

Los escenarios virtuales y los intangibles

¿Qué significan los universos virtuales, y qué implicaciones tienen desde el punto de vista de la propiedad intelectual?

Un análisis del mundo virtual desde el punto de vista de los intangibles implicados; este artículo analiza cuestiones de protección de intangibles, de piratería y de protección de los derechos del público usuario.

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia. .

©Conchi Cagide. Navarra. 2022. ISNI: 0000000506286844

En los últimos años vuelven a utilizarse viejos conceptos para describir nuevas herramientas; ya ha sucedido con la *inteligencia artificial*, y ahora vuelve a pasar con el *metaverso*, un término que ya se usó en el año 1992 en la novela de ciencia ficción "*Snow crash*" de Neal Stephenson., se puso de moda de nuevo en 2002 con *Second Life*, el escenario virtual colectivo creado por Linden Lab, y ahora ha vuelto, de la mano de Facebook, y su nuevo universo virtual, *Meta*. En realidad este tipo de experimentos de universos virtuales, no se han abandonado, *Second Life* aún se utiliza, sobre todo en entornos educativos. Las ventajas de su uso educativo en el aprendizaje de adultos han sido analizadas por expertos como Malcolm Knowles:

Los entornos simulados en los que se hacen cosas, permiten un mayor aprendizaje; los procesos 3D facilitan esa práctica y por lo tanto, el aprendizaje.

Se aprende mejor si se produce en un entorno real o cercano a la realidad, pero sin correr el riesgo de equivocarse, es decir, en un entorno libre de riesgo.

Se aprende mejor si el formato es más atractivo, especialmente si el canal utilizado es tecnológico; los mundos simulados en los que se practica en un ambiente muy cercano a la realidad, permiten tener experiencias mucho más productivas que entornos basados en la reproducción de contenidos, aunque estos sean interactivos.

Meta es el proyecto de Metaverso de Facebook, "con la finalidad de generar nuevos negocios, puestos de trabajo y nuevas aplicaciones tecnológicas, entre ellas, la aplicación didáctica mediante el Metaverso"- según Felix Eroles (@felixeroles).

Hay más, ponemos solo un par de ejemplos:

The Sanddbox, un nuevo juego virtual actualizado al entorno blockchain Ethereum, que permite construir un mundo virtual utilizando NFT,s (tokens no fungibles).

El proyecto *Bitcor*, el metaverso propio de El Corte Inglés, con criptomoneda propia, por lo tanto, vinculado al sector financiero.

Según www.clubinfluencers.com: "firmas de moda como Inditex, H&M, o incluso aquellas de lujo como Balenciaga están diseñando sus propios espacios digitales" (noticia del 18 de enero de 2022).

En este artículo vamos a analizar la implicación de estos mundos virtuales para los intangibles: derechos de autoría, pero también marcas, diseños, o incluso derechos de imagen y datos personales.

Los escenarios virtuales y los intangibles



Experiencias y productos digitales

La OMPI publica en el año 2007 un interesante artículo bajo el título "*La propiedad intelectual y las empresas: Second Life, la promoción y el uso no autorizado de las marcas en los mundos virtuales*" (Revista OMPI 6/2007, www.wipo.org), en el que habla de la realidad virtual, y de "*avatares*" o personajes virtuales creados por las personas usuarias de este juego virtual. Se transcribe en el artículo una parte de las condiciones de uso de este juego virtual, condiciones que regulan la aplicación de la legislación sobre copyright, que indica que los creadores de la propiedad virtual serán titulares de la propiedad que crean; "*el usuario tendrá derechos de autor y otras derechos de propiedad intelectual respecto al contenido que cree en Second Life, en la medida en que posea dichos derechos en virtud de la legislación aplicable*".

Sin embargo, en la práctica se han planteado casos de infracción de los derechos de propiedad intelectual: los "avatares" pueden comprar zapatillas Nike virtuales, o reproductores de música (ipods virtuales) con los últimos éxitos comerciales, a pesar de que es posible que ni Nike ni Apple, ni las personas autoras de esas obras musicales hayan dado su consentimiento para la puesta a disposición de sus productos ni para la explotación de marcas, diseños y otros activos valiosos de propiedad intelectual en ese escenario virtual. Esta actividad está prohibida por esas condiciones de uso de Second Life, pero, "*como en el mundo real, si el titular de los derechos no vigila la comisión de posibles infracciones, nadie va a hacerlo en su lugar*".

De hecho, hemos podido descubrir varios casos sobre infracciones de derechos exclusivos en *Second Life* a lo largo de los años, por ejemplo, las sillas Herman Miller, las joyas de Cartier o los coches de Ferrari..

¿En qué se basan estas reclamaciones?

En la legislación sobre propiedad intelectual e industrial: cualquier reproducción o simulación de obras intelectuales, artísticas, o de marcas, diseños y otros derechos de propiedad intelectual, afectan al **derecho exclusivo de reproducción y puesta a disposición, así como a derechos exclusivos de comercialización de marcas y diseños exclusivos**. Los derechos exclusivos de las personas creadoras de obras y expresiones artísticas (obras literarias, científicas, musicales, audiovisuales, imágenes digitales,...) y los derechos de intérpretes musicales, audiovisuales, de editoras y productoras, en algunos casos, irrenunciables, quedan afectados si una persona usuaria crea en el metaverso personajes (avatares), contenidos, que reproducen creaciones ya preexistentes; además, el acto de publicar en el metaverso es un **acto de puesta a disposición en redes de comunicación global** (un acto de comunicación pública); si la reproducción se realiza sobre productos y diseños registrados, queda afectado el **derecho exclusivo a la explotación de la marca o diseño industrial** (recordemos que estos derechos son territoriales, en cada país donde tengamos protección registral podremos plantear una reclamación).

Para crear avatares y otros contenidos que reproducen creaciones ya preexistentes, o que reproducen marcas y diseños ya registrados, será necesario solicitar una **autorización, licencia o firmar un acuerdo de cesión de derechos**. Un acuerdo que permita no solo reproducir y poner a disposición en el metaverso estas creaciones y contenidos, sino que permita **modificarlos para adaptarlos al universo virtual**.

¿Son los avatares obras derivadas?

Las obras derivadas son adaptaciones de obras preexistentes, se reproducen pero adaptadas a otro formato, en este caso, el formato digital y para un entorno virtual.

Los escenarios virtuales y los intangibles

Experiencias y productos digitales (continuación)

Sí, **un avatar es una obra derivada**, pensemos en un avatar que emule a Harry Potter, el personaje adaptado a esta realidad virtual, se basa en el perfil del personaje real, con unos rasgos identificativos (gafas, pelo oscuro...), incluso con elementos propios que completan al personaje (capa, barita...); esta adaptación digital requiere de autorización previa de quien sea autora y del titular de los derechos de explotación, sobre todo, del derecho de transformación. Si además, se usa como nombre del avatar el nombre del personaje, se estará haciendo uso de una marca registrada por Warner (Harry Potter®, marcas europeas 1998 y 1999 n.º 000935593, 001433952)

¿Qué es importante que regule esa **licencia para adaptar, reproducir y publicar en el metaverso**?

Será importante recoger estos tres derechos de explotación mencionados: la reproducción, la puesta a disposición (como acto de comunicación pública) y la transformación para adaptar el contenido al mundo virtual; además, será fundamental que esa cesión de derechos tenga una validez global, deberá contemplarse la cesión para un ámbito territorial mundial, ya que estamos en escenarios de comunicación global; también deben negociarse otras condiciones: la duración, la exclusividad o no exclusividad y el carácter gratuito o remunerado de la licencia.

Todas estas condiciones influyen y deben ser coherentes con las **condiciones de uso de los metaversos**; en el último apartado de este artículo analizaremos más a fondo este tema de las condiciones de uso.

¿Qué beneficios se pueden obtener de los productos en los mundos virtuales de metaverso?

Los titulares de los derechos exclusivos de explotación sobre creaciones, obras artísticas, marcas, diseños, pueden sacar rentabilidad con las licencias; también el metaverso es un escenario nuevo que puede generar **nuevos productos**, de hecho, *la compañía Nike ha solicitado una patente en las oficinas norteamericanas sobre un avatar interactivo para servicios de redes sociales (USA 11093815)*. El derecho exclusivo sobre este avatar permitirá a la compañía perseguir cualquier infracción sobre este derecho, infracción que se producirá si terceras personas o empresas reproducen y explotan sin su consentimiento un personaje similar. También podrá otorgar licencias que autoricen el uso del avatar a otras personas usuarias, o a terceros, dentro o fuera del metaverso.

La compañía McDonalds, también está solicitando marcas en USA para crear un restaurante virtual y otros productos digitales (ejemplos de solicitud de fecha 4 febrero 2022; 97253767, 97253374, 97253361, 97253336).

Los productos digitales son contenidos igualmente protegibles, Nike ha optado por el registro de la patente, en USA se permite obtener patentes sobre invenciones digitales. En **Europa**, nuestra legislación de patentes excluye al software y a las obras artísticas de la protección de la patente. La EPO (Oficina Europea de Patentes) ha emitido varias directrices sobre las invenciones implementadas por ordenador, donde podrían tener cabida las simulaciones, diseños o modelados, si estas representan una interacción con una realidad física externa, ya que se podrían conseguir un **efecto técnico**. Este efecto es la clave para obtener la protección como patente de un avatar u otro producto creado para este universo virtual.

Los escenarios virtuales y los intangibles

Experiencias y productos digitales (continuación)

En territorio europeo, sin embargo, lo más sencillo es acudir a la protección por **derechos de autoría**; el software, la realidad virtual, la realidad simulada, los productos multimedia, todos ellos generan derechos de autoría, derechos de explotación exclusivos, con protección inmediata, una vez que el producto digital se ha plasmado en un soporte, aunque sea un archivo de ordenador; el trámite del **Registro de Propiedad Intelectual** otorga una prueba de autoría, y el título de inscripción es un certificado público con validez a nivel mundial.

Existen otras alternativas, los **depósitos digitales** sirven también como prueba de autoría. Como lo importante, a la hora de probar que somos las personas autoras de los contenidos y avatares, es demostrar que hemos intervenido en dicha creación en una fecha determinada, cualquier herramienta digital que nos proporcione un sello de tiempo, una vez depositado el contenido en ese dispositivo, nos dará esa prueba de autoría. Si se trata de una herramienta de blockchain, además, ese contenido va a permanecer inalterable, por lo que es un instrumento eficaz en caso de manipulaciones posteriores de los contenidos que desarrollamos para el metaverso.

En el caso de los NFT,s, los tokens no fungibles cumplen perfectamente con la exigencia del sello de tiempo y la inalterabilidad del contenido digital que se suba a cualquier plataforma (Ethereum, etc), por lo que podría servir como medio de prueba de la autoría, aunque aún está por ver su aceptación como tal.

Otra forma de protección son las **marcas registradas** y los **diseños industriales**. Si nuestro personaje, el avatar, es un signo distintivo, podrá ser registrado como marca comercial. Volvemos al *ejemplo de Nike, los expertos comentan que la solicitud de varios registros de sus marcas emblemáticas tiene como finalidad extender la protección de dichas marcas al metaverso.. Lo mismo ha hecho la marca de lencería Victoria´s Secrets*. Las marcas que quieran protección en el metaverso podrán solicitar en la clase correspondiente, que es aquella que otorgue protección para productos como coleccionables digitales, o sus propios productos pero para su comercialización en línea (en mundos virtuales).

Este registro puede ser una potente herramienta de defensa frente a posibles infracciones en el sector digital; por ejemplo, *Hermés, empresa francesa titular de la marca registrada Birkin para bolsos, ha demandado a un artista que creó un NFT donde se reproduce este tipo de bolsos; el artista alega que crea obras de arte que representan imaginarios bolsos Birkin cubiertos de pelo, y que esto forma parte de su libertad de expresión*. Un dudoso argumento.

Las principales compañías de moda y complementos ya han comenzado a extender sus marcas hacia el universo virtual. *Gucci, Ralph Lauren, DKNY.. pueden registrar diseños industriales y marcas propias o crear otras más apropiadas para el metaverso*. Estos registros evitarán infracciones o en el caso en que se produzcan, permitirán plantear reclamaciones por uso indebido de los derechos de propiedad intelectual o industrial, todo dentro de los nuevos escenarios virtuales.

Los escenarios virtuales y los intangibles



Imágenes de personas físicas, de personajes famosos y de personalidades públicas

Los “**avatares**” digitales se convierten en reproducciones de personas físicas, en algunos casos, incluso, emulan a los personajes famosos o personas con cargos públicos.

El **derecho a la propia imagen, y a controlar los usos públicos, comerciales y lucrativos de la imagen de una persona física**, cobra especial relevancia en este tipo de universos virtuales.

Pensemos en un espacio virtual de trabajo en el metaverso, una empresa desarrolla ese espacio virtual de trabajo, reproduciendo su oficina, y por lo tanto, también a su personal, en el metaverso. Se habla ya de los *metatrabajadores* (acuña este término el experto Iñigo Sagardoy de Simón, catedrático de Derecho de Trabajo de la Univ. Francisco de Vitoria). En este escenario virtual, ¿se podrá cumplir con los derechos digitales laborales? El derecho a la intimidad, el derecho de imagen y de protección de datos personales, son derechos fundamentales que también deben ser respetados en el metaverso.

Quien utilice un avatar o personaje que reproduzca rasgos físicos, que utilice datos identificativos de cualquier persona física, deberá primero ser **autorizado expresamente por la persona física** titular de esa imagen y de esos datos personales.

¿Y si la imagen pertenece a artistas, personajes famosos o personalidades con cargos públicos?

El cantante Justin Bieber se ha convertido ya en un avatar digital y ha ofrecido un concierto a finales de 2021. Según el propio artista, los fans tuvieron la oportunidad de aparecer en directo sobre el escenario (según la noticia de 11 de noviembre de 2021 en www.20minutos.es).

Si se crean avatares con los rasgos identificativos de personajes famosos, o de personas del ámbito público, ¿podremos hacer uso de excepciones al derecho de imagen, como la que regula la Ley Orgánica de derechos de imagen, relativa al uso de caricaturas de estas personalidades públicas? Puede un avatar considerarse una caricatura? La **caricatura** requiere elementos para criticar, satirizar, elementos jocosos (en términos del Tribunal Supremo- más referencias en bibliografía), podrían formar parte de la libertad de expresión y creación artística, pero si existe un **elemento patrimonial**, es decir, un fin lucrativo o comercial, esta caricatura no se puede amparar en estas libertades. Por lo tanto, ese avatar si no es creado con la autorización del propio personaje o personalidad pública, está afectando a su derecho de imagen.

Será imprescindible, por lo tanto, adaptar los acuerdos, también los que se usan en el sector de la **publicidad, el marketing y la comunicación**, para recoger el consentimiento necesario para hacer uso del derecho de imagen en los mundos virtuales. La utilización del nombre, voz o imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o similares sin autorización es considerada una intromisión ilegítima.

Los escenarios virtuales y los intangibles



Derechos de la parte usuaria en los universos virtuales

El tercer apartado a analizar es el relativo a los derechos que se regulan en el ámbito europeo para proteger a la **parte usuaria** de cualquier producto o servicio digital. El **metaverso es un servicio digital**, forma parte de lo que se llama internet 3.0, y en el mismo, se pueden realizar, además, transacciones económicas, se compran y venden productos y contenidos digitales. ¿Quién es parte “usuaria” de estos universos virtuales? ¿Qué derechos tienen esas personas usuarias? ¿Qué obligaciones tienen las empresas que crean y suministran este tipo de escenarios virtuales?

En Second Life, las personas usuarias se llaman “residentes”: son aquellas personas que crean una cuenta en este metaverso, crean un avatar o personaje y lo usan para interactuar, viven, se mueven y trabajar en esta realidad virtual. Los residentes son representaciones de las personas en la vida real, y normalmente se crean por la propia persona usuaria. En el momento de crear este residente, en la propia ventana de construcción del avatar, se facilita una barra de licenciamiento– es decir, se puede decidir sobre la licencia aplicable al avatar recién creado (podemos optar por aplicar una licencia privativa, de forma que ningún otro residente pueda hacer uso del personaje, o por aplicar una licencia abierta, compartiendo con otros esta creación, o por una licencia bajo determinadas condiciones). Además, cada persona usuaria o residente, aunque tiene los derechos de propiedad intelectual sobre su avatar, permite que la empresa gestora del escenario de Second Life (Linden Lab) utilice el personaje o cualquier contenido, controlando, por lo tanto, todos los contenidos que, para la empresa, son contenidos digitales y por lo tanto, objeto de comercio digital.

¿Sucede lo mismo en el metaverso de Facebook?

Las condiciones de uso de Meta (Facebook) han cambiado el 4 de enero de 2022.. En realidad, son las mismas condiciones que las personas usuarias aceptamos cuando creamos un perfil en Facebook o una cuenta en Instagram. Son las condiciones que se aplicarán si creamos un avatar.

Crear un avatar para Meta es fácil, en el apartado menú, en la pestaña “Ver más”, solo tienes que pinchar en Avatares y pulsar en “continuar”, ya podrás crear tu avatar. El avatar forma parte de los contenidos de tu perfil, y por lo tanto: *“Otorgas permiso para usar el contenido que creas y compartes... eres el propietario de los derechos de propiedad intelectual o industrial del contenido que creas y compartes en Facebook y otros productos de las empresas de Meta que uses...No obstante, para poder ofrecer nuestros servicios, debes concedernos algunos permisos legales (denominados “licencias”) a fin de usar ese contenido... En concreto, cuando compartes, publicas o subes contenido que se encuentra protegido por los derechos de propiedad intelectual o industrial en nuestros productos o en relación con ellos, nos concedes una licencia en todo el mundo, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar o comunicar públicamente y traducir su contenidos, así como para crear obras derivadas de tu contenido”* (fecha de la consulta en la web de Facebook: 8 marzo 2022).

La aceptación de estas condiciones tiene una consecuencia: la concesión de una licencia a favor de Meta (Facebook) sobre tu avatar. El personaje y los contenidos que creas en Meta son tuyos, pero otorgas una licencia a favor de Meta (Facebook) para copiar, distribuir, publicar y transformar estos contenidos, que, además, es una licencia gratuita. Esto en cuanto a los derechos de propiedad intelectual, aunque hay aún más cuestiones.

Los escenarios virtuales y los intangibles

Derechos de la parte usuaria en los universos virtuales (continuación)

¿Qué derechos tenemos las personas usuarias? ¿Qué obligaciones tienen las empresas del metaverso?

Tenemos el derecho de ser informadas de las siguientes condiciones aplicables en este tipo de universos virtuales:

- ⇒ condiciones sobre los contenidos que creamos y publicamos, los derechos que generan, así como la forma de devolución de los contenidos o derecho de devolución- se aplica la Directiva 770/2019;
- ⇒ sobre el uso de nuestros datos, imágenes y otras informaciones personales, y los derechos que nos asisten como el derecho al olvido, así como el derecho a la portabilidad de nuestros datos de la red social al universo virtual- se aplica el Reglamento Europeo de protección de datos (RGPD 679/2016);
- ⇒ sobre las posibles cesiones de estas informaciones personales a terceros proveedores o a empresas clientes, que debe ser autorizado expresamente - se aplica el Reglamento Europeo de protección de datos (RGPD 679/2016);
- ⇒ sobre la posibilidad de desestimiento como parte consumidora o usuaria de este tipo de universos virtuales- se aplica la Directiva 2161/2019, de protección del consumidor y usuario.

Además, deben cumplirse todas y cada una de las condiciones sobre la conformidad de los servicios y contenidos digitales que estamos consumiendo; la empresa que suministra ese servicio o contenido digital debe informar de cualquier cambio en el servicio, así como en las condiciones aplicables al mismo; la **falta de conformidad** puede ser un motivo de resolución del contrato que nos une a la empresa que suministra el escenario virtual- se aplica la Directiva 2161/2019.

CONCLUSIONES a este tema de los intangibles aplicables a los escenarios virtuales:

- ⇒ En relación a los **derechos de autoría**, cualquier contenido digital que se publique en el metaverso tiene asociados unos derechos de explotación; si se utilizan contenidos ajenos, deberá obtenerse la licencia o acuerdo que permita copiar, poner a disposición o incluso transformar ese contenido en un producto digital para este escenario virtual.
- ⇒ En relación a los **derechos de propiedad industrial como marcas, diseños y patentes**, la puesta a disposición en el metaverso de productos con marcas, diseños o patentes registrados, requiere de una licencia o acuerdo con quien sea titular de estos derechos exclusivos, para permitir explotar estos productos y derechos en este escenario virtual. Ese titular puede ampliar la protección de sus derechos al mundo virtual.
- ⇒ **En relación a los derechos de imagen**, será imprescindible obtener la autorización expresa para crear avatares que reproduzcan la imagen de personas físicas, y que estas se puedan utilizar para fines publicitarios, comerciales y lucrativos.
- ⇒ **En relación a derechos de las personas usuarias**, la parte usuaria es parte creadora y a la vez participante del metaverso, con derechos de propiedad intelectual e industrial sobre contenidos digitales que sube al mundo virtual; como parte usuaria, lee detenidamente las condiciones de uso aplicables al metaverso- la empresa que lo gestiona debe informar de las condiciones aplicables en relación a la propiedad intelectual, datos personales...- y también infórmate para conocer los derechos que te otorga la normativa de protección de consumidores y usuarios, aplicable a esta realidad no física.

Los escenarios virtuales y los intangibles



Bibliografía otras referencias

La propiedad intelectual y las empresas: Second Life, la promoción y el uso no autorizado de las marcas en los mundos virtuales- Revista OMPI 6/noviembre-diciembre 2007 (el artículo ha sido reproducido de INTA BULLETIN Nº 17, 15 septiembre 2007; escrito por SUSAN D. RECTOR, PETER GIDENS, RON KLAGSBALD, DINIS HARDLEY FOLMAR, THOMAS LAPERLE Y ELLEN SHANKMAN.

Second Life y la reinención de la propiedad privada en entornos digitales. Análisis sociotécnico sobre la coconstrucción de regulaciones y tecnologías digitales- XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII jornadas de Sociología de la Univ. Buenos Aires. Escrito por ARIEL VERCELLI y HERNAN THOMAS. 2009.

STS 507/2011, de 5 de julio

STS 81/2001, caso Emilio Aragón.

Nota final

Nuevas normativas europeas irán completando el elenco de reglas a cumplir por las compañías que proporcionan este tipo de mundos simulados digitales. Tenemos pendiente un nuevo artículo sobre cuestiones de territorialidad, para analizar la legislación y la jurisdicción aplicables a este tipo de servicios digitales en línea, que publicaremos en los próximos meses. Esta cuestión de la territorialidad la queremos analizar, además, desde el punto de vista de los sistemas de resolución de posibles conflictos entre las empresas del metaverso y las personas usuarias. Como siempre, podrás acceder a todos los artículos de investigación en la web www.intangia.com

Autora: Conchi Cagide Torres. Directora del Departamento jurídico de Intangia .

Para citar a la autora:

© Conchi Cagide Torres. Asociación Intangia. Navarra. 2022. ISNI: 00000000506286844