo que se refiere a la calificación jurídica, decir que, ni el legislador ni la jurisprudencia, no han determinado su correspondiente calificación. Sin embargo, nuestros tribunales, sobre todo los penales, se han pronunciado para la determinación de penas en la materia de piratería del videojuego, señalando en todo momento, que el videojuego está formado por un programa de ordenador (software)<sup>119</sup>. Por ello, este será el posicionamiento que mantendremos a lo largo del trabajo, es decir, asociar el videojuego como un programa de ordenador.<sup>120</sup>

Por último, señalar que, el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, determinó en el apartado 23 del Caso C-355/12, que los videojuegos se tratan de obras muy complejas y que tanto los elementos unitarios de componen el videojuego como la obra en su conjunto se encuentra protegida por los derechos de autor<sup>121</sup>.

## **V. RÉGIMEN JURIDICO (PARTE II): LA AUTORÍA EN LOS VIDEOJUEGOS**

Anteriormente he señalado que, a efectos de la LPI, se considera autor a la persona física que cree una obra científica, literaria o artística (art.5 LPI). Por ello, debe ser una persona natural, es decir, que tenga capacidad jurídica, la cual, se adquiere desde el nacimiento. Ahora bien, pese a que el autor solamente puede ser una persona física, la LPI establece varias excepciones, en las cuales, permiten que una persona jurídica pueda ser beneficiaria de los derechos de autor, esto es: en las obras anónimas, cuando una persona

---

<sup>119</sup> SAP de Madrid, N°160/2006, de 23 de octubre; SAP de Barcelona, N° 103/2001, de 28 de mayo del 2003 (caso Tomb Raider).

<sup>120</sup> Posicionamiento que siguen tanto BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.* pág. 129-134 y DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*

<sup>121</sup> STJUE, de 23 de enero de 2014 (Caso C-355-12, Nintendo vs PcBox), señala en su apartado 23, lo siguiente: *“los videojuegos, tales como los controvertidos en el litigio principal, son un material complejo que incluye no sólo un programa de ordenador, sino también elementos gráficos y sonoros que, aunque codificados en lenguaje informático, tienen un valor creativo propio que no puede reducirse a dicha codificación. En la medida en que las partes de un videojuego, en el presente caso esos elementos gráficos y sonoros, participan de la originalidad de la obra, están protegidas, junto con el conjunto de la obra, por los derechos de autor en el régimen establecido por la Directiva 2001/29”.* (en línea): <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=146686&doclang=ES> (consultado el 29 de noviembre de 2021).

jurídica saque a la luz dicha obra, a no ser que el verdadero autor manifieste su identidad; en las obras colectivas, cuando la persona jurídica sea la encargada de editar dicha obra; y por último, en los programas de ordenador.

La elaboración del videojuego es una tarea ardua y por ello, muchas veces las compañías reparten su carga de trabajo contratando a otras empresas para la elaboración del videojuego. A este tipo de contratación se le conoce como el famoso contrato “freelance”<sup>122</sup>. En estos casos, el artículo 97.1 LPI, establece que los derechos de autor, les pertenece a aquella persona natural que realice el programa, mientras que a la otra parte del contrato se les puede ceder los derechos de explotación, en función de los artículos 99 y 100 LPI.

### **5.1 -Régimen de autoría de los elementos integradores del videojuego**

#### **5.1.1 El programa de ordenador**

El programa de ordenador viene protegido en el artículo 96.1 LPI y siguientes. En este precepto, el programa de ordenador se asocia con el código fuente, es decir, las instrucciones que debe seguir para llevar una acción, se podría decir que el código fuente, es el lenguaje del programa. Además, en este precepto, también se protege a los manuales de instrucciones del programa y a la documentación preparatoria.

En el artículo 96.3 LPI, se establece que cualquier forma de expresión del programa del ordenador se encontrará protegido a efectos de esta Ley. Esto conlleva a dos aspectos muy relevantes. En primer lugar y como hemos visto en el apartado anterior, la propia Ley limita el concepto del programa de ordenador, ya que aquellos elementos que estén estrechamente relacionados con él, no serían subsumibles bajo el calificativo del artículo 96 LPI. Por ello, como sucede en el caso del videojuego, los elementos ajenos al programa de ordenador deberán de protegerse a través de la remisión que hace el artículo 95 LPI, es decir, en función del régimen general o régimen específico de la Ley. En segundo lugar, a efectos de este artículo, se protege no solo a la obra original, sino también a las sucesivas actualizaciones que pueda sufrir (parches, mejoras de rendimiento...); e incluso, a las obras derivadas, como por ejemplo: cuando se permite utilizar el motor gráfico de un videojuego en otro sustituyendo los elementos audiovisuales y el guion.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> MODELOCONTRATO,NET, *Contrato freelance*, (en línea): “El contrato freelance es un tipo de contrato muy similar a un contrato mercantil en el que una empresa, (parte contratante) contrata los servicios de un tercero para hacer un trabajo puntual con una duración determinada”. <https://www.modelocontrato.net/contrato-freelance.html> (consultado el 30 de noviembre de 2021).

<sup>123</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 128 y 129.

El programa de ordenador puede ser elaborado por una persona o por varias, siendo esta una persona natural o jurídica. Cuando el programa de ordenador es realizado por una persona, es decir, por cuenta propia, no existe duda de quién es el titular de los derechos. Sin embargo, hay veces que el creador del videojuego contrata a un empresario para llevar a cabo una tarea (contrato “freelance”). En tal caso, según el artículo 97.1 LPI, los derechos de autor le pertenecerían a la persona que hubiese elaborado todo el programa de ordenador, sin perjuicio de aquellos derechos que hubiesen adquirido un tercero conforme a los artículos 99 y 100 LPI, es decir, los derechos patrimoniales. Cuando se trate de la elaboración del programa del videojuego a través de la relación laboral de cuenta ajena, la LPI, en su artículo 97.4, señala que los derechos de explotación le corresponderán al empresario, sin perjuicio de que se haya podido establecer lo contrario, mientras que los derechos morales le pertenecen al trabajador. Este precepto legal regula el llamado autor asalariado, es decir, aquella persona física que desarrolla su trabajo bajo las órdenes de un empresario, el cual, le paga al trabajador por sus rendimientos de trabajo.<sup>124</sup>

El programa de ordenador, también se puede elaborar a través de una obra colectiva, la cual, viene definida en el artículo 8 LPI<sup>125</sup>. Sin embargo, cuando se realice el programa de ordenador bajo este calificativo, el artículo 97.2 LPI señala que es autor de la obra aquella persona natural o jurídica que se encargue de la edición y de la publicación de la misma.

Por último, los programas de ordenador pueden ser originados a través de obras ya existentes, dando lugar a obras compuestas y a obras derivadas. En cuanto a las primeras, se encuentran definidas en el artículo 9 LPI<sup>126</sup>. Para que un programa de ordenador sea considerado una obra compuesta, es necesario que la obra nueva sea producto de un programa ya existente, añadiéndole nuevas mejoras como instrucciones, es decir, debe de haber una transformación y si no se diese, estaríamos hablando de una obra con pluralidad de autores (obra de colaboración o colectiva). En estos casos, el autor del programa existente

---

<sup>124</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 30 y 31.

<sup>125</sup> Art. 8, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia: “*Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre*”.

<sup>126</sup> Art. 9.1, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia: “*Se considerará obra compuesta la obra nueva que incorpore una obra preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste correspondan y de su necesaria autorización*”.

deberá de ceder los derechos de explotación de su programa, al autor de la obra compuesta. Para ello, se realizará conforme a las reglas de cesión del derecho de explotación que se establecen en los artículos 42 y siguientes, en relación con los artículos 98-100 LPI. En cuanto a las obras derivadas, las encontraríamos en el artículo 11 LPI<sup>127</sup>. En este caso, el programa de ordenador sería una obra derivada siempre y cuando, lo encuadrásemos en alguna categoría de dicho artículo.<sup>128</sup>

### 5.1.2 Las imágenes

Como hemos visto en el apartado anterior, el videojuego está compuesto por un programa de ordenador, un contenido audiovisual y un guion. Sin embargo, el contenido audiovisual, no se debe de encuadrar en las obras audiovisuales al no tener la finalidad de mostrarse esencialmente al público, requisito, el cual, es necesario para que tenga lugar este tipo de obras, según el artículo 86 LPI. En este apartado analizaríamos el contenido visual; y por ello, es necesario diferenciar los elementos visuales que tienen una finalidad interactiva de los que tienen una finalidad de mostrarse.

Las imágenes interactivas abarcan un gran número de imágenes fijas o animadas, las cuales, pueden ser llevadas a cabo por el propio programa informático o por los jugadores. Este tipo de imágenes se encontrarían protegidos en virtud del artículo 95 LPI, en relación con el artículo 128 cuando se trate de meras fotografías, o a través del artículo 10 cuando se cumplan los requisitos necesarios. Sin embargo, solamente se podría proteger en relación con el artículo 86 siempre y cuando se tratase de una cinemática, las cuales, poseen muchos videojuegos. En tales casos, la finalidad no es la de interacción, sino la de mostrarse. También hay que destacar el origen de las imágenes, ya que, en función de ello, dependerá el tipo de autoría. Las imágenes pueden ser originales (no habría problemas con la autoría) o que el autor las obtuviese de un contrato. En cuanto a las primeras, se encontrarían protegidas por los artículos 10 (régimen general) y 128 LPI (fotografías). También puede darse la situación de que sea una grabación (artículo 120 LPI), la cual, puede ser o no encuadrada en el seno

---

<sup>127</sup> Art. 11, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia: “Sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual: 1.º Las traducciones y adaptaciones. 2.º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. 3.º Los compendios, resúmenes y extractos. 4.º Los arreglos musicales. 5.º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica”.

<sup>128</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 134 y 135.

del artículo 86 LPI. En este último caso, el creador tendrá los derechos del productor y si fuese encuadrable en el artículo 86 cabrían derechos morales y de explotación.<sup>129</sup>

Por otro lado, cuando se trate de la utilización de imágenes o grabaciones audiovisuales externas, es necesario considerar dos aspectos muy importantes: a) que exista una licencia a través de la cual, permita la cesión de los derechos del autor de las imágenes; y b) solicitar al creador de la imagen modificase el elemento visual para que fuese interactivo y así pudiese ser incorporado al programa informático con mayor facilidad. En este último requisito, cabe destacar que, tendría lugar una obra derivada; produciendo a tales efectos que, el creador le recayese los derechos sobre la titularidad de la obra derivada; y además, sería cedente de los derechos de explotación respecto al creador del videojuego. También puede haber lugar a que las imágenes del videojuego sean creadas por un trabajador asalariado. En este caso, solamente podrá transmitirse los derechos de explotación, conforme al artículo 51 LPI (hay que atenerse a lo que se pacte en el contrato). Este último artículo se trata de una limitación del artículo 8, relativo a la obra colectiva. Por otro lado, hay que destacar que, cuando sean partícipes en la elaboración de la imagen del videojuego un trabajador asalariado y otro “freelance”, y no exista pacto escrito en el contrato, el primero se regirá por el artículo 51.2 teniendo así los derechos morales ya que los de explotación los transmite, mientras que el segundo se regiría por el artículo 8, perdiendo sus derechos en beneficio del editor de la obra<sup>130</sup>.

Al principio de este apartado, se diferenciaba del contenido visual interactivo y el mostrativo. Visto el primero, es hora de ver, en cierto modo, el segundo, el cual, tiene la finalidad de mostrarse al público a través de escenas de vídeo en las que se desarrolla el mundo ficticio del videojuego. Las categorías vistas en las imágenes interactivas, en lo que se refiere a la titularidad de la obra y los derechos que derivan de ella, serían aplicables a las imágenes de carácter demostrativo con las correspondientes modificaciones. En primer lugar, destacar que, en este tipo de imágenes, es muy poco probable que el creador “freelance” configure la imagen a un formato digital, ya que normalmente lo va a hacer la empresa que crea el videojuego. Sin embargo, en el caso de que el creador “freelance” hiciese la conversión, le corresponderían los derechos como productor de la grabación, como sucedería en una

---

<sup>129</sup> *Ídem*, págs. 138 a 140.

<sup>130</sup> *Ídem*, pág. 141.

imagen interactiva. Y en segundo lugar, cuando se trata de utilizar una imagen existente con el carácter mostrativo, señalar que, se puede dar tanto obras compuestas como derivadas.<sup>131</sup>

### 5.1.3 El sonido

Visto el contenido visual que conforma el elemento audiovisual, es necesario centrarnos en la otra parte, es decir, el sonido. Los contenidos sonoros que conforman el videojuego se caracterizan por su gran variedad. Por dicha razón, es necesario diferenciar entre el “*soundtrack*” y los efectos de sonido. Tanto en uno como el otro, los sonidos pueden ser obtenidos a través de un conjunto instrumental, vocal e incluso pueden ser creados por el propio programa.

En cuanto al “*soundtrack*”, en todos los casos, caben los derechos relativos al productor del fonograma<sup>132</sup> y en algunas situaciones, los derechos de los intérpretes y ejecutantes. Los derechos relativos al productor del fonograma vienen regulados en los artículos 115 y siguientes, y serían: derecho de reproducción, derecho de comunicación pública y derecho de distribución. Para que existan un fonograma es necesario que haya una obra previa, una persona que la ejecute y una fijación o grabación de ella. Cuando se trata de un artista intérprete o ejecutante, se le reconoce derechos patrimoniales y a diferencia de productores, también se le reconoce derechos morales. Los primeros se tratarían de los derechos exclusivos de autorizar la fijación, reproducción, la comunicación pública y distribución (art. 106 -109 LPI); y los segundos serían el derecho de paternidad (que se reconozca que la obra es suya), derecho a autorizar el doblaje y el derecho a la integridad de su obra (oponerse a las modificaciones que pueda sufrir), regulados en el artículo 113 LPI.<sup>133</sup>

El creador del videojuego, como ocurre con el elemento visual, podrá crear el fonograma el mismo o podrá utilizar uno preexistente. Cuando sea el primero, y tenga trabajadores asalariados, a éstos les pertenecerá los derechos morales mientras que al creador el derecho de explotación. Por otro lado, normalmente, junto al asalariado, encontraríamos un músico, el cual, se encargará de interpretar o ejecutar la obra. Por lo tanto, el creador del videojuego será el creador del fonograma y tendrá los derechos de explotación. Cuando se

---

<sup>131</sup> *Ídem*, págs. 142 y 143.

<sup>132</sup> WOLTERS KLUWER, *Fonograma*, (en línea): “*Se entiende por fonograma toda fijación exclusivamente sonora de la ejecución de una obra o de otros sonidos. Por concepto el fonograma puede incorporar una obra musical u otros sonidos que no constituyan una obra*”.

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc1NztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmjOcSoAfrpJSDUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc1NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmjOcSoAfrpJSDUAAAA=WKE) (consultado el 6 de diciembre de 2021).

<sup>133</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.* pág.165 y ss.



trate de “*soundtrack*” preexistentes, el creador del videojuego podrá realizar un contrato “*freelance*” con una empresa para que ésta se encargase de la composición musical. La empresa deberá de ceder los derechos de explotación, aunque tendrá los derechos morales. Una vez elaborada la composición musical, se deberá acudir a un reproductor de fonogramas, como un músico, para que interprete la partitura. El artista ejecutante tendrá los derechos que pertenecen a los artistas intérpretes o ejecutantes, aunque deberá de ceder los derechos de explotación del fonograma al creador del videojuego. Por otro lado, en relación al “*soundtrack*” y una obra que ya existe, decir que, puede tratarse de una obra colectiva, compuesta o derivada. En cuanto a la primera, si el creador de la obra realizase la composición musical junto con una empresa a través de un contrato “*freelance*”, tendrá todos los derechos ya que sería el editor o divulgador, según establece el artículo 8 LPI. Cuando se trate de una obra compuesta sería añadir una música a otra que ya existe. Y por último, en cuanto a la obra derivada, consistiría en la adaptación o inserción de un fragmento musical que ya existe.<sup>134</sup>

Visto el “*soundtrack*” o composición musical, es hora de pasar a los efectos de sonido. Según lo dispuesto 114.2 LPI, aquella persona natural o jurídica que hiciese la primera fijación del programa tendrá los derechos de productor; y solamente se podrá considerar que exista intérprete o ejecutante cuando lo pudiésemos encuadrar en el artículo 105 LPI. Por otro lado, cuando el efecto sonoro haya sido creado por un asalariado, éste retendrá los derechos morales y cederá los de explotación. En el caso de que solamente participase una empresa “*freelance*”, todos los derechos le pertenecerán al creador del videojuego. Y por último, si la elaboración fuese mixta entre un asalariado o un “*freelance*”, los primeros tendrán los derechos morales, mientras que los segundo ninguno.<sup>135</sup>

#### 5.1.4 Guion

El último elemento que compone las características ontológicas del videojuego es el guion. El guion es una obra artística compuesta por una serie de documentos, que ya hemos visto anteriormente. El guion es una obra protegible, aunque no puede incluirse en los manuales de instrucciones del programa de ordenador, que se encuentran en el artículo 96 LPI.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 143 y 144.

<sup>135</sup> *Ídem*, pág. 145.

<sup>136</sup> *Ídem*, pág. 146.

El guion dependiendo de cómo se cree, tendrá un régimen de autoría distinto. El guion puede ser elaborado, como sucede en los otros elementos, por un trabajador asalariado o por un “freelance”. El primero, tendrá el derecho moral sobre el guion y deberá ceder los derechos de explotación, salvo pacto contrario (art. 51 LPI).<sup>137</sup> El segundo, los derechos morales los retiene y se cederán todos los derechos de explotación.<sup>138</sup>

La elaboración del guion puede realizarse a través del calificativo de obra colectiva. En tales casos, debemos diferenciar a los trabajadores asalariados de los “freelancers”, ya que estos últimos, se les aplicaría el artículo 8 LPI. Las aportaciones que realicen ambos trabajadores vendrán protegidas por el artículo 10 LPI. El problema viene siendo que cuando estemos en el régimen del artículo 8 LPI, ya que, como bien sabemos, los derechos morales le pertenecerán a su creador, pero ¿qué ocurre con los derechos de explotación? La doctrina se plantea que si se debe de ceder exclusivamente al editor todos los derechos de explotación. Para que el editor tenga exclusivamente los derechos de explotación deberá de pactar dicha exclusividad conforme a los artículos 49 y ss. Por otro lado, cuando la obra sea mixta, es decir, elaborada por trabajadores asalariados y “freelance”, el editor tendrá el derecho moral sobre la obra en su conjunto y los derechos de explotación de los asalariados, perteneciendo a éstos los derechos morales sobre sus aportaciones. Y en cuanto a la parte de los “freelancers”, éstos tendrán los derechos morales de su parte de la aportación, mientras que el editor tendrá los derechos de explotación siempre y cuando se hubiese hecho un acuerdo de exclusividad. Por lo tanto, la diferencia es clara, ya que en unos se necesita un acuerdo de cesión, mientras que en el otro no.<sup>139</sup>

Cuando a un guion existente se le añade otro nuevo y éste último lo absorba estaremos ante una obra compuesta. Este caso se dará cuando no exista colaboración entre autores. Sin embargo, la cesión de guiones es una situación muy poco frecuente. Por último, encontraríamos las obras derivadas. En estos casos, lo habitual, es adaptar un guion de cine que ya existe para que pueda ser jugado de forma interactiva. Por ejemplo, el videojuego del Rey León, Toy Story 3: The Video Game, entre muchos juegos más.<sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> Art. 51, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>138</sup> Art. 8, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>139</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 147 a 149.

<sup>140</sup> *Ídem.*

## **5.2 -Régimen de autoría del videojuego como sistema unitario**

Visto el régimen de autoría de cada uno de los elementos que componen el videojuego, es hora de analizarlo, desde el punto de vista, de sistema único. Para ello, en primer lugar, decir que, el sector del videojuego tiende a calificarlo como obra colectiva<sup>141</sup>, asemejándolo a una película de cine; aunque, como hemos visto, el videojuego no se trataría de una obra audiovisual. Por otro lado, destacar que, aunque la obra final sea calificada como colectiva, esto no impide que alguna de sus partes se haya creado a través de otro tipo de calificación; o que el videojuego, como sistema unitario, sea una obra de colaboración o derivada.<sup>142</sup>

La realización del videojuego es una elaboración muy compleja. Hay empresas que necesitan financiación para poder realizarlo. Dicha financiación dependerá, entre muchas cosas más, del soporte y de la amplitud de lo que se quiera hacer, ya que no es lo mismo crear un juego de móvil, que un juego para las propias consolas, las cuales, están diseñadas para jugar. Este tipo de elaboración es muy costosa ya que no solo existen gastos de equipos, personas y licencias, sino que también es necesario que la plataforma, que luego permita que el juego sea utilizado, te entregue un kit desarrollo para que así te puedas familiarizar con ella. A todo ello, se le debe sumar el Publisher, también conocido como editor y los fabricantes de software. El primero, normalmente una empresa, se dedicará a financiar a los estudios que tengan proyectos, los cuales, sean interesantes y puedan sacar un beneficio económico (un ejemplo, la empresa Bandai Namco con el estudio de desarrollo Fromsoftware). Esta empresa mantendrá una relación con el estudio de desarrollo y establecerá condiciones a la realización del proyecto. En cuanto al segundo, los fabricantes de software están relacionados con los kit de desarrollo, ya que ellos tienen el control de que el juego pueda ser utilizado en su plataforma.<sup>143</sup>

Por lo tanto, todo ello, hace que el videojuego sea una obra colectiva al tener tantas personas detrás que lo desarrollan. Sin embargo, y como señalábamos en apartados anteriores, la creación del videojuego puede recaer en una sola persona (juego “*indie*”), teniendo ésta la titularidad de los derechos.

---

<sup>141</sup> Art. 8, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>142</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 149.

<sup>143</sup> *Ídem*, pág. 150 y 151.

A lo largo del trabajo, se ha podido comprobar, que el videojuego se trata de un programa de ordenador y no de una obra audiovisual al no tener esa finalidad de interacción. Al ser un programa de ordenador, se encontrará regulado por los artículos 95 y ss. y lo que no se encuentre regulado en dichos artículos habrá que atender a las normas generales relativas al número de personas que lo realicen. Cuando el videojuego sea realizado por una sola persona, ésta será la titular de los derechos. Cuando el videojuego sea elaborado bajo el calificativo de obra en colaboración, los derechos de autor pertenecerán a todos los participantes en la obra, salvo pacto contrario (artículo 7 LPI). Además, en dicho artículo, permite la explotación de su aportación a consecuencia de que no cause ningún tipo de perjuicio a la obra. Por otro lado, cuando el videojuego sea una obra colectiva, los derechos le pertenecerán aquella persona que edite o divulgue la obra, pudiendo ser esta persona natural o jurídica. Asimismo, al igual que sucede con la obra de colaboración, en la obra colectiva cabe explotación siempre y cuando no cause ningún perjuicio a la obra.<sup>144</sup>

Por último, cuando el videojuego sea una obra ya existente, cabe tanto obra compuesta como derivada. Sin embargo, la primera es muy difícil que se pueda dar, ya que se necesita que no exista ningún tipo de colaboración con el autor correspondiente y que la integración de la obra sea completa. Cuando se trate de una obra derivada, será necesario adaptar o transformar una obra ya existente, como es el caso de los juegos remasterizados.

### **5.3 -Cómputo del plazo de los derechos de autor en el videojuego**

Los derechos de autor están sujetos al tiempo, ya que tienen un límite temporal de protección. La duración de los derechos de autor viene prevista en la LPI y es de especial relevancia que en un trabajo que versa sobre los derechos de autor, señalar dichos plazos. Antes de nada, como sucede en el anterior apartado, es necesario diferenciar los plazos de protección de cada uno de los elementos integradores del videojuego, de los plazos de protección del videojuego como sistema unitario.

#### **5.3.1 Duración de los derechos de autor de los elementos integradores del videojuego**

El cómputo del plazo de los derechos de autor en los elementos integradores del videojuego viene determinado según su clasificación en el régimen general o en especial de la LPI. En este apartado nos centraremos en el régimen especial, ya que el régimen general, en este caso, sería el programa de ordenador, pero este se analizará en el siguiente apartado.

---

<sup>144</sup> *Ídem*, pág.152.

Los regímenes especiales serían los fonogramas, grabaciones audiovisuales y meras fotografías. En cuanto a los primeros, aquellas personas titulares de los derechos se les brindarán una protección de una duración de 50 años tras la grabación (artículo 119 LPI). Este plazo se podrá ampliar a 70 años cuando: a) si el fonograma se publica lícitamente al público, y b) si el fonograma se comunica lícitamente al público<sup>145</sup>. El plazo comenzará a contar desde el día 1 de enero del año siguiente en que se realiza la grabación. En cuanto a las grabaciones audiovisuales, según el artículo 125 LPI, el plazo será de 50 años desde la primera fijación y si durante ese plazo se hubiese divulgado se comenzaría a contar otros 50 años desde la divulgación. En ambos casos, el plazo comienza a contar desde el 1 de enero del año siguiente a la primera fijación o divulgación. Por último, en cuanto a las meras fotografías, la LPI establece en su artículo 128 un plazo de protección de 25 años a contar desde el 1 de enero del año siguiente de la realización de la imagen.<sup>146</sup>

### 5.3.2 Duración de los derechos de autor en el videojuego como sistema unitario

Tanto los Tribunales como la doctrina, han señalado que el videojuego se trata de un programa de ordenador. Por lo tanto, la duración de los derechos de autor en el videojuego como sistema unitario será establecida por los preceptos reguladores del programa informático. Para ello, debemos acudir al artículo 98 LPI. En dicho precepto y conforme al artículo 97 LPI, se establece que, será considerado autor tanto una persona física como una jurídica.

En cuanto a la persona física, decir que, aunque parezca que el artículo 98.1 LPI se refiere a una persona, la protección se extiende a todas las personas que participen en la elaboración del videojuego, ya que en tal precepto nos deriva a las reglas generales del Libro I de la LPI. Por dicha razón, el artículo 26 LPI establece que, cuando se trate de solamente una persona física, los derechos de explotación durarán toda la vida del autor y además, 70 años tras la declaración de fallecimiento o muerte. Ahora bien, ¿Cuándo comienza este plazo de protección? Según el artículo 30 LPI, el plazo comenzará a contar desde el 1 de enero del año siguiente a la muerte o declaración de fallecimiento del autor. En cuanto a la realización del videojuego por un conjunto de personas físicas, deberemos acudir al artículo 28 LPI. En dicho precepto, hace una distinción entre obras de colaboración y colectivas. Cuando se trate de una obra colaboración, la duración de los derechos de explotación será durante toda la vida de los coautores y 70 años tras la muerte del último de ellos. Cuando se trate de obra

---

<sup>145</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 168.

<sup>146</sup> *Ídem.*

colectiva, la protección se extenderá 70 años desde la divulgación lícita de la obra. Sin embargo, cabe destacar, que en este último caso, el artículo 28.2 LPI establece un supuesto especial relacionado con la identificación de los autores de la obra, ya que si la obra que es accesible al público, se identifica uno o varios autores, habrá que atender a lo establecido en los artículos 26 o 28.1 LPI, respectivamente. Tanto en las obras colectivas como en las de colaboración, el cómputo del plazo será el establecido en el artículo 30 LPI.<sup>147</sup>

En cuanto a la persona jurídica, el artículo 98.2 LP es el que se encarga de regular el cómputo de plazo y extiende la protección jurídica de la obra 70 años tras el 1 de enero del año siguiente de la divulgación o creación de la obra.<sup>148</sup>

#### **5.4 -Los derechos de autor en los videojuegos**

Como hemos podido comprobar, el videojuego es un programa de ordenador, el cual, se encuentra regulado en los artículos 95 y ss. La Propiedad Intelectual está conformada por los derechos morales (también conocidos como personales) y los patrimoniales, que permiten al autor la explotación de la obra. Aunque se hable de derechos, en realidad son facultades o potestades que conforman la Propiedad Intelectual<sup>149</sup>.

A lo largo del trabajo, nos hemos referido muchas veces a los derechos morales y de explotación. Sin embargo, no nos hemos detenido a profundizar sobre ellos. En este apartado, analizaremos cuales son los derechos morales y de explotación que existen en el videojuego.

##### **5.4.1 Los derechos morales en el videojuego**

El artículo 97.1 LPI establece quién es considerado autor del programa de ordenador y además, señala que será titular de los derechos de autor. En lo que se refiere a los derechos morales sobre un programa de ordenador, debemos señalar que no encontramos ningún precepto que regule específicamente esta materia. Por esa razón, conforme al artículo 95 LPI, debemos acudir al régimen general que encontramos en el Libro I, Título II, Capítulo III de la LPI.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 154 a 161.

<sup>148</sup> Art. 98, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>149</sup> DÍEZ PICAZO, L / GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales en General*, 2012, pág. 208.

<sup>150</sup> Art. 95, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Entonces, cuando la obra sea realizada por una persona natural o jurídica, le corresponderá a ésta la titularidad de los derechos morales y tras su muerte o declaración de fallecimiento le corresponderán a sus herederos y si no los hubiese al Estado, todo ello conforme al artículo 97.1 LPI en relación con los artículos 5.1, 14, 15 y 16 LPI. Tampoco habría duda alguna cuando se trate de una colaboración de varias personas, ya que los derechos de autor les corresponderían a cada uno de ellos.<sup>151</sup>

Cuando el videojuego sea elaborado bajo el calificativo de una obra colectiva, los derechos morales le pertenecerán al editor, conforme al artículo 97.2 LPI. Cuando en la obra colectiva participen trabajadores asalariados, éstos serán titulares de los derechos morales; mientras que el empresario obtiene los derechos de explotación conforme al artículo 97.4 (cuando el trabajador asalariado se encargue de elaborar el código fuente) y al artículo 51 LPI (cuando el trabajador asalariado se encargue de otros elementos). Otra forma de creación sería a través de la contratación “freelance”, en tales casos, los derechos de explotación le pertenecerían al empresario, y los derechos morales al trabajador “freelancer”.<sup>152</sup>

Los derechos morales se encuentran a lo largo del artículo 14 LPI y se caracterizan por ser irrenunciables e inalienables. Por lo tanto, los derechos morales estarían compuestos por:

1) Derecho de divulgación: regulado en el primer apartado del artículo 14, permite al autor elegir si su obra va a ser divulgada al público y en qué forma. Para que tenga lugar esa divulgación no bastaría con enseñar la obra a alguien o inscribirla en el registro correspondiente, sino que es necesario que terceras personas a él conozcan la obra. En el caso de los videojuegos, el derecho de divulgación se manifiesta con la puesta al público de los ejemplares.<sup>153</sup>

2) Divulgación bajo su nombre, anónima o seudónimo: este segundo derecho se encuentra muy relacionado con el anterior, ya que el derecho de divulgación permite al autor decidir en qué forma se dé a conocer la obra. El soporte puede ser de muchas formas ya sea formato físico o digital. Además, el autor puede decidir si la divulgación la realiza bajo su nombre, bajo un nombre falso (seudónimo), o sin nombre (anónimo). El editor será el único que conozca la identidad del autor, aunque se decida publicar la obra sin el nombre o con un

---

<sup>151</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 161 a 163.

<sup>152</sup> *Ídem.*

<sup>153</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico de propiedad intelectual*, 2018, pág. 82 a 83.

nombre falso.<sup>154</sup> Por esa razón, los derechos de autor le pertenecerán al divulgador, siempre y cuando, hubiese consentimiento del autor.

3) Derecho de paternidad: regulado en el tercer apartado y para muchos autores es el más importante, ya que consiste en exigir el reconocimiento del autor sobre su obra. Este derecho es vulnerado a través de la apropiación indebida de una parte de la obra (plagio). Normalmente, cuando el videojuego sea una obra colectiva, este reconocimiento se realizará a través de los créditos. Por otro lado, señalar que, en la portada del videojuego, muchas veces aparece el estudio de desarrollo y el editor.<sup>155</sup>

4) Derecho de integridad: este derecho otorga al autor la facultad de exigir que se impida cualquier deformación, modificación, alteración o daño contra la obra que pudiera causar un perjuicio para su interés legítimo. Ahora bien, ¿cuándo se produce dicho menoscabo a la obra? Muchos Tribunales se han pronunciado sobre esta materia y unos son más protectores que otros. Sin embargo, han señalado tres vulneraciones: a) a través de una relación contractual; b) cuando la obra se explota de una manera diferente a la acordada; y c) los atentados que pueden sufrir la obra. Este derecho se encuentra muy presente cuando el videojuego se crea a través de otro ya existente, en este caso, el autor de la nueva obra deberá de respetar, en la medida de lo posible, el interés legítimo del autor de la obra ya existente.<sup>156</sup> Ejemplos de lo anterior serían: los “ports”, “mods”<sup>157</sup>, demos, entre otras.

5) Derecho de modificación: regulado en el apartado quinto y consiste en que el autor puede modificar su obra, siempre y cuando, respete aquellos derechos que hayan podido adquirir terceras personas. Ahora bien, ¿Cuándo supone esa modificación un perjuicio para terceros? Una simple modificación no supone una afectación de los derechos e intereses adquiridos por terceros. Sin embargo, si la modificación supone el nacimiento de una obra nueva y posteriormente, decide venderla a un nuevo tercero, en este caso, sí que supone un perjuicio. Este derecho se aplica en el videojuego a través de los diferentes parches o actualizaciones que pueda sufrir para el correcto funcionamiento del mismo y siempre con el consentimiento del autor.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> *Ídem* pág. 83.

<sup>155</sup> *Ídem* pág. 84.

<sup>156</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 48 y 49.

<sup>157</sup> Tanto los “ports” como “mods” son modificaciones que se realizan en el programa. El primero consiste en la modificación o adaptación de un videojuego para ser utilizado en otra plataforma. Un ejemplo sería el *Cuphead*. El segundo consistiría en la modificación de una serie de elementos del videojuego proporcionando nuevas ambientaciones o nuevos personajes. Muchas veces, son las propias plataformas del videojuego en donde podemos descargar esos “mods”.

<sup>158</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 49 y 50.



6) Derecho de retirada de la obra del mercado: el autor de la obra tiene el derecho de retirar la obra del mercado cuando se produzca “*un cambio en sus convicciones intelectuales o morales*”.<sup>159</sup> Aunque no se señale cuáles son esos cambios, deben de guardar una relación con la obra. Lo que supone este derecho es la retira de las tiendas físicas y digitales, es decir, del stock. Cuando la retirada pueda suponer un perjuicio para un tercero, como el editor o productor, se deberá de abonar una cuantía para aquellos daños y perjuicios que se pudieran causar. El precepto legal termina señalando que el caso de volver a las convicciones originales deberá de restablecer la misma situación que tuviese antes de abandonarlas, lo que se intenta con la segunda parte del artículo 14.6 LPI es que no se incurra en ningún tipo de fraude.<sup>160</sup>

7) Derecho de acceso a ejemplar único o raro de la obra: este derecho, siendo el último derecho moral, permite al autor acceder al único ejemplar o raro de la obra, para que así pueda ejercer otro derecho moral. Este derecho tiene un requisito para aplicarlo y es que el ejemplar debe estar en posesión de otra persona. Por otro lado, el autor deberá de indemnizar al poseedor de la obra y el acceso se deberá de realizar causando los menos daños posibles.<sup>161</sup>

Para finalizar, decir que, el artículo 15 LPI establece que tanto el apartado tercero y cuarto del artículo anterior, le pertenecerán a la persona natural o jurídica que hubiese expresado en la última voluntad del autor. A falta de ellos, serán los herederos y si no los hubiese el Estado o cualquier otra institución pública.

#### 5.4.2 Los derechos patrimoniales en los videojuegos

A diferencia de los derechos morales, los derechos patrimoniales o de explotación sí que encontramos una regulación específica en la LP en relación con los programas de ordenador. Los derechos patrimoniales se encontrarían regulados en el artículo 99 y 100 LPI y se caracterizan por su contenido económico, ya que permiten al titular la explotación de la obra. Son los siguientes:

El primero de ellos, sería el de derecho de reproducción regulado en el artículo 99 a) LPI. Este derecho implica que la obra debe estar en un soporte. En el caso del videojuego, ese soporte puede ser físico (CD o cartucho) o digital (Online). Cuando se realiza en soporte físico, el videojuego se instala en el ordenador o consola que posteriormente va a ejecutarlo,

---

<sup>159</sup> Art. 14, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>160</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 50 y 51.

<sup>161</sup> *Ídem*, pág. 51 y 52.

siendo necesario, normalmente, que el disco o cartucho se encuentre dentro de él sin poder retirarlo. Cuando se trata de soporte digital, el archivo se descarga desde una tienda virtual, la cual, te permite acceder al videojuego. Por otro lado, señalar que, tanto para el soporte físico como digital, el usuario que pretenda acceder al videojuego deberá solicitar al autor su consentimiento para poder reproducirlo, es decir, muchas veces cuando inicias un videojuego carga una pantalla, en la cual, se establecen una serie de condiciones o términos, los cuales, el usuario deberá de leerlos y posteriormente aceptarlos para poder jugarlo. Dichos términos permiten que se prohíba cualquier forma de reproducción que sea contraria a los intereses del autor.<sup>162</sup>

El segundo apartado del artículo 99 LPI, recogería el derecho de transformación. En el videojuego, este derecho se manifiesta de muchas formas, ya sea a través de las diferentes opciones de lenguajes que el videojuego posee, o incluso, a través de la elaboración del videojuego a través de una obra derivada, como pueden ser: un remake o un remasterizado.<sup>163</sup>

Por último, encontraríamos el derecho de distribución regulado en el artículo 99 c) LPI. Este precepto legal señala que la distribución se puede realizar de “*cualquier forma existente*”. Por ello, las principales formas de distribución (según artículo 19 LPI), serían: venta, alquiler y préstamo. La venta u otro título de transmisión de propiedad, el usuario adquiere una copia de la obra, sin embargo, no obtiene ningún derecho, solo el soporte<sup>164</sup>. El alquiler, consiste en la utilización de la obra original o una copia durante un tiempo limitado a cambio de un beneficio económico que puede ser directo e indirecto. El préstamo consistiría en la utilización de la obra original o una copia durante un tiempo limitado sin recibir ningún tipo de retribución económica, siempre y cuando, se hubiese accedido a la obra a través de un establecimiento público (bibliotecas, museos, fonotecas o cualquier establecimiento sin ánimo de lucro). Además, los autores recibirán, por parte de las entidades de gestión correspondiente, una pequeña remuneración. Por otro lado, debemos señalar que, cuando se realiza la cesión del programa de ordenador, esta es de carácter intransmisible y no exclusivo, es decir, el cesionario para poder utilizar la obra deberá de cumplir con las condiciones que el autor establezca y además, no lo podrá transmitir, salvo pacto contrario. El artículo 99 c), termina con el principio de agotamiento del derecho en la UE, es decir,

---

<sup>162</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 168.

<sup>163</sup> *Ídem*, pág. 169.

<sup>164</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 54.

cuando se produzca primera venta en la UE, se entiende que se ha agotado el derecho salvo cuando posteriormente se alquila la obra.<sup>165</sup>

Bien, cuando se habla de los derechos de explotación, es necesario analizar el artículo 100 LPI, ya que este precepto establece un conjunto de limitaciones a los derechos de explotación. Aunque se hable de limitaciones a los derechos de explotación, son más bien derechos o facultades que posee el usuario legítimo<sup>166</sup>.

En el primer apartado de este artículo, se establece que no es necesario autorización del autor de la obra para la reproducción o transformación sean necesarias para el uso del programa de ordenador por parte de aquella persona legítima, salvo pacto contrario (se incluye el arreglo de errores). Por lo tanto, el primer apartado regula el límite al derecho de transformación y al de reproducción. En la práctica de los videojuegos, este límite se aplica en aquellos supuesto en los que da problemas el software, como pueden ser: problemas al instalar el juego, que no permita jugarlo, bug... Por otro lado, si el problema fuese originado en el hardware, del sistema operativo<sup>167</sup> o de la plataforma desde donde se juega, no sería aplicable lo regulado en este precepto. Conviene destacar que los videojuegos son sistemas cerrados, y por lo tanto, la corrección de errores las hace el propio creador. Sin embargo, conforme a este artículo, el usuario tendría el derecho de corregir los errores y para ello, podrá realizar las operaciones que considere oportunas para hacer que funcione el programa (como por ejemplo: reproducción, copias transformaciones, entre otras), aunque deberá de hacerlo en un nuevo soporte ya que al ser un sistema cerrado, no es modificable por el usuario.<sup>168</sup>

El segundo apartado del artículo 100 LPI establece que el usuario podrá realizar una copia privada de seguridad del programa de ordenador, siempre y cuando, sea necesaria para

---

<sup>165</sup>DONAIRES VILLA, F./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 168.

<sup>166</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C, *Un ensayo sobre algunos aspectos de la protección de los programas de ordenador y su consideración en línea*, (en línea): “Se considera como tal al legítimo titular de una copia del programa informático, al adquirente de la misma y a cualquier otra persona legalmente autorizada por cualquiera de los anteriores para realizar actos de mantenimiento o de administración en relación con el programa. Aparte de los anteriores será también considerado como usuario legítimo al así señalado por documento contractual (p. ej., imaginemos que en un contrato de distribución así se indica y acuerda por las partes, a fin de que el distribuidor pueda ejecutar el programa a título de demostración o de exhibición).” [https://www.pei-revista.com/index.php?option=com\\_virtuemart&view=plugin&name=downloads\\_for\\_sale&customfield\\_id=302](https://www.pei-revista.com/index.php?option=com_virtuemart&view=plugin&name=downloads_for_sale&customfield_id=302) (consultado el 17 de diciembre de 2021)

<sup>167</sup>Cuando hablamos de sistemas, debemos diferenciar los sistemas cerrados de los abiertos. El sistema cerrado se caracteriza, como su nombre indica, por poseer un código fuente cerrado, el cual, no puede ser modificado por el usuario y debe distribuirse por una licencia (Windows o IOS). Mientras que el abierto, no es necesario licencia de distribución, ya que es gratuito y puede ser modificado por el usuario.

<sup>168</sup> DONAIRES VILLA, F./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.* pág. 171.

poder utilizarlo. Este derecho no podrá inhibirse por contrato. Respecto a este precepto, debemos señalar que, crea un régimen particular, ya que normalmente, para realizar una copia de una obra, que no sea un programa de ordenador, no es necesario autorización del autor. Para ello, es necesario que cumplan los requisitos del artículo 31.2 LPI y además, se deberá realizar una retribución al autor. Sin embargo, conforme al artículo 99.a LPI, para poder hacer una copia privada de un programa de ordenador, es necesario autorización por parte del autor. Por lo tanto, a efectos de este artículo, debemos de diferenciar la copia privada de la copia de seguridad, la primera es necesaria autorización del autor y la segunda la puede realizar el usuario, siempre y cuando, sea necesaria para utilizar el programa.<sup>169</sup>

El apartado tercero del artículo 100 LPI, establece lo que se conoce como “ingeniería inversa”. A través de este precepto legal, el usuario legítimo podrá realizar aquellas actividades que tengan el objetivo de comprobar que el programa informático funcione correctamente. Sin embargo, el legislador establece que solamente se podrá realizar dichas actividades durante la “*carga, visualización, ejecución, transmisión o almacenamiento del programa que tiene derecho a hacer*”<sup>170</sup>, limitando así este derecho. Por lo tanto, el usuario no podrá acceder al código fuente cuando no se trate de algún caso anteriormente visto.<sup>171</sup>

En el cuarto apartado, se configura las llamadas versiones sucesivas. Esta limitación consiste en la restricción al autor sobre decidir las posteriores revisiones. Las versiones sucesivas las pueden realizar tanto el cesionario como un tercero que se haya autorizado para hacerlo. Además, este precepto es aplicable para las obras derivadas.<sup>172</sup>

Por último, encontraríamos los apartados quinto, sexto y séptimo, los cuales, abarcan el tema de la interoperabilidad. Ésta se introdujo por primera vez en nuestra Ley a través de la Directiva 91/250/CEE, sobre programas de ordenador, y está compuesta por la descompilación<sup>173</sup>. La interoperabilidad consiste en “*la capacidad de los sistemas de información y de los procedimientos a los que éstos dan soporte, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información*”

---

<sup>169</sup> *Ídem*, pág. 173 y 174.

<sup>170</sup> Art. 100, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>171</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., *op.cit.*

<sup>172</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.* pág. 174.

<sup>173</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, J.C., *op.cit.*, (en línea): “*La descompilación es el tránsito del lenguaje máquina en que está escrito un programa informático a un lenguaje de comprensión clara para un experto en la materia. La finalidad de la descompilación no es otra que la de lograr la información técnica necesaria para que el programa descompilado pueda operar funcionalmente bien con otros programas...*”.

[https://www.pei-revista.com/index.php?option=com\\_virtuemart&view=plugin&name=downloads\\_for\\_sale&customfield\\_id=302](https://www.pei-revista.com/index.php?option=com_virtuemart&view=plugin&name=downloads_for_sale&customfield_id=302) (consultado el 17 de diciembre de 2021).

y conocimiento entre ellos”.<sup>174</sup> Para que tenga lugar la interoperabilidad, es necesario que exista una compatibilidad entre los programas de ordenador que se pretendan utilizar, y entre el hardware y el programa de ordenador<sup>175</sup>. En el caso, de que no exista dicha compatibilidad, se procedería a la descompilación del programa. Sin embargo, para que se pueda descompilar el programa, es necesario que se cumplan varios requisitos: 1º Debe ser indispensable; 2º Debe de realizarse por el usuario legítimo o una persona autorizada y al información no debe ser puesta rápidamente a dichas personas; 3º La descompilación solamente se podrá realizar de aquellas partes que sean necesarias para logran la interoperabilidad; 4º Solamente se podrá comunicar a terceros cuando sea necesario; y 5º La información no se podrá utilizar para crear un programa similar que infrinja los derechos de autor. En el caso del videojuego, debemos de señalar que, la interoperabilidad no se aplica aquellos juegos que son multiplataforma, ya que en estos casos entraría en juegos las licencias que hayan obtenido cada sistema. Sin embargo, sí que se aplicaría en aquellos juegos que dependen para su funcionamiento de un elemento externo, como puede ser el mando de Wii, y el fabricante no hubiese suministrado la información.<sup>176</sup>

## **VI. RÉGIMEN JURIDICO (PARTE III): TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS VIDEOJUEGOS**

La transmisión de los derechos de Propiedad Intelectual de una obra se realiza a través de la voluntad del autor. Sin embargo, hay situaciones, que esto no es así, como pueden ser la muerte del autor. También, encontramos diferentes derechos, en los cuales, no entra en juego la voluntad del autor, sino que es necesario la gestión por un tercero. Estos son derechos de gestión colectiva, que, normalmente, se encuentran gestionados bajo una Entidad de Gestión. Por otro lado, la trasmisión de los derechos se puede realizar de diferentes formas y dependiendo de la que utilicemos, habrá más personas que intervengan.<sup>177</sup>

Lo que sí está claro, es que la principal forma de transmisión de derechos en España, es el contrato. En él, rige el principio de autonomía de la voluntad. La LPI no establece la forma en la que se deben hacer los contratos y por ello, tendríamos que acudir a las reglas genéricas. Estas son: 1º El contrato no puede ser abusivo e ir en contra de la buena fe. Tampoco puede ser realizado solamente por una parte. 2º Los efectos contractuales

---

<sup>174</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA, *Interoperabilidad*, (en línea): [https://administracionelectronica.gob.es/pae\\_Home/pae\\_Estrategias/pae\\_Interoperabilidad\\_Inicio.html](https://administracionelectronica.gob.es/pae_Home/pae_Estrategias/pae_Interoperabilidad_Inicio.html) (consultado el 17 de diciembre de 2021)

<sup>175</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, págs. 175.

<sup>176</sup> *Ídem*, pág. 176.

<sup>177</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 87.

solamente serás para las partes que han realizado el acuerdo o, en su defecto, los herederos. 3º Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, es decir, la aceptación de ambas partes. 4º Si no existe representación legal, no se puede contratar en nombre de una persona.<sup>178</sup>

Ahora bien, cuando hablamos de transmisión de los derechos de autor, nos viene a la cabeza una pregunta, ¿se puede ceder todos los derechos? Para ello, deberemos acudir al artículo 43 LPI. En este artículo, establece que solamente se pueden transmitir los derechos patrimoniales. Sin embargo, esto no quiere decir que los derechos morales no se puedan transmitir, ya que para que se puedan, es necesario que el autor haya fallecido. Entonces, en ese momento, tanto los derechos morales como los patrimoniales pertenecerían a aquellas personas que el autor hubiese designado en su testamento. Por otro lado, la LPI, establece diferentes preceptos, en los cuales, se establece las diferentes situaciones en las que se prohíbe transmitir: en primer lugar, no se podrán transmitir los derechos morales hasta que no fallezca el autor (artículo 14). En segundo lugar, no se podrá transmitir los derechos de explotación de aquellas obras que pueda crear en el futuro un autor (artículo 43.3). En tercer lugar, también será nula aquella condición que establezca que, el autor, no pueda realizar ninguna obra en el futuro (artículo 43.4). En cuarto lugar, no se podrán transmitir los derechos de explotación cuando no exista el medio oportuno o no se conozca la existencia (artículo 43.5). Y en último lugar, los menores de edad no podrán transmitir los derechos de explotación, excepto cuando sean mayores de dieciséis y menores de dieciocho, sean independientes y obre consentimiento de su tutor legal (artículo 44).<sup>179</sup>

Por otro lado, los contratos de cesión de derechos están sometidos a tres ámbitos: tiempo, lugar y materia. En cuanto al primero, la Ley no establece plazo alguno sobre la duración de la cesión de derechos. Por lo tanto, debemos de observar lo que se establece en el contrato, y si no se estableciese nada, el plazo será de cinco años. En cuanto al lugar, la cesión de los derechos de autor puede abarcar un país, varios e incluso puede ser universal. Por último, encontraremos la materia, hemos visto que se existen varios derechos patrimoniales y no es necesario que se cedan todos. Por ello, serán las partes las que establezcan qué derechos patrimoniales se ceden y en el caso de que se ceda solamente uno, el cesionario no podrá hacer uso de otro derecho.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> *Ídem*, pág. 88.

<sup>179</sup> *Ídem*, pág. 90.

<sup>180</sup> *Ídem*, pág. 91 y 92

## 6.1 -Cesión en exclusiva o no de los derechos de explotación en los videojuegos

Normalmente, el primer contrato de cesión que se realiza es en exclusiva. La exclusividad no se presume, sino que debe estipularse en el contrato<sup>181</sup>; y en el caso de que no se establezca nada, la cesión será no exclusiva. Ahora bien, ¿qué es la cesión en exclusiva? ¿Y la no exclusiva?

La cesión en exclusiva se encuentra regulada en el artículo 48 LPI, y consiste en que el cesionario podrá explotar una obra dentro del límite establecido por el cedente y excluyendo a otras personas. Asimismo, el cesionario podrá conceder licencias no exclusivas a terceros para explotar lugares que ellos no pueden, siempre y cuando, tenga consentimiento del cedente, salvo que se haya disuelto la empresa cesionaria o se haya producido un cambio de titularidad. El cesionario tiene la obligación de hacer efectiva la explotación concedida. Además, otra obligación que tiene el cesionario es que podrá perseguir aquellas violaciones que se hayan producido en el seno de las facultades concedidas.<sup>182</sup>

La cesión no exclusiva se encuentra regulada en el artículo 50 LPI, y consiste en que el cesionario deberá de explotar la obra dentro de las condiciones establecidas por el cedente y además, podrán concurrir otros cesionarios. A diferencia de la cesión exclusiva, el cesionario no podrá transmitir su derecho, salvo que se haya disuelto o cambiado la titularidad de la empresa. El cesionario tiene la obligación de hacer efectiva la explotación concedida.<sup>183</sup>

Cuando se trata de videojuegos, lo primero que debemos de saber, es que los exclusivos, sobre todo en consolas, se tratan de una de las principales fuentes del mercado, ya que dichos juegos harán que una persona se compre una u otra consola. En cuanto a los artículos que regulan la cesión de los derechos de explotación de los videojuegos como programas de ordenador, serían los preceptos 42 y ss., ya que el artículo 95 LPI, nos hace una remisión a ellos. Por esa razón, la cesión de realizarse por escrito y se encontrará limitada por el ámbito del tiempo, lugar y la modalidad.

---

<sup>181</sup> *Ídem*, pág. 93.

<sup>182</sup> Art. 48, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>183</sup> Art. 50, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

En los videojuegos, existen varias categorías de desarrolladoras, en función de la exclusividad o no de los videojuegos. Por esa razón, hay que partir, de la distinción entre *first party*, *second party* y *third party*. En cuanto a los primeros, el término hace referencia a aquellas compañías que pertenecen solamente a una compañía determinada de consolas, es decir, se encargan de crear videojuegos solamente para una plataforma, por ejemplo: en Nintendo encontramos a *The Legend of Zelda* o en PlayStation *God of War*. Respecto a los *second party*, se tratan de compañías de videojuegos, las cuales, no tienen ningún tipo de vinculación directa con compañías de videoconsolas, como sucede con las *first party*, aunque realizan contratos temporales de exclusividad con ellas como sucedió con *Final Fantasy VII Remake*. Por último, las *third party* se tratan de compañías de videojuegos que no pertenecen a ninguna consola y tampoco realizan pactos de exclusividad con ellas. Normalmente, los juegos de compañías *third party*s están en varias plataformas.<sup>184</sup>

Visto esto, vamos a analizar caso por caso. Cuando se trata de las *first party*s, no existe problema alguno sobre la transmisión de los derechos de explotación, ya que no existe como tal esa transmisión. Sin embargo, esto no quiere decir que nunca se produzca dicha transmisión, ya que cuando la compañía tenga divisiones o subdivisiones con personalidad jurídica propia, sí que se produciría una cesión conforme al artículo 43 y 44 LPI. Por otro lado, hay que destacar la figura del autor asalariado, ya que se trata de un caso especial, en el cual, no se aplica el régimen general de cesión (artículo 42 y ss.), sino que debemos acudir al artículo 97.4 LPI, anteriormente visto. Sin embargo, aunque debamos acudir a otro precepto legal, el resultado es el mismo ya que los derechos de explotación le corresponden al empresario. Por lo tanto, cuando se trate de una *first party*, en la práctica común, se produce una explotación directa de los derechos por parte del propio autor.

Como indicábamos anteriormente, las *second party* realizan contratos de exclusividad para desarrollar videojuegos para una sola compañía, lo que supone el desarrollo de videojuegos bajo un mismo software o hardware. Las *second party*s se trata de un modelo de mercado muy utilizado en las videoconsolas, ya que cuando se trata de ordenadores, tanto Microsoft como Apple, pueden utilizar diferentes formas de programación. En cambio, para las consolas es necesario el kit de desarrollo. Por otro lado, según el artículo 43.3 LPI, serán nulas las cesiones de los derechos de explotación del conjunto de obras que pueda crear el autor. Sin embargo, no determina ni el número de obras ni el plazo. Este artículo pretende prohibir aquellos pactos inciertos sobre un conjunto de obras que no existen. Por lo tanto,

---

<sup>184</sup> DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, págs. 178 y 179.



la doctrina mayoritaria entiende que sí que cabe acuerdo de cesión, siempre y cuando, se trate de uno o varios videojuegos concretos y además, se señalen los plazos, remuneración y el régimen de exclusividad. En cuanto al régimen de exclusividad de las *second partys*, se trataría del régimen en exclusivo del artículo 48 LPI, el cual, ya hemos visto anteriormente (remisión del artículo 95 LPI, al no contener ningún precepto legal en los programas de ordenador que regulen esta materia).<sup>185</sup>

Por último, encontraríamos las compañías *third partys*, en las cuales, no existe cesión en exclusiva, como ocurre con las *second*, respecto al software o hardware. Los videojuegos que realizan este tipo de compañías son multiplataforma, es decir, venden el mismo juego en varias compañías de hardware. En este caso, rige la cesión no exclusiva conforme al artículo 50 LPI. Como hemos indicado anteriormente, en este caso el cesionario podrá concurrir con otros cesionarios y deberá de explotar la obra conforme a los términos de la cesión.<sup>186</sup>

Para terminar, decir que, aunque se trate de un supuesto muy difícil, en los derechos de explotación, cabe hipoteca, y sus frutos y productos pueden ser embargables (artículo 53 LPI). Por último, que aunque el usuario adquiriera el videojuego a través de un Cd o cartucho, no adquiere el derecho de explotación sobre él (artículo 56 LPI). Lo único que tiene es la cesión del derecho de uso.<sup>187</sup>

## **6.2 -Explotación del videojuego en el mundo digital**

Según lo dispuesto en el artículo 20 LPI, cuando en el ámbito doméstico exista una conexión con cualquier tipo de red de difusión, estaremos ante una comunicación pública. Por lo tanto, el videojuego podría estar sometido al derecho de comunicación pública, siempre y cuando, se encuentre conectado a Internet u a otro tipo de red. Existen dos principales sistemas de explotación en el mundo digital: por un lado, aquellos videojuegos que se hayan podido obtener a través de una descarga; y por otro lado, los videojuegos accesibles online, es decir, sin descarga.<sup>188</sup>

### **6.2.1 El régimen jurídico de explotación de los videojuegos a través de una descarga**

En primer lugar, cuando no descargamos una obra desde internet, lo que se pretende es que el usuario adquiriera una obra protegida a cambio de un precio como ocurre cuando se

---

<sup>185</sup> *Ídem*, pág. 179 a 181.

<sup>186</sup> *Ídem*, pág. 181 y 182.

<sup>187</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit*, pág. 133.

<sup>188</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 183, en relación con BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico...op.cit*, pág. 191 y 192.

obtiene una obra en formato físico. Sin embargo, la diferencia entre una u otra es clara, ya que en una existe ejemplar físico (libro o CD), mientras que en otra no. Otra diferencia que encontraríamos sería que, cuando nos descargamos una obra digital, el usuario debe de aceptar ciertas condiciones obligatorias previas a la descarga. En dichas condiciones, que normalmente el usuario no lee, el autor establece ciertas prohibiciones respecto de su obra, en este sentido, encontraríamos la exclusión de la obra para un uso comercial, la comunicación pública de la obra, entre muchas más.<sup>189</sup>

En materia de distribución del videojuego, debemos de diferenciar las descargas realizadas en ordenadores, en hardware destinado al ocio y las plataformas de dispositivos móviles.

Cuando hablamos de ordenadores o PC, la tienda por excelencia digital de videojuegos es Steam, aunque, en estos últimos años, han surgido nuevas tiendas, como puede ser Epic Games. Este tipo de tiendas se tratan de una plataforma, la cual, permite adquirir y mantener las copias adquiridas en la tienda. Además, permiten utilizar las CDkeys que se hayan obtenido en las correspondientes tiendas físicas y luego introducirlas en la tienda digital para adquirir los videojuegos. Los videojuegos adquiridos se deberán de instalar en nuestro disco duro y, gracias a este tipo de tiendas, el usuario a través de una cuenta podrá jugar en cualquier ordenador, e incluso, habiendo instalado el juego en otra computadora. Tanto una como otra plataforma, realizan acuerdos de cesión sobre los derechos de explotación digital con los editores y desarrolladores de los videojuegos en los términos que ambas partes decidan. Por lo tanto, este tipo de plataformas se configuran como distribuidoras de contenidos con derechos de cesión de videojuegos en el ámbito digital, mientras que las compañías de videojuegos ostentan los derechos morales y aquellos derechos patrimoniales que no se hayan cedido.<sup>190</sup>

El hardware de ocio es también conocido como las videoconsolas. En ellas, la elaboración de un videojuego tanto en formato físico como digital tiene una peculiaridad, ya que para la creación del software, es necesario que la plataforma correspondiente otorgue al desarrollador del videojuego un kit de desarrollo. En la mayoría de veces las videoconsolas poseen su correspondiente tienda digital, la cual, pertenece a la propia compañía que ha hecho la consola. La plataforma que se encargue de la distribución de los contenidos digitales

---

<sup>189</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico...op.cit.*, pág. 193 y 194.

<sup>190</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 183 y 184.

deberá de establecer un sistema “peer review”<sup>191</sup> para comprobar que el software que se pretende incorporarse en la plataforma digital cumple unas condiciones mínimas de calidad y si no las cumpliera no cabría cabida alguna en la plataforma.<sup>192</sup>

Por último, encontraríamos la distribución de videojuegos en dispositivos móviles, en los cuales, el mercado del videojuego ha crecido mucho en estos últimos años. En este caso, es un tanto curioso ya que según el tipo de marca que tengamos se realizaran de una forma u otra. Así, en el caso de Android, distribuye el contenido a través de un sistema abierto, mientras que Apple establece un sistema muy parecido al de las consolas ya que, en primer lugar, entrega un kit de desarrollo y luego realiza una “peer review” sometiendo al videojuego a un previo control de calidad. Los proveedores de videojuegos deberán de haber adquirido anteriormente los derechos de reproducción. Una especial forma de reproducción del videojuego es cuando se encuentra en el servidor para su posterior transmisión.<sup>193</sup>

Para facilitar la transmisión de un videojuego, puede encontrarse dividido en paquetes, aunque deberá de cumplirse el denominado Protocolo TCP/IP<sup>194</sup> para que el producto sea pasado de proveedor a proveedor, luego por los routers hasta que llega al usuario final. Por otro lado, y gracias a la Directiva 2001/29/CE, cuando se produce la grabación del programa o la reconstrucción del mismo, se produce una reproducción conforme a los artículos 2 y 5 de esa Directiva. Por último, decir que, la comunicación online es una vertiente de la comunicación pública (artículo 3 de la Directiva 2001/29/CE), y que lo que importa para que se de ese acto en la puesta a disposición al público ya sea a través de un URL u otra forma.<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> SCRUM MANAGER Body of knowledge, *Revisión por pares*, (en línea): “La revisión por pares (peer review, en inglés) puede explicarse, en una primera aproximación, como la revisión del código realizada por otro miembro del equipo diferente al autor original del código, y cuyo objetivo principal es la búsqueda de defectos y la propuesta y evaluación de soluciones alternativas o de mejoras en el diseño y los algoritmos utilizados. Además, la revisión por pares sirve como facilitador para la difusión del conocimiento a través del equipo y, en su caso, de la organización”.

[https://www.scrummanager.net/bok/index.php?title=Revisi%C3%B3n\\_por\\_pares](https://www.scrummanager.net/bok/index.php?title=Revisi%C3%B3n_por_pares) (consultado el 20 de diciembre de 2021).

<sup>192</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, págs. 184 y 185.

<sup>193</sup> *Ídem*, pág. 185.

<sup>194</sup> OPENWEBINARS, *Qué es TCP/IP*, (en línea): “La definición de TCP/IP es la identificación del grupo de protocolos de red que hacen posible la transferencia de datos en redes, entre equipos informáticos e internet [...] El modelo TCP/IP permite un intercambio de datos fiable dentro de una red, definiendo los pasos a seguir desde que se envían los datos (en paquetes) hasta que son recibidos. Para lograrlo utiliza un sistema de capas con jerarquías (se construye una capa a continuación de la anterior) que se comunican únicamente con su capa superior (a la que envía resultados) y su capa inferior (a la que solicita servicios”.

<https://openwebinars.net/blog/que-es-tcpip/> (consultado el 21 de diciembre de 2021).

<sup>195</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 186.

### 6.2.2 El régimen jurídico de explotación de los videojuegos sin descarga

En estos casos, se permite la reproducción de una obra a través de una red sin necesidad de descargarla. Por lo tanto, las diferentes páginas web que encontramos en Internet realizan una puesta a disposición al usuario de diferentes videojuegos sin la obligación de descargarlos.<sup>196</sup>

Bien, en este sentido, debemos de diferenciar entre proveedor e intermediario. El primero es aquella persona que entrega los diferentes productos o artículos para el desarrollo de una actividad; mientras que el segundo, es aquella persona que vincula a dos o más partes que están interesadas en hacer un negocio. Además, los proveedores necesitarán la cesión de los derechos de reproducción mientras que los intermediarios no. A tales efectos, serán intermediarios las empresas de acceso a internet, como las de telecomunicaciones o hosting, y los portales de búsqueda, como puede ser Google.<sup>197</sup>

Por lo tanto, el que debe de pagar la licencia del videojuego será el titular de la explotación de la página web, ya que es el que “*se encarga de la reproducción permanente y realiza el acto de puesta a disposición al público de las obras, mientras que el intermediario realiza los actos necesarios para su puesta a disposición, pero no los explota*”<sup>198</sup>. En los videojuegos, el proveedor sería la página web desde donde se puede jugar o la plataforma que los distribuye.

## **VII. LA PROTECCIÓN JURIDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN LOS VIDEOJUEGOS**

En los anteriores epígrafes, hemos analizado qué tipo de obra es el videojuego y los derechos de autor que surgen del mismo. Sin embargo, para su protección, no solo bastaría con enunciarlos, sino que hay que establecer una serie de mecanismos de protección con el objetivo de proteger estos activos. Para ello, debemos de partir de la premisa del artículo 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “*Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora*”.<sup>199</sup> Hay muchos mecanismos de protección, aunque su aplicabilidad dependerá, normalmente, del tipo de obra que se pretenda proteger, ya que no es lo mismo un videojuego que una escultura de arte. Por todo ello, los mecanismos de protección podemos clasificarlos,

---

<sup>196</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico...op.cit*, pág. 195 y 196.

<sup>197</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit*, pág. 187.

<sup>198</sup> *Ídem*, pág. 188.

<sup>199</sup> Art. 27.2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

según su naturaleza, en mecanismos extrajudiciales y los judiciales. En el siguiente apartado, analizaremos los mecanismos de protección de los derechos de autor.

### **7.1. -Mecanismos de protección extrajudiciales**

En este sentido, se trataría de aquellos mecanismos que se alejan de la protección judicial. Por ello, los mecanismos que conforman la protección extrajudicial serían: Copyright, licencias alternativas al Copyright, el Registro de la Propiedad Intelectual, el depósito notarial y las diferentes medidas tecnológicas de protección.

#### **7.1.1 El símbolo del Copyright**

La LPI prevé el símbolo del Copyright en el artículo 146, y señala que: *“El titular o cesionario en exclusiva de un derecho de explotación sobre una obra o producción protegidas por esta Ley podrá anteponer a su nombre el símbolo © con precisión del lugar y año de la divulgación de aquéllas”*.<sup>200</sup> Por lo tanto, el símbolo del Copyright es de carácter facultativo, ya que se establece de forma opcional y no como una obligación. Además, cualquier persona, sin ningún tipo de permiso o registro, puede poner este símbolo.<sup>201</sup>

Por otro lado, y conforme al anterior artículo, podemos observar que el nombre de que debe preceder al símbolo del Copyright no es el autor de la obra, sino aquella persona que sea titular o cesionario de los derechos de explotación. Por lo tanto, el orden sería el siguiente: 1º El símbolo del Copyright ©; 2º El nombre del titular de los derechos de explotación; y 3º La fecha de divulgación de la obra.<sup>202</sup>

La finalidad que tiene el símbolo del Copyright es, más bien, informativa, ya que en un término coloquial significaría que yo tengo los derechos exclusivos de explotación. Asimismo, este símbolo nos ayuda a saber si la obra ha sido editada o si nos encontramos ante una obra colectiva o de colaboración. En el primer caso, se sustituiría el nombre del titular de los derechos de explotación por el editor y en vez de la fecha de divulgación sería la de publicación. Cuando se trata de una obra colaboración, se deberán de poner los nombres de todos los autores, mientras que en la colectiva, se pondría el nombre de coordinador.<sup>203</sup>

---

<sup>200</sup> Art. 146, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>201</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 183.

<sup>202</sup> *Ídem.*

<sup>203</sup> *Ídem.*

Cuando se trata de los videojuegos, aquella persona que sea titular o cesionario de los derechos de explotación podrá emplear el símbolo de Copyright. Por otro lado, como bien hemos visto, el videojuego está conformado por varios elementos y por ello, cabe explotación separada de cada uno de ellos. En este sentido, en el caso de los fonogramas, la LPI señala que se debe de utilizar el símbolo © (artículo 146).<sup>204</sup>

### 7.1.2 Las licencias alternativas al Copyright

Las licencias alternativas al Copyright surgieron por dos grandes motivos: el primero es por el avance de la tecnología ya sea en su sentido positivo (cualquier persona puede crear una obra y publicarla en internet), como en el negativo (la duplicación de las obras). El segundo motivo fue la utilización masiva de las nuevas tecnologías por las personas. Por todo ello, los Estados Unidos decidieron optar por una nueva tendencia, la cual, consistía en que los programas de ordenador deberían de tener un código fuente abierto para que así los usuarios pudiesen modificarlo y tuviesen libre acceso (software abierto).<sup>205</sup>

Más tarde, y siguiendo esa mentalidad, se creó la Free Software Foundation, una organización sin ánimo de lucro que tenía el objetivo de promover este tipo de sistemas libres que permitían el acceso y modificación por cualquier persona. Y así fue como comenzaron a surgir las primeras licencias llamadas Copyleft. Sin embargo, este tipo de licencias no fueron las únicas, sino que con el paso de los años surgieron más. Este tipo de posicionamiento, fue llegando a Europa y se estableció como una nueva forma de protección de los derechos de autor.<sup>206</sup>

#### 7.1.2.1 Copyleft

Como he señalado anteriormente, el Copyleft se trata de una serie de licencias que se encuentran relacionado con el software libre, es decir, un código fuente abierto con el objetivo de que cualquier usuario pueda acceder, modificarlo e incluso distribuirlo. Lo que se pretende con el Copyleft es, según BARBERAN, *“generar una licencia por la que quien use la obra se comprometa a permitir que esa pueda ser modificada y redistribuida por terceros, y esos terceros se verían vinculados por la dinámica de las licencias”*<sup>207</sup>. El Copyleft se representa con una c invertida. Aunque el Copyleft y el Copyright se tratan de formas de protección muy distintas no quiere decir que no se encuentren relacionados, ya que para que se proteja una obra por Copyleft

---

<sup>204</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 189 y 190.

<sup>205</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, pág. 147.

<sup>206</sup> *Ídem.*

<sup>207</sup> *Ídem*, pág. 151.

es necesario que exista un Copyright primario. Una vez instaurado el Copyright, se deberán de establecer diferentes cláusulas de distribución para que cualquier persona pueda acceder y modificar el software. Las cláusulas de distribución que se establezcan no se podrán modificar.<sup>208</sup>

El creador de la Free Software Foundation, llamado Richard Stallman, creó un sistema operativo libre llamado GNU (actualmente, conocido como Linux o GNU/Linux). Este sistema se caracteriza por crear la Licencia Pública General de GNU o GPL (en adelante, GNU). Esta licencia fue la primera con Copyleft. La GNU establece el principio share-alike, es decir, este principio permite utilizar una misma licencia a aquellas obras que hubiesen surgido de una obra inicial. Las Licencias GNU serían las siguientes (su última versión es la V3)<sup>209</sup>:

- Licencia Pública General de GNU o GPL: anteriormente descrita. Se utiliza para la mayoría de software libre y es la que se utilizaría en el mundo del videojuego.

- Licencia Pública General Affero de GNU (AGPL): este tipo de licencia se utiliza para aquellos programas de ordenador que se encuentren en un servidor y, así, poder recibir el código fuente del mismo.

- Licencia Pública General Reducida de GNU (LGPL): este tipo de licencia se utiliza por casi todas las bibliotecas GNU.

- Licencia de Documentación Libre de GNU (FDL): esta forma de Copyleft se utiliza para manuales o libros de texto para que todas las personas puedan modificarlos, copiarlos e incluso distribuirlos.

En el mundo de los videojuegos, la Licencia que se ha extendido ha sido la GPL. Encontramos varios ejemplos como *Tile World* que se trata de una copia-inspiración del videojuego *Chip's Challenge*; o también el videojuego *Pingus* inspirado en el *Lemmings*<sup>210</sup>. En definitiva, las licencias Copyleft han sido cada vez más utilizadas en la industria del videojuego y en otros sectores, ya que permite una amplia libertad a los usuarios al permitir una copia, modificación y distribución del programa.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> *Ídem*.

<sup>209</sup> Para todas las licencias: FREE SOFTWARE FOUNDATION, *El sistema operativo GNU: ¿Qué es el Copyleft?*, (en línea): <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.es.html> (consultado el 27 de diciembre de 2021).

<sup>210</sup> WIKIPEDIA, *Anexo: Videojuegos libres*, (en línea): [https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Videojuegos\\_libres](https://es.wikipedia.org/wiki/Anexo:Videojuegos_libres) (consultado el 27 de diciembre de 2021).

<sup>211</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 197.

### 7.1.2.2 Creative Commons

Laurence Lessing, entre otros, decidieron crear, en el año 2001, una entidad sin ánimo de lucro conocida como Creative Commons. La finalidad de esta entidad era crear una serie de mecanismos de protección y a la vez un espacio abierto para que se facilite la creatividad de los usuarios. Las licencias que se puedan establecer podrán ajustarse al sistema internacional o al nacional. Sin embargo, cabe destacar que, las licencias Creative Commons, normalmente, no se utilizan para proteger los programas de ordenador, ya que existen otras licencias especializadas para protegerlos, como las del Copyleft, aunque esto no significa que no se utilicen.<sup>212</sup>

Las licencias Creative Commons son gratuitas y dependiendo de la protección que queramos otorgar podemos utilizar una u otra. Para ello, se utilizará una serie de símbolos que representan diferentes derechos de la obra<sup>213</sup>. Estos símbolos se podrán combinar para así lograr la protección que se desea. En total, encontramos seis tipos de licencias diferentes<sup>214</sup>:

- Reconocimiento (Attribution 4.0 International CC BY 4.0): a través de esta licencia se podrá modificar o transformar la obra, siempre y cuando, se reconozca explícitamente al autor de la obra. Para que se pueda dar este tipo de licencia, es necesario que la obra no se haya publicado de forma anónima o seudónima. Además, esta licencia protege al derecho moral de reconocimiento del autor regulado, como hemos visto, en el artículo 14.3 LPI.

- No Comercial (Attribution NonComercial 4.0 International CC BY-NC 4.0): este tipo de licencia establece un límite en el uso comercial de la obra, ya que se permite modificar, transformar, copiar o redistribuir la obra, siempre y cuando, no se obtenga ningún tipo de beneficio a coste de ello. Como ocurre con la licencia anterior, debemos señalar quién es el autor de la obra.

- Sin obras derivadas (Attribution NonDerivatives 4.0 International CC BY-ND 4.0): como su nombre indica, este tipo de licencia impide cualquier tipo de transformación u otra accione que suponga la creación de una obra derivada (artículo 11 LPI). No impide el copiar o la redistribución de la obra. Debemos de citar la autoría.

---

<sup>212</sup> *Ídem*, págs. 191 y 192.

<sup>213</sup> Ver ANEXO DE IMÁGENES II.

<sup>214</sup> Para las licencias CC: BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 153 y 154, en relación con DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, págs. 193 a 195.



- Compartir igual (Attribution ShareAlike 4.0 International CC BY-SA 4.0): este tipo de licencia sigue la misma filosofía que el Copyleft, es decir, se permite la creación de las obras derivadas, siempre y cuando, se cite al autor y además, se mantenga la misma licencia cuando se divulguen.

- Atribución No comercial - Compartir Igual (Attribution NonComercial ShareAlike 4.0 CC BY-NC-SA 4.0): en esta licencia se combinan dos licencias que ya hemos visto anteriormente. Gracias a esta licencia se permite transformar, copiar o redistribuir la obra, siempre y cuando sea un uso no comercial, se cite al autor y se mantenga la licencia original.

- Atribución - No comercial – Sin obra derivada (Attribution Non Comercial- No Derivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0): al igual que ocurre con la licencia anterior, se trata de una combinación de licencias. Sin embargo, este tipo de licencia es la más restrictiva ya que no se puede transformar la obra, ni explotarla económicamente, pero sí se puede copiar o redistribuir. Hay que citar al autor.

Como señalaba al principio, las licencias Creative Commons no son casi utilizadas por los autores de los programas de ordenador y por consiguiente, en los videojuegos. Pero ello no significa que no se utilicen, ya que encontramos algunos videojuegos que se han creado bajo estos términos, como pueden los videojuegos RyF (rápido y fácil).<sup>215</sup>

### 7.1.3. El Registro de la Propiedad Intelectual

El Registro General de la Propiedad Intelectual depende del Ministerio de Cultura y tendrá carácter único en el territorio español. En cada capital de Provincia, habrá una oficina del Registro que actuará bajo la dirección del Registro General de la Propiedad Intelectual. El Registro de la Propiedad Intelectual se encuentra regulado en los artículos 144 y 145 LPI y su funcionamiento se regirá por el Reglamento del Registro General que se aprobó por el Real Decreto 281/2003, de 7 de marzo. El Registro se caracteriza por ser público y voluntario; y por lo tanto, cualquier persona puede acceder al mismo. Además, los derechos inscritos pertenecerán a su autor, salvo prueba en contrario. La finalidad del Registro de la Propiedad Intelectual es la inscripción de los derechos de las obras protegibles por la LPI y además, aquellos actos relativos a la modificación, constitución, extinción o transmisión de derechos reales que afecten a los derechos que se han inscrito en el Registro. Ahora bien, ¿quién se encuentra legitimado para solicitar la inscripción? Aquella persona que sea autor o

---

<sup>215</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 196.

titular de los derechos de Propiedad Intelectual de la obra podrá inscribir la obra, siempre y cuando, la inscripción cumpla con unos requisitos generales y específicos.<sup>216</sup>

Los requisitos generales, que se dividen en comunes y especiales, los encontraríamos en el artículo 12 y 13 del Real Decreto 281/2003. Cuando se trate de los comunes, se deberán de cumplir para cualquier tipo de obra. Estos serían los siguientes: “a) *El nombre y apellidos, nacionalidad, domicilio y, en su caso, cualquier otro medio de contacto, así como fotocopia del documento nacional de identidad (o de otro documento acreditativo de dicha identidad si se tratase de extranjeros) del titular o titulares de los derechos de propiedad intelectual y, en su caso, del solicitante si es persona distinta. Tratándose de personas jurídicas habrán de aportarse, además de los indicados datos identificativos, en cuanto procedan, el título que acredite su personalidad jurídica y el código de identificación fiscal.* b) *El objeto de propiedad intelectual.* c) *La clase de obra, actuación o producción.* d) *El título de la obra, actuación o producción* e) *En caso de que la obra, actuación o producción hubiera sido divulgada, su fecha de divulgación.* f) *Una copia de la obra, actuación o producción en los casos previstos en el artículo 14.* g) *El lugar y la fecha de presentación de la solicitud.* h) *La firma del solicitante o de su representante legal.* i) *El justificante, en su caso, del abono de la tasa correspondiente.*”<sup>217</sup> Mientras que los especiales, tienen lugar cuando la obra sea una obra colectiva, una obra compuesta o derivada, sea publicada anónimamente o bajo un seudónimo y si la obra hubiese sido transmitida mortis causa. Entre estos casos conviene destacar los requisitos especiales, que se dan cuando la obra sea derivada o compuesta y cuando sea colectiva, ya que se trata de aquellos supuestos más comunes en los videojuegos. Por ello, el Real Decreto señala en su artículo 13 que, cuando sea una obra colectiva, se deberá de acompañar con “*la manifestación por la que se declara que la obra tiene carácter de colectiva, así como el nombre y apellidos o denominación de la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa y coordinación ha sido creada, y que, asimismo, la ha editado y divulgado, acompañándose certificado de constitución del depósito legal y ejemplar de la obra editada tal y como ha sido puesta a disposición del público. Cuando las personas naturales que hayan creado la obra sean identificadas como autores en las versiones de aquella que se hagan accesibles al público, se hará constar su nombre y apellidos y documento nacional de identidad, así como sus respectivas contribuciones si apareciesen identificadas como suyas en tales versiones.*”<sup>218</sup>. Mientras que para una obra derivada o compuesta se deberá de acompañar, según el artículo 13 b), la autorización, nombres y apellidos de los autores de la obra que ya existe.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> DÍEZ PICAZO, L / GULLÓN, A., *op.cit.*, pág. 215.

<sup>217</sup> Art. 12.1 del Real Decreto 281/2003, del 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

<sup>218</sup> Art. 13 a) del Real Decreto 281/2003, del 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

<sup>219</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 186 y 187.

Una vez cumplidos los requisitos generales, para efectuar la correcta inscripción, debemos de cumplir los requisitos específicos, los cuales, dependerán del tipo de obra que se desee inscribir, ya que no es lo mismo inscribir una escultura que un videojuego. En el caso del videojuego, existen dos formas de inscribirlo y dependiendo de ello, habrá que atender a unos u otros requisitos específicos.

El videojuego puede ser inscrito bajo el calificativo de programa de ordenador, en función del artículo 101 LPI y artículo 14 n) del Real Decreto 281/2003. Para ello, se deben de cumplir los siguientes requisitos: *“1.º La totalidad del código fuente, que se presentará como ejemplar de la obra. 2.º Un ejecutable del programa. 3.º Opcionalmente, podrá presentarse una memoria que contenga: Una breve descripción del programa de ordenador. El lenguaje de programación. El entorno operativo. Un listado de ficheros. El diagrama de flujo. En su caso, número de depósito legal. 4.º Cuando la extensión del código fuente o las condiciones de archivo lo hicieran necesario, el registro podrá exigir que dicho código se aporte en CD-ROM u otro soporte diferente.”*<sup>220</sup> A través de esta forma de protección, se protegerían los demás elementos integradores del videojuego (guion y contenido audiovisual). Sin embargo, los elementos no estáticos (vídeos) se deberán de inscribir aparte y hacer explícitamente una mención del programa.<sup>221</sup>

Por otro lado, muchos registradores han decidido inscribir el videojuego como una página electrónica u obra multimedia. En este caso, debemos de cumplir los siguientes requisitos: *“1.º Descripción por escrito que relacione de forma individualizada cada creación para la que se solicita el registro, identificada con el nombre del fichero informático que la contiene y nombre y apellidos de su autor. 2.º Requisitos específicos, de conformidad con lo establecido en este artículo, para la identificación y descripción de las obras, actuaciones o producciones contenidas en la página electrónica o multimedia. 3.º Copia de la página o multimedia en soporte cuyo contenido pueda ser examinado por el registro. 4.º En su caso, número de depósito legal.”*<sup>222</sup> De esta forma no se protege la obra en su conjunción, sino se protegería los elementos que la componen la obra multimedia.<sup>223</sup>

Una vez cumplidos todos los requisitos, el titular o persona autorizada entregará al registrador toda la documentación solicitada para su posterior inscripción. Se deberá de pagar una tasa y se señalará el minuto, hora y fecha de la presentación; y posteriormente, se entregará justificante. En el caso de que hubiese algún defecto subsanable, el registrador

---

<sup>220</sup> Art. 14.n) del Real Decreto 281/2003, del 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

<sup>221</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 200

<sup>222</sup> Art. 14.o) del Real Decreto 281/2003, del 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

<sup>223</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 201.

requerirá al solicitante para que subsane el error. Si se denegase la inscripción se podrá realizar las acciones correspondientes en la vía administrativa o ante la jurisdicción civil.<sup>224</sup>

#### 7.1.4 El llamado contrato “escrow” y su regulación con el depósito notarial

El contrato “escrow” tiene su origen en el derecho anglosajón, aunque se ha extendido por muchos países. Este contrato consiste en que una empresa desarrolladora de software y un cliente de ella, llegan a un acuerdo para que un tercero custodie el código fuente hasta que se cumplan unas condiciones<sup>225</sup>. Muchos autores lo denominan como contrato de depósito de fuente. En el contrato se establecerán las condiciones del depósito. Aunque el contrato “escrow” se utilice mayoritariamente para el software también se puede utilizar para otro tipo de obras. Normalmente, ese tercero que se encarga de proteger el código fuente es un notario, aunque puede ser otra persona.<sup>226</sup>

#### 7.1.5 Medidas o sistemas tecnológicos de protección

Para proteger el videojuego a través de las medidas tecnológicas de protección que existen la LPI, en primer lugar, debemos de saber qué tipo de obra es el videojuego ya que se aplicaría unos preceptos legales u otros. Por esa razón, cuando el videojuego se asocie con una obra protegible que no sea un programa de ordenador, se aplicarían los artículos 196 y ss. de la LPI. Si el videojuego se asocia con un programa de ordenador los apartados relativos a las medidas tecnológicas establecidas en el artículo 196, no serían aplicables. Por lo tanto, debemos de atender a lo que establece los preceptos legales que protegen los programas de ordenador, es decir, los artículos 95 y ss.<sup>227</sup>

Para ello, acudiremos al artículo 103, relativo a las medidas de protección en los programas de ordenador. Este artículo nos hace una remisión a las medidas que se establecen en el Título I, Libro III de la misma Ley, y también, a las medidas cautelares de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otro lado, es cierto que en el artículo 196.4 LPI, niega la aplicabilidad de los diferentes apartados en los programas de ordenador, sin embargo, el mismo precepto no dice nada sobre el artículo siguiente. En el artículo 197, se establecen ciertos límites a las medidas tecnológicas que se utilizan para proteger la obra. Por lo tanto,

---

<sup>224</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 188.

<sup>225</sup> Este contrato ha sido analizado por la jurisprudencia española en la Sentencia del Tribunal Supremo 613/2014, de 24 de octubre.

<sup>226</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 191.

<sup>227</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.*, pág. 202.

las medidas tecnológicas no pueden afectar a los beneficiarios que encontramos en dicho artículo.<sup>228</sup>

En el videojuego no serían de aplicabilidad los apartados a), d), e) y g) al tratarse de un programa de ordenador. En cambio, sí que serían aplicables los apartados restantes. Por lo tanto, las medidas tecnológicas no podrán afectar a la reproducción, distribución o comunicación pública del videojuego cuando tenga una finalidad pública ya sea para el correcto funcionamiento de los procesos administrativos, parlamentarios o judiciales o para la seguridad pública. Tampoco las medidas tecnológicas podrán afectar a la posible utilización del videojuego como sistema docente, utilización en museos, filmotecas y bibliotecas.<sup>229</sup>

Por último, en el artículo 197.2 y 3, señala la remisión a la jurisdicción civil cuando se hubiese incumplido o no se haya adoptado ninguna de las medidas establecidas en el apartado anterior (197.1 LPI). Asimismo, señala que tanto los usuarios y consumidores, representados por la entidad correspondiente<sup>230</sup>, podrán ser parte legitimada en el proceso civil conforme al artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.<sup>231</sup>

## **7.2 -Medidas de protección judiciales**

La Propiedad Intelectual se trata de un verdadero derecho de propiedad y su vulneración debería de acarrear consecuencias similares a la vulneración de cualquier derecho de propiedad, sin embargo, esto nunca es así, ya que el carácter inmaterial que posee la Propiedad Intelectual provoca que el ciudadano no se lo tome en serio. La vulneración de los derechos de Propiedad Intelectual puede tener no solo consecuencias civiles, sino también penales. En este sentido, cabe destacar que, las consecuencias penales pueden conllevar, a su vez, consecuencias civiles, sin embargo, cuando sean civiles no podrán conllevar consecuencias penales. Por lo tanto, aquella persona que se le hubiese vulnerado los derechos de propiedad intelectual podrá acudir a los Tribunales civiles o penales. Normalmente, la vía penal se utiliza para aquellas vulneraciones, en las cuales, sea necesario una investigación u actuación Policial o del Juzgado; y además, hay que añadir que, en la vía penal, existe la llamada presunción de inocencia y por tanto, muchas veces el acusado quedaría absuelto.<sup>232</sup>

---

<sup>228</sup> *Ídem*, pág. 203

<sup>229</sup> *Ídem*, pág. 204.

<sup>230</sup> 11.2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>231</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLS DE LA MAZA,A.J, *op.cit.*, pág. 205.

<sup>232</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 191.

### 7.2.1 Medidas civiles para la protección de la Propiedad Intelectual

La mayoría de los asuntos judiciales sobre la Propiedad Intelectual se resuelven en la jurisdicción civil, siendo los Juzgados de lo Mercantil competentes en esta materia. En cuanto al procedimiento, será competente el Tribunal donde se hubiese cometido la infracción o donde se encuentren ejemplares ilícitos, será el demandante el que deba elegir si uno u otro. Ahora bien, la mayoría de las vulneraciones se producen en la red y por ello, será competente cualquier Juzgado de España. El procedimiento que se siga será el del juicio ordinario, a excepción de aquellas reclamaciones de cantidad que sean inferiores a 6.000€. En este último caso, se seguirá los cauces del juicio verbal.<sup>233</sup>

La LPI establece una serie de medidas civiles para la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, las cuales, son: acciones específicas, medidas cautelares e incluso algunas singularidades en el procedimiento penal. Estas medidas se encuentran reguladas en los artículos 138 al 141 LPI y tienen diferentes objetivos, como pueden ser: la cesación de la actividad infractora e indemnizar los posibles daños morales y materiales. Ahora bien ¿quién podrá solicitar dichas medidas? Está legitimado para emprender dichas acciones aquella persona que sea titular de los derechos, ya sea el autor o sus herederos o el cesionario que tuviese cesión en exclusiva. Las acciones se podrán entablar no solo contra el infractor de los derechos, sino también a aquellas personas que induzcan a cometer la infracción o aquella persona que sea intermediario.<sup>234</sup>

Por todo ello, la primera medida de la que hay que hablar es de la llamada acción de cesación de la actividad ilícita, la cual, encontramos en el artículo 138 LPI. Esta acción incluye la posible indemnización de los daños materiales y morales. Los artículos siguientes (139 y 140 LPI) regulan el contenido del cese de la actividad ilícita y la indemnización. Por lo tanto, el cese de la actividad ilícita podrá comprender (artículo 139.1 LPI): *“a) La suspensión de la explotación o actividad infractora. b) La prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora. c) La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción, incluyendo aquellos en los que haya sido suprimida o alterada sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos o cuya protección tecnológica haya sido eludida. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así. d) La retirada de los circuitos comerciales, la inutilización, y, en caso necesario, la destrucción de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos materiales,*

---

<sup>233</sup> *Ídem*, pág. 215 y 216.

<sup>234</sup> *Ídem*.

*equipos o instrumentos destinados principalmente a la reproducción, a la creación o fabricación de ejemplares ilícitos. Esta medida se ejecutará a expensas del infractor, salvo que se aleguen razones fundadas para que no sea así. e) La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada de obras o prestaciones, así como de aquellas en las que se haya suprimido o alterado sin autorización la información para la gestión electrónica de derechos, en los términos previstos en el artículo 198, o a las que se haya accedido eludiendo su protección tecnológica, en los términos previstos en el artículo 196. f) El comiso, la inutilización y, en caso necesario, la destrucción de los instrumentos, con cargo al infractor, cuyo único uso sea facilitar la supresión o neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger un programa de ordenador. Las mismas medidas podrán adoptarse en relación con los dispositivos, productos o componentes para la elusión de medidas tecnológicas a los que se refiere el artículo 196 y para suprimir o alterar la información para la gestión electrónica de derechos a que se refiere el artículo 198. g) La remoción o el precinto de los instrumentos utilizados para facilitar la supresión o la neutralización no autorizadas de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger obras o prestaciones aunque aquélla no fuera su único uso. h) La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual.*<sup>235</sup> En los apartados siguientes del artículo 139 LPI, permiten que el infractor solicite la destrucción de los ejemplares que puedan ser utilizados ilícitamente por otras personas, aunque la Ley señala que aquella persona que se le hubiesen vulnerado los derechos podrá pedir la entrega de dichos ejemplares en virtud de la indemnización que le corresponde. Por último, señala que los apartados de este precepto legal no serán aplicables cuando hubiesen sido adquiridos de buena fe.<sup>236</sup>

En cuanto a la indemnización, la encontramos regulada en el artículo 140 LPI. El precepto legal tanto el lucro cesante<sup>237</sup>, como el daño emergente<sup>238</sup> y los gastos derivados de la investigación que se haya realizado para las pruebas. Para ello, se establecen dos modalidades para la fijación de la cuantía: “a) *Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio*

---

<sup>235</sup> Art. 139.1 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>236</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico...op.cit.*, pág. 306 y 307.

<sup>237</sup> CONCEPTOSJURIDICOS.COM, *Lucro cesante*, (en línea): “El lucro cesante es un daño de carácter patrimonial. Consiste en la ganancia potencial dejada de obtener como consecuencia del hecho, ya sea un incumplimiento contractual, un ilícito o daño causado por alguien con quien no existe vínculo anterior. Puede ser tanto actual como futuro”. <https://www.conceptosjuridicos.com/lucro-cesante/> (consultada el 29 de diciembre de 2021).

<sup>238</sup> PROMEDE, *¿Qué es el lucro cesante y daño emergente?*, (en línea): “El daño emergente es la pérdida real, efectiva y acreditada que se produce tras una lesión. Es decir, está completamente demostrada su existencia y la indemnización corresponde a su valor económico”. <https://promede.com/blog/que-es-el-lucro-cesante-y-el-dano-emergente/> (consultado el 29 de diciembre de 2021).

*económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión”.*<sup>239</sup> En cuanto a la primera opción, tiene un aspecto negativo y es que, probar que sea perdido unos beneficios es muy difícil, a no ser que existan diferentes datos que podamos utilizar para valorar objetivamente esa pérdida. En cuanto a la segunda opción, es la más utilizada y recomendada para aquellas vulneraciones de derechos más habituales. Además, existen una serie de tarifas generales que son utilizadas para facilitar el criterio al Juez a la hora de determinar la fijación de la cuantía del derecho vulnerado. Por último, el precepto termina señalando la prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios, siendo esta a los cinco años desde que pudo ejercitarla el legitimado.<sup>240</sup>

Otra forma de protección judicial, serían las medidas cautelares reguladas en el artículo 141 LPI. Las medidas cautelares pueden ser solicitadas ante el Juez cuando concurra un temor racional de que se vaya a producir una vulneración de los derechos de autor, o también, cuando la lesión ya se ha producido y se pretenda prevenir un daño futuro. Normalmente, estas medidas se solicitan con la demanda, aunque también se pueden solicitar con anterioridad a ella o iniciado ya el procedimiento. Para que el juez acepte las medidas que hemos solicitado, es necesario que un indicio racional de que llevamos razón; y por ello, es necesario presentar una serie de datos, justificaciones o argumentos documentales que permitan al Tribunal hacer un juicio provisional favorable a la pretensión. También se admiten otros medios. Además, el solicitante deberá de prestar una caución suficiente a efectos de los daños y perjuicios que pudieran causar al demandado.<sup>241</sup>

El artículo 141 enumera seis medidas cautelares, las cuales, deberemos de solicitar una u otra atendiendo a las circunstancias. Estas medidas consisten en: “1. *La intervención y el depósito de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita de que se trate o, en su caso, la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración. 2. La suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica.*

---

<sup>239</sup> Art. 140.2, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>240</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 217 y 218.

<sup>241</sup> La LPI no dice nada sobre los requisitos o el momento en el que se deben solicitar estas medidas. Por ello, tendremos que acudir a los artículos 730 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



3. El secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado principalmente para la reproducción o comunicación pública. 4. El secuestro de los instrumentos, dispositivos, productos y componentes referidos en los artículos 102.c) y 196.2 y de los utilizados para la supresión o alteración de la información para la gestión electrónica de los derechos referidos en el artículo 198.2. 5. El embargo de los equipos, aparatos y soportes materiales a los que se refiere el artículo 25, que quedarán afectos al pago de la compensación reclamada y a la oportuna indemnización de daños y perjuicios. 6. La suspensión de los servicios prestados por intermediarios a terceros que se valgan de ellos para infringir derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico”.<sup>242</sup> Conviene destacar diferentes aspectos de las medidas tercera y cuarta. Respecto a la tercera medida, se trata de una manifestación del artículo 20.5 CE al permitirse el secuestro de la obra solamente en los casos necesarios. En cuanto a la cuarta, permite retener aquellos instrumentos que sean utilizados para inutilizar un dispositivo técnico, el cual, se utiliza para la protección del programa de ordenador. Por otro lado, el artículo 196.2 LPI no sería aplicable al videojuego ya que su apartado cuarto excluye los programas de ordenador, sin embargo, sí que se aplicaría el artículo 198.2 LPI. Hay que recalcar que en el supuesto de que no se presentase demanda las medidas dejarían de tener efectos.<sup>243</sup>

Por último, podríamos solicitar diligencias preliminares cuando se está vulnerando nuestros derechos de Propiedad Intelectual, pero no sabemos quién es el que los vulnera. Estas podrían ser: exhibición de diferentes documentos como bancarios o comerciales, datos del infractor, identificación de los prestadores de servicios de la sociedad de información, entre otras más<sup>244</sup>.

En el supuesto de los videojuegos, las infracciones que habitualmente tienen lugar, son: la copia y distribución de ejemplares que son ilícitos, ya sea en formato físico como en digital o la utilización de los elementos integradores del videojuego de forma ilícita, como pueden ser los personajes que salen en los videojuegos, la música o la extracción parcial o total del código fuente. En estos supuestos, también debemos de añadir la utilización de chips que modifican el hardware del videojuego. Ante todos estos casos, se pueden tomar las medidas judiciales anteriormente vistas.<sup>245</sup>

---

<sup>242</sup> Art. 141, del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

<sup>243</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.*, págs. 219 y 220.

<sup>244</sup> *Ídem.*

<sup>245</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J, *op.cit.*, pág. 206 a 213.

### 7.2.2 Medidas penales para la protección de la Propiedad Intelectual

Antes de nada, las medidas penales se deberán de utilizar como última medida para proteger los bienes jurídicos y siempre, conforme al principio de proporcionalidad. Los delitos sobre la Propiedad Intelectual los encontramos en los artículos 270 y ss. de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la cual, fue modificada en el 2015 (en adelante, CP). Estos artículos protegen el bien jurídico de los derechos de autor en su vertiente patrimonial, ya que los daños morales que se produzcan se llevaran a cabo, normalmente, a través de la vía civil.<sup>246</sup>

En el artículo 270.1 CP, establece la pena de prisión de seis meses a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses a, aquella persona que vulnere los clásicos derechos de explotación (distribución, reproducción, transformación y comunicación pública), con la finalidad de obtener un beneficio económico, ya sea directo e indirecto, y además, actúe en perjuicio de un tercero. Normalmente, las actividades que desarrolla el artículo 270.1 CP se desarrollan en Internet u otras redes públicas. Por ello, en el apartado segundo del artículo 270 CP, se establece la misma pena a aquellos prestadores de servicios que faciliten a cometer la infracción a través de un listado ordenado y clasificado que permita a terceros el acceso de las obras, que se encuentran protegidas por la LPI, sin autorización del titular de los derechos. Al igual que sucede con el apartado primero, el infractor deberá de tener ánimo de lucro. Asimismo, cuando suceda uno u otro supuesto, el juez podrá ordenar la retirada de las obras y en el caso de que la obra se estuviese difundiendo por una red pública, el juez ordenará la interrupción del contenido o bloquear el poder acceder a la cuenta, la cual, fuese causante de la distribución. Por lo tanto, los tres requisitos necesarios para que exista responsabilidad penal son: ánimo de lucro, la no existencia de autorización por parte del titular de los derechos y por último, un perjuicio para un tercero<sup>247</sup>.

En el apartado quinto se establecen una serie de supuestos, en los cuales, se impondrán las penas del apartado primero y segundo. Estos supuestos serían: “a) *Exporten o almacenen intencionadamente ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refieren los dos primeros apartados de este artículo, incluyendo copias digitales de las mismas, sin la referida autorización, cuando estuvieran destinadas a ser reproducidas, distribuidas o comunicadas públicamente.* b) *Importen*

---

<sup>246</sup> *Ídem*, pág. 217.

<sup>247</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Manual práctico...op.cit*, pág. 302, establece que: “Se entiende del titular de derechos. No es necesario que se llegue a producir un efectivo perjuicio para el titular de los derechos sino meramente potencial.”

*intencionadamente estos productos sin dicha autorización, cuando estuvieran destinados a ser reproducidos, distribuidos o comunicados públicamente, tanto si éstos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento. c) Favorezcan o faciliten la realización de las conductas a que se refieren los apartados 1 y 2 de este artículo eliminando o modificando, sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, las medidas tecnológicas eficaces incorporadas por éstos con la finalidad de impedir o restringir su realización. d) Con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto, con la finalidad de facilitar a terceros el acceso a un ejemplar de una obra literaria, artística o científica, o a su transformación, interpretación o ejecución artística, fijada en cualquier tipo de soporte o comunicado a través de cualquier medio, y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, eluda o facilite la elusión de las medidas tecnológicas eficaces dispuestas para evitarlo”.*<sup>248</sup> Por otro lado, en el último apartado del artículo 270, se dota una relevante protección a los programas de ordenador y por consiguiente al videojuego, ya que se establece la pena de prisión de seis a tres años a aquella persona que hubiese fabricado un medio a través del cual, permita la inutilización de aquellos dispositivos que brinden una protección al programa u otras obras. Este último apartado tiene una especial relevancia en el videojuego, ya que se trataría de aquellos supuestos, los cuales, supondrían una modificación del hardware de las consolas mediante la utilización de chips u otros elementos. La conducta punible de este artículo alcanza no solo la fabricación o distribución de este tipo de elementos, sino también la mera tenencia, siempre y cuando, el dispositivo tuviese la finalidad de quebrantar los dispositivos de protección que pudiese tener el videojuego o el programa de ordenador. Sin embargo, en la práctica, este artículo es bastante difícil de aplicar ya que es necesario acreditar que lo que se pretende es vulnerar el sistema y para ello, debemos de analizar caso por caso y además, que la carga de la prueba debe ir encaminada a acreditar dicha vulneración.<sup>249</sup>

En el artículo 270.4 y 271 CP, se regula tanto el tipo atenuado como el agravado. El primero prevé la pena de prisión de seis meses a dos años, en aquellos supuestos que se comercialice o distribuya de forma ocasional. Sin embargo, el Juez, atendiendo a las características del infractor, al beneficio obtenido o que se tratase de un supuesto en el que no concurriese ninguna causa del artículo 271, podrá imponer la pena de multa de uno a seis

---

<sup>248</sup> Art. 270.5, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>249</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.* págs. 221 y 222, en relación con DONAIRE VILLA, F.J./ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.* págs.220 a 224.

meses o trabajo en beneficio a la comunidad de treinta a sesenta días. Este artículo fue diseñado sobre todo para los supuestos “top manta”. En cuanto al tipo agravado, al infractor se le impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación de la profesión cuando estuviese relacionada con el delito que hubiese cometido del artículo anterior por un periodo de dos a cinco años. Para ello deberán concurrir cualquiera de las siguientes circunstancias: “a) *Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.* b) *Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo el valor de los objetos producidos ilícitamente, el número de obras, o de la transformación, ejecución o interpretación de las mismas, ilícitamente reproducidas, distribuidas, comunicadas al público o puestas a su disposición, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.* c) *Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual.* d) *Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos*”.<sup>250</sup> En cuanto al tipo agravado, normalmente, se utiliza para aquellos supuestos de organización criminal organizada.<sup>251</sup>

Por último, el artículo 272 CP señala que para la extensión responsabilidad civil de los delitos tipificados en los artículos 270 y 271 CP habrá que remitirse a lo establecido en la LPI, a excepción de lo no previsto, ya que en este caso, deberemos acudir a la responsabilidad civil del Título V del Libro I CP. Por lo tanto, para aquellos daños que no hubiesen sido previstos en dichos artículos (daños morales) habrá que remitirse a los artículos 139 y ss. LPI relativos a la cesación de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.<sup>252</sup>

## **VIII. CONCLUSIONES**

1.) El videojuego está formado por tres elementos totalmente distintos y cada uno de ellos, tiene una función distinta. El programa de ordenador como conector de los otros dos elementos, permitiendo el funcionamiento del videojuego. El contenido audiovisual compuesto por las imágenes y sonido, dota al videojuego de escenarios, niveles, personajes, música, clima, gráficos, entre otras cosas más. Y el guion, que es semejante al del cine aunque tiene sus propias cualidades, como la de crear una historia, dotar a cada personaje características o cualidades inherentes al mismo. Por lo tanto, a través del programa se cargan los datos que componen los elementos audiovisuales en un espacio ficticio que se ha creado

---

<sup>250</sup> Art. 271, de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>251</sup> BARBERAN MOLINA, P., *Propiedad intelectual...op.cit.* págs. 223.

<sup>252</sup> DONAIRE VILLA, F.J/ PLANELLAS DE LA MAZA, A.J., *op.cit.* pág. 225.

a través de un guion; y gracias a todo ello, permite al jugador entretenerse mediante la interacción en el mundo del videojuego proporcionándole una experiencia ficticia-realista. Esta inmersión, con el trascurso de los años y gracias a la evolución tecnológica, cada vez va a ser mayor, ya que se buscan gráficos mucho más realistas y surgen nuevos modelos de interaccionar con ese mundo.

2.) En España, al no poseer una normativa expresa de protección de los videojuegos, debemos de acudir a los diferentes mecanismos de protección que existen. Por ello, para poder establecer el régimen jurídico del videojuego, lo primero que debemos de analizar es el marco constitucional, ya que configura los límites y el contenido de la legislación aplicable. Claro está, como no es de extrañar, que no existe un precepto explícito en la CE que proteja al videojuego. Sin embargo, la CE establece una serie de posibilidades de tutela a los creadores y titulares de los derechos en el videojuego. Esta tutela la encontraríamos en el derecho a la libertad de expresión, al honor, intimidad, propia imagen, derecho al trabajo y libertad de empresa.

Los videojuegos son obras artísticas ya que nacen de una idea del creador. Dicha idea, no puede estar condicionada ni por el Estado ni por otro particular, es decir, debe ser libre. Por otro lado, la libertad de expresión no es absoluta ni ilimitada, ya que en la propia CE se establecen una serie de límites que debe cumplir. Estos son: primero, no debe afectar a los demás derechos fundamentales y sobre todo, a los del artículo 18.1 CE; y segundo, la protección de la infancia y juventud. De estos límites, conviene señalar el de la protección de la infancia y juventud, ya que la mayor parte del público al que va destinado los videojuegos son menores. Para ello, se utiliza el sistema de etiquetación PEGI, es decir, clasificar al videojuego por edades y por su contenido. También hay que destacar que, en España, no se prohíbe la venta de videojuegos que poseen contenidos violentos o perjudiciales a los menores.

Por último, encontraríamos los derechos de la esfera privada de una persona recogidos en el artículo 18.1 y los derechos relativos al trabajo y libertad de empresa previstos en los artículos 35 y 38 CE. En cuanto a los primeros, conviene señalar, que es muy extraño que se apliquen, ya que, normalmente, los personajes de videojuegos son inventados, aunque esto no quiere decir que nunca se hayan vulnerado y eso lo hemos podido comprobar, en el caso *Moshi Monsters*, el cual, hubo una intromisión ilegítima al derecho de la propia imagen al haber un personaje con un parecido a la cantante Lady Gaga. Por otro lado, encontraríamos

los derechos de la libertad de trabajo y libertad de empresa, siendo estos aplicables a la elaboración del videojuego. El primero, consistiría en que tanto los empresarios como sus trabajadores tienen el derecho de ejercer libremente su profesión. Mientras que el segundo, consistiría en que el poder de dirección que ejercer el empresario en relación con el trabajador. Un ejemplo de este último sería que, el empresario, tiene el derecho de quedarse con los frutos que obtienen sus trabajadores, es decir, en este caso, el empresario obtendrá los derechos de explotación de las creaciones artísticas realizadas por el trabajador.

3.) La LPI establece en su artículo 10, unos requisitos comunes que deben de poseer todas las obras protegibles a efectos de esta Ley. Siendo estos los siguientes: 1º. Creación de la obra; 2º. Originalidad y 3º. Expresión de la obra a través de un soporte. Como bien, hemos destacado a lo largo del trabajo, el videojuego puede ser objeto de estudio de forma unitaria o diferenciando cada una de las partes que lo componen. Sin embargo, da igual de la forma en que lo analicemos, ya que cumplen esos tres requisitos. El videojuego es obra producto de la invención humana y por ello, no cabe duda alguna sobre el primer requisito. En cuanto al segundo, se debe partir de la teoría de la originalidad objetiva, es decir, que la obra sea nueva. Sin embargo, también hemos comprobado que existen determinados juegos que por su composición cabría la teoría de la originalidad subjetiva. Por lo tanto, también se cumpliría este segundo requisito. En cuanto al tercer requisito, sería el soporte tangible e intangible, es decir, la obra debe ser perceptible por las personas y, en el caso de los videojuegos, esa materialización se realiza bien en formato físico o bien en digital.

Por todo ello, observamos como el videojuego es una obra protegible a efectos de la LPI. Sin embargo, la gran problemática que gira en torno a la protección de videojuego, es en cuanto a su calificación legal, ya que dependiendo en qué tipo de obra lo clasifiquemos tendría un régimen de protección distinto. Esta problemática hubiese sido de muy fácil solución si la normativa internacional o comunitaria hubiese recogido en alguna disposición legal al videojuego como obra protegible a efectos de protección por los derechos de autor. Tampoco es que en el caso del Estado español hubiese querido modificar la LPI para que así se regulase obras complejas, como puede ser el videojuego. Como consecuencia de ello, han surgido numerosas posiciones doctrinales en lo que se refiere a la calificación del videojuego.

La doctrina española asocia al videojuego a una obra multimedia, ya que ésta se configura como una categoría contenedor, la cual, está formada por tres elementos: 1) elemento informático; 2) enlace de diferentes obras ya creadas o nuevas; y 3) finalidad interactiva. Ahora bien, el artículo 10 LPI establece una lista de obras que se encuentran

protegidas por la esta Ley, sin embargo, en ningún apartado hace referencia a la obra multimedia y menos al videojuego. Como consecuencia de ello, diferentes autores han intentado encuadrar la obra multimedia en el apartado de obra audiovisual o en el apartado de programa informático.

Sin embargo, a lo largo del trabajo hemos podido comprobar, que el videojuego no es una obra audiovisual, ya que, analizando el artículo 86 LPI, se dan algunos requisitos (imágenes y sonidos), pero no todos, como es el caso de que las imágenes y sonidos sean destinadas esencialmente a ser expuestas a través de una máquina que permita ser mostrada al público. Un videojuego no tiene la finalidad de ser mostrado al público, sino lo que caracteriza a éste es su finalidad interactiva. Por lo tanto, solo nos queda el posicionamiento de que el videojuego es un programa de ordenador. En cuanto a este posicionamiento, sabemos que el videojuego es una interfaz que ha sido creada por su autor a través de un programa de ordenador, el cual, viene definido en el artículo 96 LPI. El problema viene con los otros elementos que conforman el videojuego, es decir, el guion y el contenido audiovisual, ya que el anterior artículo solamente protege al código fuente y no a los demás elementos. Para ello, deberíamos de acudir al artículo 95 LPI. Este precepto legal establece que, aquellos elementos que no sean protegidos por el artículo 96, debemos acudir a su correspondiente regulación. En el caso del guion se encuentra protegido por el artículo 10 LPI, los sonidos por los artículos 115 y ss. al ser fonogramas y las imágenes por los artículos por el 128 LPI (fotografías) y 120 LPI (grabaciones).

En definitiva, la calificación del videojuego es y será un problema hasta que el propio Estado no legisle sobre el asunto, e incluya al videojuego como un apartado dentro del artículo 10 LPI o también, que se hicieran una serie de preceptos legales que regulen las particularidades de este tipo de obras. Por otro lado, conviene destacar que los Tribunales, sobre todo los penales, han asociado el programa de ordenador al videojuego a la hora de establecer penas en torno a la piratería de estas obras.

4.) El videojuego, conforme al artículo 5 LPI, puede ser creado bien por una persona natural o bien por una persona jurídica (siempre y cuando sea un supuesto previsto en la Ley). A ello, hay que sumar que la elaboración de un videojuego puede ser a través de un solo autor, el cual, se encarga de elaborar el software, elementos sonoros, visuales y el guion; siendo éste el titular de los derechos. Aunque, la forma común de elaboración de los videojuegos es a través de grandes empresas, las cuales, a su vez, destinan parte de la elaboración del trabajo a otras empresas.

El videojuego se puede proteger de forma unitaria a través de los preceptos que regulan los programas de ordenador (con remisión a través del artículo 95 a los diferentes preceptos legales de aquellos elementos que no se pudiesen incluir en la categoría de programa de ordenador), o de forma separada protegiendo individualmente cada uno de los elementos. Por ello, tanto una como la otra forma, garantiza la protección del videojuego.

Cuando se trate de forma separada, en primer lugar, encontramos el programa de ordenador, el cual, puede ser elaborado por una o varias personas. Si el programa fuese elaborado por varias es debido a que tiene trabajadores contratados o una empresa externa, dependiendo del caso se aplicarían unos preceptos u otros. Por ello, cuando se trate de una empresa “*freelance*”, según el artículo 97.1 LPI, los derechos de autor le pertenecerían a la persona que hubiese elaborado todo el programa de ordenador, sin perjuicio de aquellos derechos que hubiesen adquirido un tercero conforme a los artículos 99 y 100 LPI, es decir, los derechos patrimoniales. Cuando se trate de la elaboración del programa del videojuego a través de la relación laboral de cuenta ajena (trabajador asalariado), la LPI, en su artículo 97.4, señala que los derechos de explotación le corresponderán al empresario, sin perjuicio de que se haya podido establecer lo contrario, mientras que los derechos morales le pertenecen al trabajador.

En cuanto a los otros elementos, encontraríamos las imágenes, los sonidos y el guion. Las primeras pueden estar protegidas por los artículos 10 (régimen general) y 128 LPI (fotografías). También puede darse la situación de que sea una grabación (artículo 120 LPI). Mientras que en el sonido, debemos de diferenciar la composición musical de los efectos sonoros. En cuanto al primero, caben los derechos relativos al productor del fonograma (solamente, poseen los derechos patrimoniales, según lo dispuesto en los artículos 115 y ss.), y en algunas situaciones, los derechos de los intérpretes y ejecutantes (poseen tanto los derechos patrimoniales y morales, según lo dispuesto en los artículos 106-109 y 113). Respecto a los efectos de sonido, conforme al artículo 114.2 LPI, será el titular de los derechos de productor aquella persona que hiciese la primera fijación del programa. Por último, el guion se encuentra protegido al estar incluido en el apartado a) del artículo 10 LPI.

Tanto las imágenes como el sonido o el guion, pueden ser creados por un trabajador asalariado o por una empresa “*freelance*”. El primero se registrará por el artículo 51.2 teniendo así los derechos morales ya que los de explotación los transmite, mientras que el segundo se registraría por el artículo 8, perdiendo sus derechos en beneficio del editor de la obra.



5.) Para saber qué derechos poseen los creadores del videojuego, debemos acudir a los artículos 95 y ss., de la LPI. Sin embargo, al no haber ningún precepto legal que establezca los derechos morales, el artículo 95 LPI, nos deriva al régimen general, es decir, al artículo 14 LPI. Por tanto, los derechos morales que posee serían: derecho de divulgación, divulgación bajo su nombre, anónima o seudónimo, derecho de paternidad, derecho de integridad, derecho de modificación, derecho de retirada de la obra del mercado y derecho de acceso a ejemplar único o raro de la obra. En cuanto, a los derechos de explotación o patrimoniales, sí que encontramos un artículo específico en el epígrafe de los programas de ordenador. Por ello, en el artículo 99 LPI, se establece que el autor del programa de ordenador, en este caso, el videojuego, posee los derechos de reproducción, distribución y transformación. De estos derechos, solamente se podrán ceder los derechos patrimoniales, sin embargo, la Ley establece que cuando el autor muera, los derechos morales se podrán ceder a sus herederos. Los derechos patrimoniales se ceden a través de una cesión en exclusiva o no exclusiva. En los videojuegos el régimen de exclusividad es uno de los aspectos más importantes ya que dependiendo de ello, el jugador comprará una videoconsola u otra.

6.) Para proteger al videojuego, existen dos tipos de mecanismos. Por un lado, los mecanismos de protección extrajudiciales; y por otro lado, los judiciales. Los primeros serían el Copyright, que hace referencia a que la obra solamente puede ser explotada por una determinada persona; las licencias alternativas al Copyright, que se dividen en: Copyleft, el cual, nace del Copyright, sin embargo, el Copyleft permite que los usuarios puedan modificar y redistribuir de nuevo la obra, aunque la primera cláusula de distribución, es decir, la que permite modificar el programa, no se podrá cambiar. Por lo tanto, si se protegiese un videojuego a través de este tipo de licencias, otro usuario podrá modificarlo y así poder crear otro videojuego, sin embargo, ese segundo usuario no podrá impedir que otras personas puedan hacer lo mismo con su videojuego. Dependiendo de la obra que se pretenda proteger será de aplicación una u otra licencia. En el caso de los videojuegos se aplicaría la Licencia Pública General de GNU o GPL. Otro tipo de licencia alternativa sería los Creative Commons (CC), se trata de una serie de licencias, las cuales, otorgan diferentes grados de protecciones mediante una serie de símbolos. El autor podrá elegir entre ellos, aunque, normalmente, este tipo de licencias no se utilizan para la protección de videojuegos. Otras formas de protección extrajudicial serían el Registro de la Propiedad Intelectual, el cual, permite la inscripción de las obras que son protegibles a efectos de la LPI y además, los derechos inscritos se presumen que pertenecen a su autor, salvo prueba en contrario; y el contrato, “*escrow*”, el cual, consiste en que un tercero, normalmente un notario, se encarga de

custodiar el videojuego hasta que se cumpla una condición. Por último, encontraríamos las medidas tecnológicas de protección que se establecen en el artículo 103, previa remisión del artículo 196.4 LPI.

En cuanto a las medidas de protección judiciales, debemos de diferenciar las civiles de las penales. Las primeras serían la acción de cesación, consiste en que el infractor debe de terminar con la acción que perjudica al autor. Para ello, el artículo 139.1 LPI establece diferentes consecuencias que pueden comprender la acción de cesación. Claro está que, cuando se ha producido un perjuicio, es necesario reparar ese daño. Entonces, entraría en juego otra medida judicial civil, la cual, viene regulada en el artículo 140 LPI. La indemnización del daño incluye no solo la ganancia que se haya dejado de obtener, sino también, el daño que se haya demostrado que se ha producido. En la indemnización, también se incluirán los gastos derivados de la investigación. Por último, la última medida civil que podemos solicitar al juez, serían las medidas cautelares. Éstas vienen recogidas en el artículo 141 LPI, y su uso dependerá del caso en concreto.

Para terminar, encontraríamos las medidas penales, las cuales, deben ser utilizadas como *ultima ratio*. Este tipo de medidas solamente se pueden aplicar cuando concurren unos requisitos: en primer lugar, que exista un ánimo de lucro, es decir, que el infractor pretenda obtener un beneficio económico de forma directa o indirecta y en segundo lugar, que exista un perjuicio a un tercero, el cual, es el titular de los derechos de autor. Asimismo, conviene señalar, que las medidas penales se utilizan contra las vulneraciones de los derechos patrimoniales y que dependiendo de la acción que se cometa, el infractor podrá tener más responsabilidad.

## IX. ANEXOS DE IMÁGENES

### 9.1 -Anexo de imágenes I

#### ●Descriptores PEGI (contenido)



Ilustración II: Descriptores PEGI. Fuente: <https://www.divulgaciondinamica.es/blog/que-es-peg-videojuegos/>

- Etiquetas PEGI (clasificación por edad)



Ilustración II: Etiquetas PEGI. Fuente: <https://www.divulgaciondinamica.es/blog/que-es-peg-videojuegos/>

## 9.2 -Anexo de imágenes II

-  Reconocimiento (Attribution 4.0 International CC BY 4.0)

Ilustración III: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)


-  No Comercial (Attribution NonComercial 4.0 International CC BY-NC 4.0)

Ilustración IV: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)

-  Sin obras derivadas (Attribution NonDerivatives 4.0 International CC BY-ND 4.0)

Ilustración V: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)


-  Compartir igual (Attribution ShareAlike 4.0 International CC BY-SA 4.0)

Ilustración VI: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)


-  Atribución No comercial - Compartir Igual (Attribution NonComercial ShareAlike 4.0 CC BY-NC-SA 4.0)

Ilustración VII: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)



● Atribución - No comercial – Sin obra derivada (Attribution Non Commercial- No Derivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0)

Ilustración VIII: Licencias CC. Fuente: [https://creativecommons.org/licenses/?lang=es\\_ES](https://creativecommons.org/licenses/?lang=es_ES)

## **X. BIBLIOGRAFÍA**

### **10.1. -Fuentes normativas**

#### **10.1.1 Normativa comunitaria**

-Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión de 1961.

-Convención Universal de los Derechos de Autor del 6 de septiembre de 1962.

-Convenio de Berna de 1886 y sus posteriores modificaciones hasta 1971.

-Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción No Autorizada de sus Fonogramas del 29 de octubre de 1971.

-Declaración Universal de Derechos Humanos.

-Ratificación del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y del Acuerdo sobre Contratación pública del 15 de abril de 1994.

-Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones de 2012.

-Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor del 20 de diciembre de 1996.

-Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas del 20 de diciembre de 1996.

#### **10.1.2 Normativa europea**

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre la protección de los consumidores, en especial los menores, por lo que respecta a la utilización de los videojuegos (en línea): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008DC0207&from=el> (consultado el 21 de enero de 2022).

-Directiva 91/250/CEE, sobre la Protección jurídica de programas de ordenador, de 14 de mayo de 1991.

-Directiva 92/100/CEE del Consejo, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, de 19 de noviembre de 1992.

-Directiva 93/98/CEE del Consejo, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, de 29 de octubre de 1993.

-Directiva 96/9/CE, sobre protección jurídica de las bases de datos, de 11 de marzo de 1996.

-Directiva 2001/29/CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de información, de 22 de mayo de 2001.

- Directiva 2004/48/CE, sobre el respeto de los derechos de propiedad intelectual, de fecha 29 de abril de 2004.

-Directiva 2012/28/CE, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas, de 25 de octubre de 2012.

-Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.

- Resolución del Consejo, de 1 de marzo de 2002, sobre la protección de los consumidores, en especial los jóvenes, mediante el etiquetado de determinados juegos de vídeo y de ordenador por grupos de edad, (en línea): [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32002G0314\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32002G0314(01)) (consultado el 21 de enero de 2022).

- Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de marzo de 2009, sobre la protección de los consumidores, en particular los menores, por lo que se refiere al uso de juegos en vídeo, (en línea): [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0126\\_ES.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2009-0126_ES.html?redirect) (consultado el 21 de enero de 2022).

### 10.1.3 Normativa española

-Constitución Española de 1978.

-Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

-Real Decreto 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

-Real Decreto 281/2003, del 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.

## **10.2 -Fuentes doctrinales**

-BARBERAN MOLINA, PASCUAL, *Manual práctico de propiedad intelectual*, 2º ed. Edit. Tecnos, Madrid, 2018.

-BARBERAN MOLINA, PASCUAL., *Propiedad intelectual para estudios de grado*, 1º Ed. Edit. Tecnos, Madrid, 2020.

-BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, RODRIGO, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 3ª ed. Edit. Tecnos, España, 2007.

-BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, RODRIGO, *Manual de propiedad intelectual*, 8ªed. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

-CARMONA, ENCARNA / ESCOBAR, GUILLERMO/ SANTOLAYA, PABLO, *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Alcalá de Henares (Universidad), 2017.

-DÍEZ PICAZO, LUIS / GULLÓN, ANTONIO., *Sistema de Derecho Civil: Derechos Reales en General*, 8ª Ed. Edit. Tecnos, Madrid, 2012.

-DONAIRE VILLA, FRANCISCO JAVIER/ PLANELLS DE LA MAZA, ANTONIO JOSE, *La protección jurídica de los derechos de autor de los creadores de videojuegos*, ed. Única, Edit. Trama editorial, Madrid, 2012.

-ESTEVE PARDO, MARÍA ASUNCIÓN., *La Obra Multimedia en la Legislación Española*, ed. Única, Edit. Aranzadi, Pamplona, 1997.

-GIL JUÁREZ, ADRIANA/ VIDA MOMBIELA, TERE, *Los videojuegos*, 1ª ed. Edit. UOC, Barcelona, 2007.

-RODRÍGUEZ PARDO, JULIÁN, *El derecho de autor en la obra multimedia*, 1ªed. Edit. Dykinson, España, 2003.

-SAINZ GARCÍA, ASUNCIÓN. *Obras audiovisuales y derechos de autor*, 1ª ed. Edit. Aranzadi, Navarra, 2002.

### **10.3 -Recursos Web**

-BAMBOO.LEGAL, *¿Qué dice el artículo 17 de la llamada Directiva del Copyright*, (en línea): <https://www.bamboo.legal/polemico-articulo-17-directiva-copyright/> (consultado el 8 de noviembre de 2021).

-CASANOVA FELIX, *Historia resumida del videojuego*, (en línea): <https://hdnh.es/historia-resumida-videojuegos/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

-CEDRO, *Legislación Europea Propiedad Intelectual*, (en línea): <https://www.cedro.org/propiedad-intelectual/legislacion/europea> (consultado el 29 de octubre de 2021).

-CONCEPTOSJURIDICOS.COM, *Lucro cesante*, (en línea): <https://www.conceptosjuridicos.com/lucro-cesante/> (consultada el 29 de diciembre de 2021).

-DAVID L. HUDSON JR., *Brown v. Entertainment Merchants Association*, (en línea): <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/1382/brown-v-entertainment-merchants-association> (consultado el 2 de enero de 2022).

-ERDOZAIN LÓPEZ, JOSE CARLOS, *Un ensayo sobre algunos aspectos de la protección de los programas de ordenador y su consideración en línea*, (en línea): [https://www.pei-revista.com/index.php?option=com\\_virtuemart&view=plugin&name=downloads\\_for\\_sale&customfield\\_id=302](https://www.pei-revista.com/index.php?option=com_virtuemart&view=plugin&name=downloads_for_sale&customfield_id=302) (consultado el 17 de diciembre de 2021).

-FREE SOFTWARE FOUNDATION, *El sistema operativo GNU: ¿Qué es el Copyleft?*, (en línea): <https://www.gnu.org/licenses/copyleft.es.html> (consultado el 27 de diciembre de 2021)

-GARCÍA GUERRERO, JOSE LUIS, *Una visión de la libertad de comunicación desde la perspectiva de las diferencias entre la libertad de expresión, en sentido estricto, y la libertad de información*, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20, 2007, pág. 371, (en línea): <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2520469.pdf> (consultado el 1 de enero de 2022).

- JUSTIA US LAW, *Lewis Galoob Toys, Inc., Plaintiff-appellee, v. Nintendo of America, Inc., Defendant-appellant. nintendo of America, Inc., Plaintiff-appellant, v. Lewis Galoob Toys, Inc., Defendant-appellee*, 964 F.2d 965 (9<sup>th</sup> Cir. 1992), (en línea):

<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/964/965/341457/> (consultado el 22 de enero de 2022).

-MARTÍN SALAMANCA, SARA, *Autor*, (en línea): <http://webs.ucm.es/info/contratos/portada.php?id=44&modo=juridica&ok=1> (consultado el 18 de noviembre de 2021).

-MINERO GEMMA, *Protección de los videojuegos por derechos de propiedad intelectual*, (en línea): <https://www.blog.fder.uam.es/2018/09/05/proteccion-de-los-videojuegos-por-derechos-de-propiedad-intelectual-los-claroscuros-de-la-aplicacion-de-esta-forma-de-tutela-gemma-minero-alejandro/> (consultado el 21 de enero de 2022).

-MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN, *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*, (en línea): <http://www.exteriores.gob.es/representacionespermanentes/oficinadelasnacionesunidas/es/quees2/paginas/organismos%20especializados/ompi.aspx> (consultado el 12 de octubre de 2021)

-MODELOCONTRATO.NET, *Contrato freelance*, (en línea): <https://www.modelocontrato.net/contrato-freelance.html> (consultado el 30 de noviembre de 2021).

-NEVES MUJICA, JAVIER, *Libertad de Trabajo, Derecho al Trabajo y Derecho de Estabilidad en el Trabajo*, en: *Derecho y Sociedad*, N°17, 2001, págs. 24 y ss. (en línea): <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792442.pdf> (consultado el 3 de enero de 2022).

-NINTENDEROS, *La crisis del videojuego de 1983, un evento que se podría repetir*, (en línea): <https://www.nintenderos.com/2019/09/articulo-la-crisis-del-videojuego-de-1983-un-evento-que-se-podria-repetir/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

-ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961)*, (en línea): [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary\\_rome.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/summary_rome.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

-ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) (1996)*, (en línea):



[https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary\\_wppt.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wppt/summary_wppt.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

-ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996)*, (en línea): [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary\\_wct.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/summary_wct.html) (consultado el 13 de octubre de 2021).

-ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Reseña del Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones (2012)*, (en línea): [https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary\\_beijing.html](https://www.wipo.int/treaties/es/ip/beijing/summary_beijing.html) (consultado el 23 de octubre de 2021).

-ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, *Unión Europea: Directiva 2019/790/UE, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE*, (en línea): [https://www.wipo.int/news/es/wipolex/2019/article\\_0008.html](https://www.wipo.int/news/es/wipolex/2019/article_0008.html) (consultada el 21 de enero de 2022).

-PROMEDE, *¿Qué es el lucro cesante y daño emergente?*, (en línea): <https://promede.com/blog/que-es-el-lucro-cesante-y-el-dano-emergente/> (consultado el 29 de diciembre de 2021).

-REAL MÁRQUEZ, MONTSERRAT, “*El requisito de la originalidad de los derechos de autor*,” (en línea): [https://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974\\_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf](https://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf) (consultado el 19 de noviembre de 2021).

-RETRO INFORMÁTICA, *Historia de los videojuegos*, (en línea): <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/videojocs.html> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

-TOKIO SCHOOL, *Historia del videojuego. El ascenso imparable de la industria del entretenimiento*, (en línea): <https://www.tokioschool.com/noticias/historia-videojuego-ascenso-imparable-industria-entretenimiento/> (consultado el 11 de noviembre de 2021).

-WOLTERS KLUWER, *Ocupación efectiva del trabajador*, (en línea): [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUNjE0MztlLUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUE8\\_5jUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUNjE0MztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUE8_5jUAAAA=WKE) (consultado el 3 de enero de 2022).