

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



La adquisición de artículos virtuales o “*virtual items*” en mundos virtuales o “*virtual worlds*”: una visión desde el *Common Law* hasta el derecho peruano

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLER EN
DERECHO

AUTOR

Vera Vargas, Ulises Bryan Hernán

ASESOR

Buendía De Los Santos, Eduardo Emmanuel

2020

Resumen

El presente trabajo de investigación analiza y desarrolla el funcionamiento de las adquisiciones de artículos o ítems virtuales en mundos o plataformas virtuales, desde un punto de vista jurídico. Este sofisticado mercado virtual, en el que interactúan millones de usuarios, plantea diversos desafíos relacionados con la protección de los artículos adquiridos, al igual que en el mundo real. Es así que, para identificar los tipos de protección jurídica de estos artículos, se analiza la naturaleza jurídica de los mismos desde el *Common Law* hasta el derecho peruano, lo cual nos lleva a poner en la balanza los derechos de propiedad tradicionales y los de propiedad intelectual y los derechos de autor, los cuales encuentran seguridad jurídica en los EULA o acuerdos de licencia que suscriben los usuarios. Es a partir de allí que destacamos cuáles son los mecanismos de solución de conflictos entre usuarios y cómo deben llevarse a cabo, para luego plantear propuestas ante los nuevos retos virtuales.

Palabras clave: Mundos virtuales, artículos virtuales, derecho de propiedad, propiedad intelectual, derechos de autor, contratos de adhesión

Abstract

This paper analyzes and develops the functioning of the acquisition of virtual items in virtual worlds or platforms, from a legal point of view. This sophisticated virtual marketplace, in which millions of users interact, poses various challenges related to the protection of acquired items, just as in the real world. In order to identify the types of legal protection for these articles, the legal nature of these articles is analyzed from the Common Law to the Peruvian law, which leads us to put in the balance the traditional property rights and the intellectual property and copyright rights, which find legal security in the EULA or license agreements signed by the users. There, we highlight the mechanisms to solve conflicts among users and how they should be carried out, and then we make proposals to face the new virtual challenges.

Keywords: Virtual worlds, virtual articles, property law, intellectual property, copyright, adhesion contracts

Introducción.....	3
Capítulo 1: La naturaleza jurídica o tratamiento de los artículos virtuales en los mundos virtuales, desde el <i>Common Law</i>	5
1.1. Mundos virtuales.....	5
a) Cómo entender los mundos virtuales.....	5
b) Mundos virtuales en la actualidad.....	6
1.2. Artículos Virtuales.....	9
a) Cómo entender los artículos virtuales.....	9
1.3. Transacciones de los artículos virtuales en las plataformas virtuales.....	10
a) El mercado de artículos virtuales en mundos virtuales.....	10
b) Las “compraventas” en las plataformas virtuales, ¿lo son realmente?.....	11
1.4. Los Contratos de Licencia o <i>EULA</i> vs los derechos propiedad.....	13
a) ¿Qué son los contratos de licencia?.....	13
b) ¿Problemas con los contratos o acuerdos de licencia?.....	16
Capítulo 2: La naturaleza jurídica y protección de los ítems o artículos virtuales bajo la mirada del derecho peruano.....	18
2.1. Definiendo la naturaleza jurídica de los ítems o artículos virtuales.....	18
a) Clasificación de los bienes: bienes corporales e incorporales.....	21
2.2. Definiendo la naturaleza jurídica de un contrato de licencia de plataforma virtual.....	22
2.3. Es posible la protección jurídica de los ítems virtuales en el Perú.....	28
a) Propuestas y retos.....	29
Conclusiones.....	31
Bibliografía.....	33

Introducción

Es increíble como desde hace varios años una persona puede adquirir bienes de todo tipo con una sola acción “un *click*” desde su ordenador personal, laptop, celular o cualquier otro dispositivo que esté conectado a una de internet. No obstante, si vamos a un nivel superior, nos daremos cuenta de que en este instante hay millones de personas que están adquiriendo, mediante miles de millones de “*clicks*”, “artículos virtuales” o “*virtual items*” en mundos virtuales o “*virtual worlds*”.

¿Mundos virtuales? así es, y es que las personas que realizan estas “compraventas” o intercambios de artículos virtuales han creado desde hace varios años un mercado virtual enorme en los mundos virtuales, tan es así que miles de participantes de distintos video juegos tales como “*World of Warcraft, Second life, Everquest, Dota 2, League of Legends,*” etc. no solo pueden interactuar entre sí, sino que también “comprar y vender” artículos virtuales en una comunidad virtual. Por consiguiente, ha surgido un mercado para los denominados -activos virtuales-. Los activos virtuales son objetos intangibles de valor que existen únicamente en los sistemas informáticos conocidos como mundos virtuales, estos elementos que pueden desempeñar un papel importante en la mejora de la competencia o el aspecto general del usuario¹.

Sin embargo, así como en el mundo real existen bienes o artículos excesivamente costosos, también lo hay en los mundos virtuales. Existe un video juego de tipo “*MMORPG*” o “videojuegos de rol multijugador masivos en línea” llamado “*Entropia*” el cual es conocido por su economía del mundo real, dónde los dólares puedes ser cambiados por la moneda del juego, los jugadores y jugadoras compran inmuebles virtuales los cuales pueden arrendar y recuperar su inversión. No obstante, este mundo virtual no es una broma, el artículo virtual más costoso del juego es uno denominado “*Planet Calypso*” valuado en seis millones de dólares².

Por otro lado, en el año 2005, en Shanghai – China, un hombre de 41 llamado Qiu Chengwei poseía la propiedad virtual de un artículo virtual, se trataba de una espada “*Dragon Saber*” o “Sable de Dragón” este era uno de los artículos más

¹ Guo, Y., & Barnes, S. (2007). Why people buy virtual items in virtual worlds with real money. ACM SIGMIS Database: the DATABASE for Advances in Information Systems, 38(4), 69-76. https://www.researchgate.net/publication/220628024_Why_People_Buy_Virtual_Items_in_Virtual_Worlds_with_Real_Money

² Carroll, Austin (2019). The Most Expensive Virtual Items in Gaming History. *Retro Wizard*. <https://retrowizard.com/most-expensive-virtual-items/> Visitado el 13 de Octubre de 2020 alas 10:00 pm.

raros o extraño del mundo virtual llamado “*The Legend of Mir II*”, un día este señor decide prestarle su “espada” a su amigo de confianza para que le de un uso breve; sin embargo, este se negó a devolverle la “espada” y la vendió por dinero real, el mencionado artículo estaba valorizado en esa época en unos 750 euros. El resultado de ello fue que Qiu Chengwei asesinó a su amigo de confianza en represalia, actualmente este señor se encuentra preso.³

El caso mencionado es uno de extrema violencia el cual terminó fatalmente; sin embargo, cabría preguntarnos si es que, de haber existido un mecanismo para recuperar la tenencia virtual de ese artículo virtual, este caso hubiera tenido el mismo final. Probablemente, para encontrar una respuesta debemos remitirnos al mundo real, en este el derecho a creado una institución para la protección de bienes tanto materiales como inmateriales, nos referimos al derecho de propiedad.

En ese sentido, es muy importante cuestionarnos si es que es válida la existencia de protección jurídica de los artículos virtuales adquiridos en mundos virtuales, a través del derecho de propiedad. La respuesta es que sí, ya que el crecimiento de este mercado virtual de “activos virtuales” es exponencial. En ese sentido, este tema merece ser analizado desde el punto de vista del Derecho, para poder descubrir la naturaleza jurídica de las “compraventas e intercambios” que se realizan mediante millones de “clicks” y entender si estos acuerdos son realmente “contratos de compraventa” o son otro tipo de contrato.

El impacto económico de todas las transacciones que se realizan en los mundos virtuales es real: “Estos ítems se compran y venden con dinero real. Según DFC Intelligence (200), los ingresos procedentes del comercio de activos virtuales alcanzaron los 1.800 millones de dólares solo en el 2009.⁴

Si bien es cierto la mayoría de empresas creadoras de estos tipos de video juegos, con mundos virtuales en los cuales puedes realizar todos los intercambios mencionados, tienen sedes en países con el sistema jurídico del “*Common Law*”, no deja de ser un tema interesante de analizar y estudiar para cualquier persona en el mundo que esté involucrada en ello, ya que, gracias a la internet, potencialmente, la mayoría de personas del globo pueden hacer uso de estas plataformas virtuales. Y cabe la cuestión si es que los artículos virtuales que adquieren son objeto de protección por algún derecho.

Frente a las situaciones mencionadas, tenemos que definir y dar a entender ¿Qué son los artículos virtuales? ¿Qué es un mundo virtual?, ¿Cuál es la naturaleza

³ Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 137-188.

⁴ Guo, Y., & Barnes, S. (2007). Why people buy virtual items in virtual worlds with real money. *ACM SIGMIS Database: the DATABASE for Advances in Information Systems*, 38(4), 69-76.
https://www.researchgate.net/publication/220628024_Why_People_Buy_Virtual_Items_in_Virtual_Worlds_with_Real_Money

jurídica de los acuerdos o contratos que suscriben los jugadores o jugadoras? ¿Estos contratos merecen ser protegidos jurídicamente? ¿El derecho de propiedad debería alcanzar a los artículos virtuales? ¿Qué mecanismos de defensa podrían ser usados para defender la propiedad de los artículos virtuales? ¿Deberíamos hablar de la propiedad virtual, cómo delimitarla? ¿Cómo aplicar estos conceptos al derecho peruano?

Capítulo 1: La naturaleza jurídica o tratamiento de los ítems virtuales en mundos virtuales, desde el *Common Law*

1.1. Mundos Virtuales

a) Cómo entender los mundos virtuales

Para poder entender qué es un mundo virtual, tendremos que recurrir a nuestra imaginación e interpolar lo que conocemos como mundo real: el espacio en el que los seres humanos habitamos, por un mundo que solo existe en la red o el internet, y que el único acceso a este es por esta misma. El concepto de los mundos virtuales existe desde mucho antes de la era digital o de la era de las computadoras. Todos alguna vez hemos escuchado o estado expuestos a la literatura ficticia de autores como J.R.R. Tolkien quien con sus historias ha introducido a miles de personas en mundos imaginarios, los cuales han logrado capturar nuestra imaginación, y por momentos escapar de la realidad del día a día.⁵

En ese sentido, un primer paso para entender de dónde proviene la idea de mundo virtual se encuentra muy relacionada con las creaciones imaginarias, muchas de estas creaciones han estado influenciadas por ficciones literarias. A manera de ilustración, podemos mencionar uno de los mundos fantásticos más conocidos como el de la “Tierra Media” de J.R.R. Tolkien⁶, en el cual existen diferentes espacios geográficos, climas, lenguajes, magia, tesoros, guerras, razas (enanos, orcos, humanos, elfos, etc.), etc. Elementos que son capaces de generar una vasta variedad de historias y personajes que van ser objeto influencia en el imaginario de toda persona que guste de ese tipo historias.

Imaginemos en la posibilidad de que lo creado en nuestra imaginación pueda ser reflejado y realizado a nivel virtual, nos referimos a la creación de mundos virtuales que existirán en una plataforma conocida mundialmente como la internet, aquel

⁵ DeCunha, N. (2010). Virtual property, real concerns. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(1), 37-38. Texto citado: “*The concept of virtual worlds has been around since long before computers. We have all been exposed to fictional literature from authors-like J.R.R. Tolkien-that have taken us into imaginary worlds of their creation. These worlds capture our imagination, and their power is in their ability to take us away from our everyday trials.*”

⁶ Tolkien, J. R. R., Porrúa, F., & Horne, M. (2002). *El señor de los anillos*. Minotauro.

sistema de redes satelitales que permite que todas las computadoras estén conectadas. Así es, la posibilidad de crear mundos virtuales se pudo concretizar con la era del ordenador o computadora, y quien se lleva los créditos por esto es A.S. Douglas quien creó el primer videojuego para computadoras llamado *Tic-Tac-Toe* en 1952.⁷ El impacto de su creación fue tanta que en la actualidad se sigue jugando y es popularmente conocido como “michi”, probablemente todas las personas lo hemos jugado alguna vez en nuestras vidas.

No obstante, tendrían que pasar muchos años para que los desarrolladores de computadoras implementaran las capacidades necesarias, a nivel de *hardware*, para que fuera posible crear un mundo como el de la “Tierra Media”. En así que, en 1974, Gary Gygax y Dave Arneson crearon un video juego de roles llamado “*Dungeons and Dragons (DnD)*” o Calabozos y Dragones, este juego te permite personalizar las batallas de juegos de guerra de fantasía y darle protagonismo a hazañas de héroes, el núcleo de *DnD* es la narración de historias, amigos se juntan para contar una historia juntos, guías a tus héroes a la búsqueda de tesoros, viviendo diferentes aventuras épicas.⁸ Si bien este juego de roles era jugado en persona y con papel, se le atribuye la inspiración a la creación de versiones computarizadas en los mundos virtuales.⁹

El primero de estos juegos de rol computarizado fue “*ADVENT*” creado por Will Crowther en 1976, este juego estuvo basado en “*Dungeons and Dragons*”, sin embargo, uno de sus componentes faltantes fue que no era posible interactuar con otros jugadores.¹⁰ Sin embargo, el verdadero primer mundo virtual se llamó “*MUDshort*” el cual también había tomado como inspiración (*DnD*), en este los usuarios podían interactuar a través de comandos. La plataforma de este primigenio mundo virtual era bastante simple, y rápidamente se ganó el interés de muchas personas.¹¹

b) Mundos Virtuales en la actualidad

En la sección anterior hemos esbozado las herramientas que necesitamos para entender que son los mundos virtuales, y cómo es que a lo largo de la historia las creaciones imaginarias fueron computarizadas en mundos virtuales primigenios.

⁷ DeCunha, N. (2010). Virtual property, real concerns. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(1), 37-38. Texto citado: “The next logical evolution of these fictional worlds was seen at the dawn of the computer age. A.S. Douglas is credited with creating the first computer game, a version of Tic-Tac-Toe in 1952.”

⁸ *Dungeons and Dragons, What is D&D*. Consulta: 21 de octubre de 2020.

<https://dnd.wizards.com/dungeons-and-dragons/what-is-dd>

⁹ DeCunha, N. (2010). Virtual property, real concerns. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(1), 37-38.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Spooner, M. (2012). It's not game anymore, or is it: Virtual worlds, virtual lives, and the modern (mis)statement of the virtual law imperative. *University of St. Thomas Law Journal*, 536-538.

Sin embargo, la tecnología avanza a pasos acelerados y hace posible la realización de proyectos que antes solo vivían en nuestra mente.

Es así que surge una nueva etapa con respecto a los mundos virtuales: los mundos virtuales modernos, estos mundos ahora usan una representación gráfica del usuario llamado “*avatar*” avatar, estos pueden parecer humanos, pero también pueden tener apariencia no humana (creaciones ficticias inspiradas en lo fantástico). Estos “*avatars*” o avatares atraviesan el mundo virtual interactuando con otros avatares y criaturas en entornos tridimensionales, estos mundos son creados por compañías de videojuegos y son vendidos en línea, en plataformas digitales. Actualmente, hay más de 100 mundos en diversas fases de aplicación y desarrollo.¹²

Uno de los primeros mundos virtuales en implementar *avatars* fue “*Habitat*” un videojuego creado por la desarrolladora “*Lucasfilm*” en 1980. En este el jugador podía personalizar su personaje o avatar haciendo unos cuantos *clicks* en la pantalla.¹³ La combinación de poder personalizar tu personaje, un entorno que incluye varios elementos de una comunidad, política y entretenimiento proporcionó a los usuarios una mayor conexión con el mundo virtual.¹⁴ Es así, que a través de la inclusión de elementos que se encuentran en la vida real como los paisajes geográficos, sistemas de política, modelos de economía, etc. genera que este espacio sea atractivo para los diferentes usuarios.

Podemos clasificar a los mundos virtuales en dos grandes grupos: aquellos llamados (i) “*Massive Multiplayer Online Role Playing Game (MMORPG)*” o videojuegos de rol multijugador masivos en línea y (ii) juegos sociales en línea. El primero consiste en mundos similares a “*Dungeons and Dragons*”, en los que los avatares pueden asumir roles como guerreros, *trolls*, naves espaciales, héroes, etc. en los que tendrán que cumplir distintas misiones u objetivos, que generaran recompensas y experiencia (en el mundo virtual). El segundo es un juego que no se basa en misiones, sino a un juego meramente de rol en el que miles de

¹² DeCunha, N. (2010). Virtual property, real concerns. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(1), 37-38.

Texto citado: *Modern virtual worlds use a graphical representation of the user called an avatar. These avatars may look human, but most virtual world game software allows avatars to take on any number of nonhuman appearances. These avatars traverse the virtual world interacting with other avatars and creatures in rich 3-D environments. These worlds are created by video game companies and are either sold or freely available online. There are currently more than 100 such worlds in various phases of implementation and development. Trying to create a general description of the typical world in such a large grouping is difficult. The primary genus of games that have become most popular are the Massively Multiplayer Online Games (MMOG). As the name suggests, the most significant characteristic is the large number of players who can play simultaneously.*

¹³ Spooner, M. (2012). It's not game anymore, or is it: Virtual worlds, virtual lives, and the modern (mis)statement of the virtual law imperative. *University of St. Thomas Law Journal*, 537.

¹⁴ Ídem

personas pueden jugar simultáneamente y realizar acciones como conocer otros usuarios, comprar casas, ropa, vehículos, etc.

Uno de los títulos más conocidos del tipo (*MMORPG*) es "*World of Warcraft*", en este el usuario juega el papel de un guerrero que traza un tema común: la batalla contra otros usuarios y monstruos generados por ordenador que amenazan su coexistencia en el planeta donde habita. El objetivo es simple: ganar experiencia, acumular oro, reunir poderosos instrumentos de guerra y cumplir una serie de objetivos predefinidos. El usuario gana cuando se satisfacen estos objetivos. Ganar el juego no significa un final. En su lugar, el usuario simplemente comienza de nuevo con el botín recogido en el campo de batalla para usarlo contra los más duros y mejor equipados enemigos. Los objetivos primarios siguen siendo coherentes, pero el propósito de múltiples las victorias se convierten en automejora en lugar de logros en las metas.¹⁵ Es importante mencionar que este mundo virtual cuenta con su propia flora y fauna con un ambiente influenciado por la fantasía.

Uno de los títulos más conocidos del tipo "juegos sociales en línea" es "*Second life*", este es un mundo virtual tridimensional, social y no competitivo donde se han recreado deliberadamente experiencias del mundo real como el viento, los océanos, las montañas, las islas, la hierba y los edificios para que los jugadores se sientan como si fueran realmente viviendo en algún tipo de realidad virtual.¹⁶ En este tipo de mundo virtual, los usuarios tienen amplia libertad para realizar acciones.

Habiendo explicado cómo surge la idea de crear mundos virtuales y cómo es que existen dos grandes grupos o tipos de mundos virtuales, podemos definir a un mundo virtual como un mundo que existe en línea, en el cual puedes interactuar, crear avatares, realizar acciones tanto como misiones y objetivos, o simplemente tener libertad de realizar infinitas acciones que no estén condicionadas a cumplir objetivos.¹⁷

Asimismo, podemos definir a los mundos virtuales como comunidades digitales que se basan en un escape a la fantasía, en los que aquellos que participan en estos mundos traen consigo el deseo de experimentar cosas que no son posibles en el interior las reglas que rigen el mundo real.¹⁸ En adición, los mundos virtuales son entornos en línea que permiten la interacción social dentro de una interfaz

¹⁵ Spooner, M. (2012). It's not game anymore, or is it: Virtual worlds, virtual lives, and the modern (mis)statement of the virtual law imperative. *University of St. Thomas Law Journal*, 540.

¹⁶ Lim, H. (2010). Virtual world, virtual land but real property. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010(2), 308.

¹⁷ Tseng, Y. (2011). Governing Virtual Worlds: Interaction 2.0. *Washington University Journal of Law & Policy*, 35, 549.

¹⁸ Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 149.

gráfica. Estos mundos pueden adoptar muchas formas como los *MMORPG* y los juegos en línea sociales, los cuales tienen finalidades diferentes como se explicó previamente.

En ese sentido, en esta sección hemos abordado un breve recuento histórico de como se concibió la idea de mundo virtual, y pues como la mayoría de inventos, los mundos virtuales se gestaron en las mentes de aquellos que añoraban con plasmar la ficción a una realidad. Finalmente, los avances tecnológicos relacionado a redes y computación permitió que ello fuera posible. Es así que en la actualidad los mundos virtuales existen, tienen millones de usuarios conectados e interactuando de distintas maneras cada segundo, con cada *click*.

Los mundos virtuales han tenido mucho uno de los mayores ejemplos es *World of Warcraft*, cuya desarrolladora "*Blizzard Entertainment, Inc.*" Genera 1.500 millones de dólares anuales.¹⁹ En la siguiente sección explicaremos a mayor detalle cómo son las interacciones entre usuarios.

1.2. Artículos virtuales

a) Cómo entender los artículos virtuales

Para entender y comprender qué es un artículo virtual tomaremos de ejemplo, como en la anterior sección, a la vida real, la que habitamos los seres humanos. En esta podemos encontrar diferentes objetos o bienes, los cuales serán adquiridos de acuerdo a nuestro interés o necesidad. Es así que nosotros denominamos "objetos" a desde un pequeño retazo de tela hasta un gran buque de guerra, la lista de objetos existentes es interminable. De manera similar sucede que, en los mundos virtuales, también existen objetos, pero de manera virtual. Imaginemos que estamos en un mundo virtual que tiene una geografía tropical, los artículos virtuales que podremos encontrar en este sitio serán arena, agua, árboles, frutas, etc. Todos estos son denominados artículos virtuales, lo mismo aplica para todos los mundos virtuales sin importar su tipo.

Es así que en un mundo virtual encontraremos artículos de diferentes tipos, cómo lo explica Cifrino muchos de los objetos son muy parecidos a los objetos del mundo real. A manera de ejemplo en el caso de un avatar o personaje del mundo de *World of Warcraft* que tenga como misión ir a las montañas puede comprar un pico de mina para poder extraer minerales, puede forjar las barras y convertirlas en una espada, para posteriormente venderla a otro usuario, y luego reinvertir lo ganado en comprar otro artículo virtual. En el caso del mundo virtual de *Second Life* es similar, este presenta miles de diferentes artículos de ropa y accesorios,

¹⁹ Cifrino, C. J. (2014). Virtual property, virtual rights: Why contract law, not property law, must be the governing paradigm in the law of virtual worlds. *Boston College Law Review*, 55(1), 239.

muchos diseñados y vendidos por otros usuarios.²⁰Es importante mencionar que estos intercambios o transacciones realizadas en los mundos virtuales se pagan con dinero real, tema que será de análisis en las siguientes secciones.

1.3. Transacciones de artículos virtuales en los mundos virtuales

a) El mercado de artículos virtuales en mundos virtuales

En esta sección explicaremos como funcionan las economías virtuales en mundos virtuales, para ello nos basaremos en la explicación de Ackerman²¹. Este autor menciona que en los mundos virtuales hay principalmente tres modelos de economía: (i) intercambio de bazar, (ii) la casa de subastas virtual y (iii) economía de valor añadido.

El primero modelo: “el intercambio de bazar” este sistema permitía que los usuarios colocaran su avatar en las ciudades centrales del mundo virtual, fijaban los precios de los artículos que querían vender, y se permitía que otros jugadores interactuasen con ese avatar para comprar el artículo o ver qué otros tenía en venta. Las transferencias tenían lugar usando una moneda virtual. Este es el caso de, por ejemplo, “*EverQuest*”.

Posteriormente, los mundos virtuales que serían producidos por distintas desarrolladoras, adoptaron este modelo primitivo de transferencia de objetos virtuales en los primeros años de los juegos *MMORPG* takes como “*Diablo, Diablo II, EverQuest II, Ultima Online, Guild Wars, Ragnarok Online*”²²y muchos otros más, en los que el sistema permitía a los usuarios intercambiar artículos virtuales por una moneda virtual.

En el segundo modelo: “la casa de subastas virtual” en este sistema los jugadores o usuarios podían acceder a una “casa de subastas” de manera que colocaban artículos en la casa y asignaban precios que los otros jugadores tendrían que pagar con la moneda del mundo virtual para poder recibir el artículo. En ese sentido, los jugadores que querían vender sus artículos virtuales, depositaban los mismos a una suerte de banco virtual, una vez vendido el artículo el vendedor perdía la “posesión” de este. La confirmación de la venta normalmente era a través de un correo electrónico.

Nos damos cuenta de cómo es que la economía de los mundos virtuales empieza a ser más sofisticada, con la creación de un mercado virtual, en el que miles de jugadores interactúan y cierran transacciones monetarias a cambio de un artículo

²⁰ Cifrino, C. J. (2014). Virtual property, virtual rights: Why contract law, not property law, must be the governing paradigm in the law of virtual worlds. *Boston College Law Review*, 55(1), 241.

²¹ Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 137-188.

²² Ídem

virtual. Este modelo de intercambio lo usan mundos virtuales como los de *World of Warcraft*, *Warhammer Online*, *Aion*, *Age of Conan*, etc.

En el tercer modelo: “economía de valor añadido”, este sistema es conocido como el “mercado negro”, ya que las transacciones no se hacen en el mundo virtual, sino que los artículos y las monedas virtuales se venden a cambio de dinero real a través de plataformas virtuales (diferentes a las del mundo virtual) que ofrecen este servicio. Estas son las llamadas “economías de valor añadido”.

A manera de ejemplo en el caso del mundo virtual de *Second Life*, los desarrolladores han proporcionado a los usuarios “convertidores de moneda para dinero real” de esta manera los jugadores pueden elegir comprar moneda virtual directamente del mundo virtual, donde el precio depende de la economía del juego. En ese sistema, una vez que los jugadores pagan por la moneda con dinero real, esta se transfiere a sus cuentas para ser usado para la compra de artículos virtuales.

Estas economías en los mundos virtuales tienen cifras de no menor importancia. Tan solo en el 2010, se transfirieron más de 160 millones de dólares entre usuarios, comprando y vendiendo artículos virtuales. La desarrolladora llamada “*Linden Lab*” generó más de 75 millones de dólares anuales en los últimos tres años, tan solo cobrando una tasa por cada transacción registrada.

Como otro dato adicional, hemos venido mencionando que existen muchos mundos virtuales, uno de ellos es “*EVE Online*” en este mundo virtual el sistema proporciona un sistema de bancos centralizados donde los jugadores pueden depositar su moneda del juego y retirar la moneda del mundo real, una vez depositada, la moneda puede ganar intereses y ser utilizada en otras transacciones.

A partir de la explicación sobre como funcionan las economías en la mayoría de los mundos virtuales entendemos que no es tan sencillo como probablemente pensábamos al comienzo de este texto. Y es que incluso algunos jugadores han llegado obtener fortunas entendiendo como funcionan estos mercados virtuales, mientras más complejas se vuelven estas economías, más valor del mundo real acumulan los artículos virtuales.

Sin embargo, así como en el mundo real las personas buscan la protección sus bienes ya sea resguardándolas en lugares seguros o protegiéndolas mediante las herramientas que ofrece el derecho como los contratos, los seguros, etc. En el mundo virtual los usuarios también enfrentan problemas similares, ya que pueden surgir disputas entre usuarios sobre artículos virtuales muy costosos.

b) Las “compraventas” en las plataformas virtuales, ¿lo son realmente?

En la sección anterior explicamos cuáles y cómo son las transacciones en los mundos virtuales, cómo es que los usuarios “compran y venden” artículos virtuales y monedas virtuales, los cuales tendrán cientos de usos distintos. Asimismo, identificamos que existe una suerte de inseguridad jurídica en los mundos virtuales, debido a que estos no son afectados por las normas del derecho de la vida real.

En ese sentido, cabe la pregunta si realmente estos intercambios en los mundos virtuales corresponden a lo que conocemos, en el mundo real, como un “contrato de compraventa” en que la parte vendedora y la compradora acuerdan un intercambio, y este intercambio genera seguridad jurídica porque se traslada la titularidad de propiedad de determinado bien.

Como hemos desarrollado en las secciones anteriores, la creación y desarrollo de mundos virtuales han sido gestados en países en los que predomina el derecho anglosajón o *Common Law*. Es por ello que en este primer capítulo analizaremos desde la perspectiva del *Common Law* cómo se protegen los intercambios realizados en los mundos virtuales.

La discusión sobre qué forma de derecho contractual debe regir o regular las transacciones de artículos virtuales no es clara, lo que sí es claro es que para el derecho anglosajón los intercambios de artículos virtuales no son ventas de bienes, sino más bien, licencias de propiedad intelectual.²³ En ese sentido, para poder entender la manera cómo se pueden proteger estas transacciones, tenemos que saber cómo se denominan a los artículos virtuales bajo la normativa anglosajona.

Es así que de conformidad con el artículo 2 del Uniform *Commercial Code (U.C.C.)* o Código de Comercio de los Estados Unidos, los artículos virtuales no son “bienes”. Esto encuentra su explicación a que normalmente los artículos virtuales objeto de transferencias en mundos virtuales son llamados como “mercancías o bienes”. Es por ello que el uso del término “mercancías o bienes” nos dirige a que encontrar una posible definición en artículo 2 del *U.C.C.*, que este aplica para todas las transacciones de bienes, sin embargo, en el código no es posible encontrar una definición que incluya artículos que solo existen a nivel de virtualidad. A manera de ejemplo, una persona real no podría confundir una espada real con una de un mundo virtual, sin embargo, la espada virtual no se considera como un “bien” en el artículo 2 del *U.C.C.*²⁴

Es así que, bajo el ordenamiento norteamericano, los artículos virtuales no son reconocidos como bienes, ya que estos objetos virtuales no encuentran una definición o reconocimiento en el *U.C.C.* incluso si los ar 2. Las transacciones de

²³ Passman, M. H. (2008). Transactions of virtual items in virtual worlds. *Albany Law Journal of Science & Technology*, 18(1), 259-292.

²⁴ Ídem

artículos virtuales no son "ventas" bajo el U.C.C. incluso si los artículos virtuales fueran "bienes" según el artículo 2, la compra no podría calificar como una "compraventa". Ya que una "compraventa" consiste en el traspaso del título de propiedad del vendedor al comprador por un precio determinado.²⁵ No obstante, en esto tipos de transacciones el vendedor del artículo virtual no siempre concede la titularidad plena al comprador, sino solo le otorga derechos de uso.

Entonces, a partir de lo expuesto, podemos afirmar que en realidad las transacciones en los mundos virtuales no son "compraventas", por dos motivos principales: (i) de acuerdo al *U.C.C.* los artículos virtuales no son bienes y (ii) los intercambios de artículos virtuales no transfieren los derechos que sí lo haría una "compraventa".

Entonces, ¿qué forma legal tienen los intercambios de artículos virtuales? lo que adquieren los compradores de artículos virtuales son "licencias" que asignan derecho sobre bienes intangibles como en el caso de los programas informáticos, bases de datos y otras fuentes de información. El problema con ello es que la compra de la licencia limita los derechos del comprador, el comprador de una licencia no debe esperar los mismos derechos que sí obtendría de una compraventa real.

1.4. Los Contratos de Licencia o *EULA* vs los derechos propiedad

a) ¿Qué son los contratos de licencia?

En la sección anterior, hemos determinado como es que las compraventas o intercambios realizados en los mundos virtuales en realidad no son contratos de compraventa como los conocemos en el mundo real, sino que son contratos licencia que te otorgan ciertos usos sobre esos artículos virtuales.

¿Qué es lo que ocurre? Normalmente cuando una persona desea entrar a mundo virtual lo que tiene que hacer es dirigirse a su computadora, ordenador u otro dispositivo que se encuentre conectado a la internet. Descargar el mundo virtual a través de una determinada página web, y luego tiene que aceptar lo que se denomina "El Acuerdo de licencia de usuario final" o (*EULA*) por sus siglas en inglés y los "términos de servicio", estos son dos tipos de acuerdos necesarios que las desarrolladoras de los mundos virtuales exigen al usuario para que este pueda entrar al mundo virtual. Un primer problema que podemos observar es que los usuarios no tienen generalmente más derechos de protección que los que le ofrece la desarrolladora, lo cual no significa que los usuarios estén desprotegidos, pero sí genera inseguridad jurídica, ya que como hemos visto estos acuerdos no permiten que se pueda trasladar derechos de propiedad.²⁶

²⁵ Ídem

²⁶ Ídem

Los contratos de licencia surgen frente a la preocupación naciente de los primeros desarrolladores de *software*, quienes querían proteger que su creación no fuera reproducida o transferida ilegalmente. En un principio, se tenía la opción de proteger la creación a través de las primeras normas del derecho de autor o *copyright law*. Sin embargo, esto no prosperó, ya que en 1964 existía la “*first sale doctrine*” una doctrina legal que permitía a un comprador instalar el *software* y luego prestarla o alquilarla a alguien más para que también pueda instalarla, como es lógico esto no fue nada atractivo para las desarrolladoras. En ese sentido, para evitar el peligro de permitir la reproducción y distribución sin control del *software*, los desarrolladores dejaron de lado los derechos de autor y buscaron otros métodos legales de protección y control de propiedad intelectual, así hasta encontrar refugio en el *End User Licensing Agreements*.²⁷

De esta manera, el EULA surgió como una forma para que los desarrolladores de software eludan la “*first sale doctrine*”. Esta nueva forma de protección caracterizaba la transacción entre el desarrollador de software y el cliente como una licencia que permitió a los desarrolladores implementar sus propias restricciones a los usuarios finales, como la intransferibilidad de la licencia de uso del software. Es así que los EULA son atractivos para los desarrolladores de software porque pueden aumentar las ganancias y mitigar el riesgo.

Con el tiempo y la sofisticación, la producción en masa de software ha estandarizado los términos de los EULA, con lo que no queda espacio para la negociación. Reconociendo el posible abuso que los EULA suponen para los usuarios de software, el congreso norteamericano enmendó la Ley de Derecho de Autor para eliminar la “*first sale doctrine*” o doctrina de la primera venta, de aplicación al arrendamiento y préstamo de productos de software. Sin embargo, el uso de los EULA persistió.

En ese sentido, que los desarrolladores del mundo virtual empleen los EULAs dentro de un mundo virtual sólo es una extensión natural de las prácticas existentes en la industria del software. Sin embargo, dadas las características únicas de los mundos virtuales, la expansión del uso de los EULA en los mundos virtuales ha creado problemas únicos con respecto a los derechos de los usuarios. A diferencia de los programas informáticos tradicionales, en los que los desarrolladores emplearon EULAs para proteger su código fuente del software vendido, los desarrolladores de mundos virtuales usan los EULAs para proteger tanto el código fuente del software como la transferencia de los productos del propio programa informático.²⁸

²⁷Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 137-188.

²⁸ Ídem

De conformidad con ello, y cómo ya lo estará intuyendo el lector, los tribunales han encontrado casi universalmente que los EULA son contratos de adhesión, un contrato estandarizado que es impuesto y redactado por la parte de mayor poder de negociación, y relega a la parte suscriptora sólo la oportunidad de adherirse al contrato o rechazar²⁹. Algunos EULA respetan mejor que otros los derechos de los usuarios, pero todos ellos tienen una cosa en común: el control del desarrollador sobre la propiedad virtual creada.

A manera de ejemplo, al analizar el mundo virtual por suscripción más popular, el Mundo de Warcraft o *World of Warcraft*, es evidente que el usuario no conserva la propiedad de ninguna propiedad obtenida dentro del mundo virtual. La disposición del EULA de World of Warcraft de que trata de la propiedad de la propiedad virtual dice lo siguiente:

“Todos los títulos, derechos de propiedad y derechos de propiedad intelectual de y al Juego y todas las copias del mismo (incluyendo sin limitación cualquier título, código de computadora, temas, objetos, personajes, nombres de los personajes, historias, diálogos, frases hechas, lugares, conceptos, obras de arte, inventarios de personajes, estructuras o paisajes. diseños, animaciones, sonidos, composiciones musicales y grabaciones, efectos audiovisuales, argumentos, semejanzas de personajes, métodos de operación, derechos morales y cualquier otra cosa relacionada documentación) son propiedad o están licenciados por Blizzard”.³⁰

Según esta disposición, cuando un usuario decide participar en *World of Warcraft*, el usuario no retiene nada obtenido y creado dentro del mundo virtual. Sin embargo, *WoW* no es el único mundo virtual con estos términos, sino también el EULA de “*Star Wars: The Old Republic*” menciona sobre la propiedad virtual.

“Sobre el contenido, derechos y toda otra propiedad intelectual sobre los servicios de EA (*Electronic Arts*), así como los productos y servicios ofrecidos a través de *EA Services*, son propiedad de EA o de EA de terceros y está protegida por las leyes de los Estados Unidos y derecho de autor, imagen comercial, patente y marca registrada internacionales leyes, convenios internacionales y otras leyes que protegen propiedad intelectual y los derechos de propiedad conexos. Usted puede no copiar o descargar ningún Contenido y/o Derechos de un Servicio EA a menos que usted esté

²⁹ Ídem

³⁰ Ídem. Texto citado “*All title, ownership rights and intellectual property rights in and to the Game and all copies thereof (including without limitation any titles, computer code, themes, objects, characters, character names, stories, dialog, catch phrases, locations, concepts, artwork, character inventories, structural or landscape designs, animations, sounds, musical compositions and recordings, audio-visual effects, storylines, character likenesses, methods of operation, moral rights, and any related documentation) are owned or licensed by Blizzard*”.

expresamente autorizado para hacerlo. Además, a menos que EA lo autorice expresamente, no podrá distribuir, ejecutar o exhibir públicamente, arrendar, vender, transmitir, transferir, publicar, editar, copiar, crear obras derivadas de, alquilar, sublicenciar, distribuir, descompilar, desmontar, invertir diseñar o hacer un uso no autorizado del Contenido o Derechos. Cualquier uso comercial está prohibido.”³¹

c) ¿Problemas con los contratos o acuerdos de licencia?

En la sección anterior, se abordó la historia y definición de un EULA o Contrato de Licencia, el cual en síntesis es un contrato entre un desarrollador o creador de un *software* (incluidos los de mundos virtuales) y el comprador de la licencia, en el que la finalidad -principalmente- es proteger los derechos de autor del creador, de manera que se impide el uso, la reproducción o la modificación no autorizada del *software*.

Asimismo, vimos como es que la mayoría de desarrolladores prefieren los EULAs por el nivel de protección que estos ofrecen, básicamente son contratos de adhesión en los cuales los términos y condiciones son propuestos por la parte vendedora, dejando así con muy poco o nulo espacio de negociación con la parte compradora o suscriptora de la licencia.

En ese sentido, los desafíos más actuales respecto del uso de los EULA por parte de los desarrolladores de mundos virtuales, es que cuando existen controversias o conflictos de interés entre usuarios dentro de los mundos virtuales estas no pueden resolverse sencillamente. Lo que sucede es que las personas recurren al sistema jurídico para luchar por sus intereses.

Tal es así como el caso *Bragg v. Linden Research* (desarrolladora de *Second Life*) un caso que funde como ejemplo fundamental de los problemas que conlleva el empleo de los EULA como única estructura jurídica dentro de los mundos virtuales.

³¹ Ídem. Texto citado “*Content and Entitlements and all other intellectual property rights in or on EA Services as well as the products and services offered through EA Services, are owned by EA or EA’s third-party licensors and is protected by United States and International copyright, trade dress, patent, and trademark laws, international conventions, and other laws protecting intellectual property and related proprietary rights. You may not copy or download any Content and/or Entitlements from an EA Service unless you are expressly authorized to do so. In addition, unless expressly authorized by EA, you may not distribute, publicly perform or display, lease, sell, transmit, transfer, publish, edit, copy, create derivative works from, rent, sub-license, distribute, decompile, disassemble, reverse engineer or otherwise make unauthorized use of Content or Entitlements. Any commercial use is prohibited*”.

Es así que en el año 2005, “Marc Woebegone” el nombre virtual de un usuario, llamado Mark Bragg quien era un abogado de Pensilvania. Marc era un jugador del mundo virtual de *Second Life* quien había invertido dinero real en el juego, logrando acumular una importante cartera de bienes raíces y divisas en el mundo virtual, con los cuales planeaba cerrar transacciones con otros jugadores.³² En abril de 2006, Marc tenía varias parcelas de la tierra dentro del mundo virtual, y otros artículos virtuales que pudo vender a otros usuarios dentro de *Second Life*. El 30 de abril de 2006, Marc adquirió una parcela de tierra virtual llamada “Taessot” por \$300.00. Ante este evento *Linden Lab*, el desarrollador de *Second Life*, envió a Marc un correo electrónico mencionándole que “Taessot había sido comprado indebidamente a través de una ‘explotación’, y que había eliminado el control de la compra hecha por Marc, *Linden Lab* luego congeló la cuenta de Bragg, “confiscando efectivamente toda la propiedad virtual y la moneda que mantenía en su cuenta con *Second Life*.”³³

Ante ello Marc demandó a *Linden Lab* el 3 de octubre de 2006, ante a esta demanda, *Linden Lab* trató de forzar un arbitraje según los términos de Servicio de *Second Life* (TOS). Supuesto acuerdo, que Marc consintió cuando firmó el acuerdo para jugar en *Second Life* (referencia a cuando los usuarios dan *click* en aceptar términos y condiciones del *software*). Marc se resistió a la aplicación de la disposición de arbitraje sobre la base de que había “mala fe procesal y que contenía cláusulas abusivas” o según la doctrina anglosajona, el TOS era “*Unconscionable*”.

Según la legislación de California, lo “*Unconscionable*” tiene un carácter tanto procesal como sustantivo en sus componentes. Es así que el tribunal encontró que había una falta de estos componentes, ya que el EULA era un contrato de adhesión que había ocultado una cláusula de arbitraje en el TOS de *Second Life* bajo el título “GENERAL PROVISIONES”.

Finalmente, el arbitraje siguió y el tribunal consideró que, efectivamente, el TOS de *Second Life* era “*Unconscionable*” debido a un número de elementos contenidos en este:

Primero, como lo había afirmado Marc había una falta de reciprocidad en el TOS de *Second Life*.

En segundo lugar, Bragg o el usuario en conflicto, se vería obligado a asumir los costos del arbitraje.

³² Lim, H. (2010). Virtual world, virtual land but real property. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010(2), 313.

³³ Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 171.

En tercer lugar, se exigía que cualquier arbitraje se realizara en San Francisco, y de conformidad con la ley de California se dicta que "no es razonable que los consumidores individuales de todo el país viajen a una local para arbitrar las reclamaciones que implican esas sumas mínimas".

Cuarto, en el TOS se incluyó una especie de "Ley Mordaza", ya que se *Linden Lab* se había colocado en una postura legal muy superior, asegurándose de que ninguno de sus potenciales oponentes tuviera acceso a los precedentes mientras que, al mismo tiempo, la empresa acumula una gran cantidad de conocimientos sobre cómo negociar los términos de su propio contrato elaborado unilateralmente.

Quinto, el último elemento que el tribunal consideró determinante lo "Unconscionable" o excesivo – abusivo, fue si es que en las transacciones comerciales estándar era justificable la unilateralidad del sistema de resolución de controversias, como en el caso del TOS de *Second Life*.

El tribunal encontró que no existían tales realidades de negocios, para lo cual se basó en el análisis de los cinco factores mencionados, el tribunal concluyó que los términos de la TOS de *Second Life* eran sustancialmente desmesurados o abusivos. Los Bragg demuestra que si el EULA de *Second Life* está sujeto a la doctrina de desmesurado, ciertamente otros están en riesgo.³⁴

El caso presentado, es uno de los más importantes a nivel de disputas sobre las controversias entre los usuarios vs usuarios o vs las desarrolladoras. Este caso muestra los defectos del actual modelo de la EULA empleados por los desarrolladores de software. Los tribunales están empezando a reconocer la disparidad del poder de negociación que contienen los EULA, especialmente en los mundos virtuales.

Capítulo 2: La naturaleza jurídica y protección de los ítems o artículos virtuales bajo la mirada del derecho peruano

2.1. Concepción del bien en el derecho peruano y definición de la naturaleza jurídica de los ítems o artículos virtuales

En la presente sección, buscaremos encontrar una respuesta a la siguiente pregunta: ¿los artículos o ítems virtuales pueden ser considerados como bienes en el derecho peruano? Para responder ello nos centraremos en la figura jurídica de los bienes.

³⁴ Ídem

¿Qué comprende el término “bien”? “El Código Civil peruano no define el término jurídico “bien”, aun cuando en los artículos 885 y 886 se hace una larga enumeración de entidades objetivas sobre las que pueden recaer los derechos reales. Teniendo en cuenta que “bien” es toda entidad apta para satisfacer un interés económico, lo natural es que el ser humano satisfaga esa necesidad a través de las entidades propias de la realidad externa, esto es, objetos corporales con valoración económica. Los bienes patrimoniales son todos aquellos que satisfacen una necesidad material o espiritual del ser humano; le dan “bienestar”, de allí su nombre. Las principales características de los objetos corporales es que tienen materialidad, por lo que son perceptibles a través de los sentidos; y son impersonales, es decir, son ajenos a la persona”³⁵.

Los bienes son siempre distintos de la persona, ya que esta es el sujeto de los derechos y obligaciones, la cual no puede ser objeto de los derechos reales. Los bienes son entidades materiales o inmateriales, tomadas en consideración por la ley en cuanto constituyen o pueden constituir objeto de relaciones jurídicas. Tienen valor económico y son susceptibles de ser apropiados, transferidos en el mercado y ser utilizados por las personas con la finalidad de satisfacer necesidades³⁶.

Desde el punto de vista económico, podrá ser determinado como un bien todo aquello que sea susceptible de valoración económica o de patrimonialidad. Es decir, aquel objeto o cosa, identificado y determinado, que sea valorado económicamente por una o varias personas se convierte automáticamente en un bien. El valor de este es subjetivo puede deberse a varios criterios como pueden ser históricos, sentimentales, mercado, etc.

Sin embargo, en relación con lo mencionado, desde el punto de vista de Mendoza y Mejorada. Existen bienes que no gozan de todas las titularidades de los derechos reales, a pesar de que este objeto o bien sea especialmente valorado por una persona. Este es el caso de los tejidos humanos, cadáveres, etc. Estos bienes no gozan de las titularidades de las cuales gozaría un bien mueble o inmueble de los que están contenidos en el artículo 885 y 886 del Código Civil. Esto debido a que la Ley prohíbe su disposición, pero sí permite la donación de estos ³⁷.

En ese sentido, podemos notar que el concepto de bien, desde un punto de vista jurídico, se construye residualmente con la existencia de los derechos reales, ya

³⁵ Barrón, G. H. G. (2011). Propuesta de reforma parcial de los libros v (derechos reales) y ix (registros públicos) del código civil. Derecho y Cambio Social. p.49.

³⁶ Avendaño, Jorge (2011). Derechos reales. Themis n°60 p.77-83

³⁷ Mejorada, M. y Mendoza del Maestro, G. (2018, febrero 12). Entrevista de Martín Mejorada y Gilberto Mendoza del Maestro. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2018/02/12/martin-mejorada-y-gilberto-mendoza-sobre-de-los-derechos-que-recaen-sobre-los-bienes/>

que como se mencionó estos son el objeto de estos derechos. Es así que podemos determinar que un bien será todo aquello que es compatible con las características que tienen los derechos reales. Lo cual nos permite inferir que un indicador, para poder determinar si “algo” es un bien o no, serán las características de los derechos reales como el de la propiedad, por ejemplo.

Por otro lado, desde la concepción más tradicional e histórica, el derecho de propiedad es un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo. Lo primero significa que se le confiere al titular todas las facultades posibles, esto es, las de usar, disfrutar y disponer del bien objeto del derecho. Lo segundo quiere decir que, precisamente por ser absoluto o total, el derecho de propiedad no deja lugar o espacio para otro titular. El derecho del propietario excluye así todo otro derecho incompatible con el. Es un derecho perpetuo, finalmente, porque no se extingue por el solo no uso, lo cual hace que la prescripción extintiva no afecte a la propiedad y que la acción reivindicatoria sea imprescriptible³⁸.

Desde el punto de vista del Análisis Económico del Derecho, la propiedad cumple las siguientes funciones: “Desde el punto de vista legal, la propiedad es un conjunto de derechos. Estos derechos describen lo que las personas pueden y no pueden hacer con los recursos que poseen: en la medida en que pueden poseer, utilizar, desarrollar, mejorar, transformar, consumir, agotar, destruir, vender, donar, legar, transferir, hipotecar, arrendar, prestar o excluir a otros de su propiedad. Estos derechos no son inmutables; pueden, por ejemplo, cambiar de una generación a otra. Pero en cualquier momento, constituyen la respuesta detallada de la ley a las cuatro cuestiones fundamentales del derecho de propiedad enumeradas anteriormente”³⁹.

De la cita anterior se pueden destacar las siguientes características de un sistema de propiedad: Universalidad, Exclusividad y Transferibilidad.⁴⁰ La primera, todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás. La segunda, se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad solo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por

³⁸ Avendaño, Jorge (2011). Derechos reales. Themis n°60 p.77-83.

³⁹ Cooter, R., & Ulen, T. (2016). Law and economics. Addison-Wesley. Traducción libre: “*From a legal viewpoint, property is a bundle of rights. These rights describe what people may and may not do with the resources they own: the extent to which they may possess, use, develop, improve, transform, consume, deplete, destroy, sell, donate, bequeath, transfer, mortgage, lease, loan, or exclude others from their property. These rights are not immutable; they may, for example, change from one generation to another. But at any point in time, they constitute the detailed answer of the law to the four fundamental questions of property law listed above.*”

⁴⁰ Bullard Gonzáles, Alfredo (1991). Un mundo sin propiedad. ¿Por qué algunos deben excluir a los otros?». Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales, 139-143.

los beneficios que su uso exclusivo genera. La tercera, se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los más valiosos⁴¹.

Estas perspectivas, criterios, requisitos del de derecho de propiedad son fundamentales para poder identificar, determinar y valorar un bien. Ya que como se ha mencionado los bienes recibirán tal denominación en relación a la valoración que cada persona natural o jurídica le dé a determinado objeto, esto dependerá de las necesidades o uso que se le quiera dar a ese objeto, ya sea material o inmaterial.

Es así que, en el caso de los artículos virtuales, encontramos que estos tienen las características mencionadas relativas al significado de bien. En la sección relativa a los ítems virtuales explicamos que estos “objetos” solo existen a nivel digital y que su uso se encuentra limitado a una plataforma digital. Sin embargo, a nuestro juicio, que estos artículos solo existan en un mundo virtual no es sinónimo de carencia de características de un bien, jurídicamente hablando. Estos ítems o artículos virtuales son valorados económicamente, son intercambiados, son arrendados. En síntesis, los ítems virtuales cumplen con el punto de vista económico del bien, el cual postula que podrá ser determinado como un bien todo aquello que sea susceptible de valoración económica o de patrimonialidad.

Desde un punto de vista, meramente legal, un artículo o ítem virtual, puede ser considerado como un bien mueble de conformidad con el artículo 886, inciso 6, cuando se hace mención de los derechos de propiedad intelectual. Ello es así, toda vez que un artículo virtual fue producto de la creación de una persona que usó técnicas de programación informática para el desarrollo de este “objeto” el cual limita su existencia a una plataforma virtual.

a) Clasificación de los bienes: bienes corporales e incorporeales

Sobre la clasificación de los bienes existen numerosas, las más importantes y de mayor trascendencia para los derechos reales en el Perú son las siguientes: bienes corporales e incorporeales, bienes consumibles, bienes fungibles y no fungibles y bienes muebles e inmuebles. Entre corporales tenemos a los bienes que se pueden ver como un edificio o un avión. Los incorporeales son bienes que no son percibidos por los sentidos, como la cuota parte de un condominio. Con respecto a los segundos, nos referimos a los bienes que se agotan con el primer uso como los alimentos o el dinero. Los terceros están referidos a los bienes que son sustituibles o reemplazables y que además son equivalentes entre sí. Los cuartos son la clasificación más conocida y de mayor trascendencia, los bienes muebles han sido tradicionalmente susceptibles de ser trasladados de un lugar a

⁴¹ Ídem.

otro por una fuerza extraña, y los inmuebles son aquellos inmóviles o arraigados, como el caso de los predios ⁴²

Así también, Ballester Giner, da una clasificación clásica de los bienes: "...advertimos que es muy difícil enumerar las múltiples clasificaciones de las cosas en sentido jurídico. Aludiremos únicamente a las más importantes, implícita o explícitamente recogidas en el C.C. para determinar alguno de sus efectos [...] Todas ellas se pueden encuadrar en la vieja distinción recogida en el Digesto de Cosas Corporales o materiales, perceptible por los sentidos, "quae tangi possunt" y las Cosas Incorporales "quae tangi non possunt", hoy en día tienen esa consideración los derivados de la Ley de Propiedad Intelectual e industrial, las energías naturales, la empresa industrial, etc. Repercusión jurídica de esta clasificación puede ser el artículo 1464 del C.c., relativo a la tradición de bienes incorporales..."⁴³.

En adición, una clasificación más sofisticada, es la que plantea la jurisprudencia de la República de Colombia, sobre las distintas clases de bienes, "antes de entrar a analizar algunas sentencias de las Corte Suprema de Justicia Colombiana, se enumerarán las diferentes clases de bienes, de acuerdo con los siguientes tres criterios: (i) Según sus características físicas y jurídicas, (ii) Según su relación con otros bienes y (iii) según a quien le pertenecen. De acuerdo al primero los bienes podrán ser corporales o incorporales. A su vez, los bienes corporales podrán ser muebles (por naturaleza, por destinación, por adherencia o por radicación). También podrán ser fungibles o no fungibles; consumibles o no consumibles; o finalmente, presentes o no futuros. De acuerdo al segundo, existen bienes principales o accesorios; divisibles o indivisibles; simples o compuestos y singulares o universales. De acuerdo al tercero, según a quién le pertenezcan, finalmente los bienes podrán ser del Estado o de los particulares. Dividiéndose los primeros en bienes patrimoniales y de uso público; en tanto que los segundos serán bienes afectos a un servicio público y bienes individuales⁴⁴.

2.2. Definiendo la naturaleza jurídica de un contrato de licencia de plataforma virtual

En el capítulo anterior, se desarrolló y explicó qué es un contrato de licencia o EULA, y cómo es que este tipo de acuerdos son los más usados en el mundo del *software*. Asimismo, se señaló que los tribunales han encontrado concordado casi universalmente que los EULA son contratos de adhesión, es decir, un contrato estandarizado que es impuesto y redactado por la parte de mayor poder de

⁴² Avendaño, Jorge (2011). Derechos reales. Revista Themis nº60 p.77-83.

⁴³ Ballester Giner, Eladio (1989). Derechos Reales de los Bienes a la Hipoteca. Valencia: Organización Bello. pp.24-50.

⁴⁴ Cárdenas Campo, José (1991). La jurisprudencia y los bienes. República de Colombia Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. P.41.

negociación, y relega a la parte suscriptora sólo la oportunidad de adherirse al contrato o rechazar.

En el Perú, los contratos de adhesión encuentran su regulación en los artículos 1390 hasta el 1401 del Código Civil peruano. La definición del artículo 1390 “El contrato es por adhesión cuando una de las partes, colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”. Sobre ello De la Puente señala, que puede observarse que lo que caracteriza al contrato por adhesión no es que la voluntad del aceptante se pliegue a la del oferente, pues ello ocurre en todo contrato, ya que la aceptación no es otra cosa que la asunción por el aceptante de la voluntad del oferente para hacerla suya también. Es decir si la voluntad del destinatario de la oferta es distinta a la del oferente, no podrá existir aceptación ni, desde, luego contrato.⁴⁵ De esta manera, el autor, define de manera general a los contratos, afirmando que en realidad en todo contrato las partes se “adhieren” cuando dicen el sí al acuerdo.

Sin embargo, el mismo autor, contrasta dos elementos de este contrato que lo distingue de los contratos paritarios. El primer elemento, es que una de las partes fija unilateralmente las estipulaciones contractuales, sin participación de la otra. Y la otra es que en este tipo de contratos la aceptación íntegra de las estipulaciones determina la celebración del mismo⁴⁶, no sería un contrato de adhesión si solo un fragmento fuera determinado unilateralmente, por una parte, y el resto fuera negociado o modelado por ambas.

A partir de lo citado, podemos identificar que los acuerdos de licencia tienen las características de los contratos de adhesión. La diferencia radica en que los contratos de adhesión a los cuales hacemos referencia se aceptan a través de un “click” a través del cual damos nuestro consentimiento, y no a través de la manera tradicional como la firma manuscrita. Como se ha explicado, en estos contratos, las cláusulas son propuestas unilateralmente por el ofertante, que en nuestro caso serán las desarrolladoras de mundos virtuales, y los aceptantes serán los futuros usuarios.

Sin embargo, a pesar de que este tipo de contratos ha traído muchas ventajas como la sofisticación de las relaciones económicas contractuales, también tiene desventajas: las cláusulas vejatorias, cuyo contenido conceptual es el de un principio general del Derecho, definido como una limitación intrínseca del derecho subjetivo que, al trasgredirse (o pretender trasgredirse procesalmente), genera (o podría generar) daños a terceros, aplicándose para remediarlo, en el primer caso,

⁴⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, M. (2017). El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil, 1.p.529

⁴⁶ Ídem

la normatividad relativa a la responsabilidad civil y en el segundo, declarando judicialmente su ineficacia.⁴⁷

Las cláusulas vejatorias son aquellas que buscan colocar a la contraparte en una situación de inferioridad, que haga más débil su posición⁴⁸. En la mayoría de casos, nos referimos a los EULA o acuerdo licencia, la parte ofertante busca trasladar todos los riesgos a la parte que acepta, es así que en la mayoría de los casos, por ejemplo, se pactan cláusulas arbitrales para la solución de controversias, pero usualmente las sedes de estos tribunales se encuentran en Estados Unidos, y si tenemos en cuenta que existen usuarios de todo el mundo, sí podemos afirmar que los usuarios están en una clara situación de inferioridad al no poder ejercer una defensa adecuada en los casos de controversia.

En el Perú, sí existe regulación respecto de las cláusulas abusivas o vejatorias de conformidad con el Código Civil en sus artículos 1393⁴⁹, 1394⁵⁰ y 1398⁵¹, y la Ley N° 29571 o Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Ley N°

⁴⁷ Espinoza Espinoza, J. A. (1998). Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente.

⁴⁸ De La Puente y Lavalle, M. (2017). El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil, 1.p.610

⁴⁹ **Artículo 1393.-** *Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395.*

⁵⁰ **Artículo 1394.-** *El Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deben ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa.*

⁵¹ **Artículo 1398.-** *En los contratos celebrados por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, no son válidas las estipulaciones que establezcan, en favor de quien las ha redactado, exoneraciones o limitaciones de responsabilidad; facultades de suspender la ejecución del contrato, de rescindirlo o de resolverlo, y de prohibir a la otra parte el derecho de oponer excepciones o de prorrogar o renovar tácitamente el contrato*

29571) en los artículos 49⁵², 50⁵³, 51⁵⁴, 52⁵⁵ y 54⁵⁶. Esta regulación consiste en que es competencia del Estado aprobar o no aprobar las cláusulas generales del

⁵² **Artículo 49.- Definición de cláusulas abusivas**

49.1 En los contratos por adhesión y en las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente, se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos.

49.2 Para la evaluación de las cláusulas abusivas, se tiene en cuenta la naturaleza de los productos o servicios objeto del contrato, todas las circunstancias que concurren en el momento de su celebración, incluida la información que se haya brindado, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa.

49.3 El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una cláusula aislada se haya negociado individualmente no excluye la aplicación de las normas sobre cláusulas abusivas al resto del contrato. El proveedor que afirme que una determinada cláusula ha sido negociada individualmente asume la carga de la prueba.

⁵³ **Artículo 50.- Cláusulas abusivas de ineficacia absoluta**

Son cláusulas abusivas de ineficacia absoluta las siguientes:

a. Las que excluyan o limiten la responsabilidad del proveedor o sus dependientes por dolo o culpa, o las que trasladen la responsabilidad al consumidor por los hechos u omisiones del proveedor.

b. Las que faculten al proveedor a suspender o resolver unilateralmente un contrato, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

c. Las que faculten al proveedor a resolver un contrato sin comunicación previa o a poner fin a un contrato de duración indeterminada sin un plazo de antelación razonable, salvo disposición legal distinta o la aplicación de normas prudenciales debidamente sustentadas emitidas por la autoridad correspondiente.

d. Las que establezcan a favor del proveedor la facultad unilateral de prorrogar o renovar el contrato.

e. Las que excluyan o limiten los derechos legales reconocidos a los consumidores, como el derecho a efectuar pagos anticipados o prepagos, o a oponer la excepción de incumplimiento o a ejercer el derecho de retención, consignación, entre otros.

f. Las que establezcan respecto del consumidor limitaciones a la facultad de oponer excepciones procesales, limitaciones a la presentación de pruebas, inversión a la carga de la prueba, entre otros derechos concernientes al debido proceso.

g. Las que establezcan la renuncia del consumidor a formular denuncia por infracción a las normas del presente Código.

h. Las que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo.

⁵⁴ **Artículo 51.- Cláusulas abusivas de ineficacia relativa**

De manera enunciativa, aunque no limitativa, son cláusulas abusivas atendiendo al caso concreto, las siguientes:

a. Las que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en los contratos.

b. Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente las condiciones y términos de un contrato de duración continuada, en perjuicio del consumidor, salvo que obedezca a motivos expresados en él y el consumidor goce del derecho a desvincularse del mismo sin penalización

contrato, y toda aquella que no pase el filtro de aprobación será considerada como una cláusula abusiva o vejatoria, de conformidad con el artículo 49 de la Ley N° 29571.

alguna. Lo dispuesto en el presente literal no afecta las cláusulas de adaptación de los precios a un índice de ajuste legal ni la fijación de tarifas de los servicios públicos sujetos a regulación económica.

c. Las que establezcan la prórroga automática del contrato fijando un plazo excesivamente breve para que el consumidor manifieste su voluntad de no prorrogarlo.

d. Las que establezcan cargas económicas o procedimientos engorrosos para efectuar quejas ante el proveedor, así como las que establezcan procedimientos engorrosos para proceder a la reparación del producto no idóneo, o supongan cualquier acto previo o acción por parte del consumidor que imposibilite la debida protección de sus derechos.

e. Las que permitan al proveedor delegar la ejecución de su prestación a un tercero cuando aquel fue elegido por sus cualidades personales.

f. Las que establezcan que el proveedor puede cambiar unilateralmente en perjuicio del consumidor el tipo de moneda con la que fue celebrado el contrato.

⁵⁵ **Artículo 52.- Inaplicación de las cláusulas abusivas**

52.1 Las cláusulas abusivas ineficaces a que se refiere el presente Código son inaplicadas por la autoridad administrativa.

52.2 El ejercicio de esta facultad por la autoridad administrativa se hace efectivo sin perjuicio de las decisiones que sobre el particular pueden ser adoptadas en el ámbito jurisdiccional o arbitral, según fuese el caso.

⁵⁶ **Artículo 54.- Aprobación de cláusulas generales de contratación**

54.1 En el caso de los contratos de consumo celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, sujetos o no a regulación económica, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación está a cargo del organismo regulador competente, conforme a la ley de la materia y a las disposiciones que emita para dicho efecto.

54.2 En el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponde a dicha entidad, conforme a la ley de la materia.

54.3 La aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. El consumidor o usuario directamente afectado respecto de la aplicación concreta de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial competente para que emita pronunciamiento en el caso en concreto.

54.4 Si con motivo de una investigación efectuada en el ámbito de su competencia, sea en el marco del desarrollo de investigaciones preliminares o de los procedimientos a su cargo, el Indecopi detecta un mercado en el que resulta pertinente la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación, informa de esa circunstancia a la Presidencia del Consejo de Ministros, a la que le corresponde decidir la necesidad de designar una autoridad encargada de ello.

54.5 En la aprobación de las cláusulas generales de contratación, la autoridad administrativa identifica las cláusulas abusivas y emite normas de carácter general que prohíben su inclusión en contratos futuros.

Es así que los contratos de adhesión se encuentran bajo la obligatoriedad de pasar el filtro de aprobación administrativa, como lo menciona De la Puente, contemplando el sistema adoptado por el artículo 1393 del Código Civil, el artículo 1394 del mismo Código dispone, que el Poder Ejecutivo señalará la provisión de bienes y servicios que deber ser contratados con arreglo a cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente⁵⁷.

En ese sentido, si bien no es el punto central de nuestra investigación, es importante preguntarnos, si es que en el presente caso, existe alguna entidad del Estado que sea la encargada de fiscalizar las cláusulas vejatorias en los acuerdos de licencia que los usuarios suscriben a través de miles de “Clicks”, para responder ello nos dirigimos al artículo 54 de la Ley N° 29571⁵⁸ en la cual se menciona qué entidades son los encargados de aprobar las cláusulas en los contratos de consumo son los organismos reguladores, es decir, Osiptel, Osinergmin, Sunass y Ositran. En otros casos será la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Sin embargo, del análisis y estudio realizado de la legislación peruana relativa a la aprobación de cláusulas generales de contratación no se ha encontrado entidad alguna que se encargue por especialidad de regular o fiscalizar las cláusulas generales de los contratos de acuerdo de licencia en *software* o desarrolladoras de mundos virtuales. Esto puede deberse a muchos factores, a nuestro juicio el

⁵⁷Ídem.

⁵⁸ **Artículo 54.- Aprobación de cláusulas generales de contratación**

54.1 En el caso de los **contratos de consumo** celebrados por las empresas prestadoras de servicios públicos, sujetos o no a regulación económica, **la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación está a cargo del organismo regulador competente**, conforme a la ley de la materia y a las disposiciones que emita para dicho efecto.

54.2 En el caso de los contratos de consumo celebrados por empresas sometidas a la supervisión de la **Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones**, la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación corresponde a dicha entidad, conforme a la ley de la materia.

54.3 La aprobación general de la cláusula general de contratación solo puede ser cuestionada en la vía judicial. El consumidor o usuario directamente afectado respecto de la aplicación concreta de la referida cláusula puede recurrir ante la autoridad administrativa o judicial competente para que emita pronunciamiento en el caso en concreto.

54.4 Si con motivo de una investigación efectuada en el ámbito de su competencia, sea en el marco del desarrollo de investigaciones preliminares o de los procedimientos a su cargo, el Indecopi detecta un mercado en el que resulta pertinente la aprobación administrativa de las cláusulas generales de contratación, informa de esa circunstancia a la Presidencia del Consejo de Ministros, a la que le corresponde decidir la necesidad de designar una autoridad encargada de ello.

54.5 En la aprobación de las cláusulas generales de contratación, la autoridad administrativa identifica las cláusulas abusivas y emite normas de carácter general que prohíben su inclusión en contratos futuros. (la negrita es nuestra)

principal es que es un tema bastante especializado y sofisticado al cual no se le ha prestado la debida atención.

2.4. Es posible la protección jurídica de los ítems virtuales en el Perú

De acuerdo a lo indicado en las secciones anteriores, los ítems virtuales solo existen en las plataformas digitales, estos a su vez son creaciones de personas que son expertas programando este tipo de artículos virtuales, cuyo arte se encuentra protegido por los derechos de propiedad intelectual y derechos de autor, la legislación dependerá del Estado en el cual tenga origen la plataforma digital.

La pregunta lógica, a continuación, sería, ¿entonces cómo es que hay millones de intercambios a nivel virtual de millones de ítems? Lo que sucede es que se crean miles de millones de copias de los artículos creados y se comercializan en la plataforma virtual, ello no afecta en absoluto a los derechos de propiedad intelectual y derechos de autor del creador. ¿Cómo es eso posible? Es posible porque cuando los usuarios aceptan o se adhieren al acuerdo o contrato de licencia, aceptan todos los términos y condiciones de la plataforma virtual, en la cual también se incluye la protección a los derechos mencionados.

Sin embargo, cuando se generan controversias entre usuarios o entre usuario y desarrolladora (persona jurídica), se genera mucho conflicto sobre todo cuando se aplican las cláusulas contenidas en el acuerdo de licencia, que en la práctica la mayoría de personas nunca lee. Es en este punto cuando la disparidad entre usuario y desarrolladora se contrasta. En el capítulo anterior, se citó el caso *Bragg v. Linden Research*, en el que el tribunal además de fallar a favor del usuario Bragg, resuelve afirmando que la desarrolladora *Linden Research* había actuado de manera desproporcional toda vez que aplicó las cláusulas abusivas contenidas en su EULA o acuerdo de licencia. El caso de este usuario tuvo éxito, a nuestro juicio, por un gran factor, que la sede para resolver las controversias se encontraba en el mismo país que el usuario, además de que este tenía conocimiento de derecho por su profesión.

Si trasladamos la situación a Perú, imaginemos que un usuario quiere demandar a una desarrolladora de plataformas virtuales, porque el sistema de protección de la cuenta falló y otro usuario le robó US\$ 10,000.00 en ítems virtuales. Lo primero que tendría que hacer es revisar la información legal del acuerdo de licencia que suscribió, en este acuerdo el usuario encontrará que existe una cláusula arbitral para solución de controversias con sede en el extranjero, además encontrará una lista de términos a los cuales renuncia demandar o reclamar, cláusulas relativas a la asunción de riesgos, incluso hasta el pago total de las costas y costos del arbitraje, etc.

El siguiente análisis que se hará es revisar si el acuerdo de licencia suscrito se le puede aplicar la Ley peruana, de conformidad con el artículo III de la Ley N°29571⁵⁹ el ámbito de aplicación se extiende hasta las relaciones de consumo celebradas en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en este. Sobre el particular, entendemos que el acuerdo de suscripción fue aceptado y surte sus efectos en Perú, sin embargo, debemos analizar qué se debe entender por “relación de consumo”, de acuerdo al artículo IV, inciso 5 “Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica”. En la práctica, la mayoría de plataformas virtuales las suscripciones son gratuitas, y es dentro del mundo virtual donde se adquieren artículos o ítems, los cuales se sujetan a las reglas previstas en el acuerdo de licencia, que al fin y al cabo tienen efectos en Perú, en el caso de usuarios peruanos. En ese sentido, de acuerdo al artículo III de la Ley N° 29571, se puede determinar que un tribunal administrativo peruano sí podría tener competencia para solucionar la controversia entre usuario y desarrolladora.

Por otro lado, un análisis secundario, nos llevaría al artículo 2095 del libro X del Código Civil, relativo al Derecho Internacional Privado, cuyo artículo trata las obligaciones contractuales internacionales, en el que se menciona que *“Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento...”* En la lectura de este artículo, podríamos encontrar un conflicto con lo establecido en la Ley N°29571, sin embargo, consideramos que, en un caso como este, la Ley aplicable es la Ley N°29571 por el criterio de especialidad de la norma al tratarse de un caso entre usuario y una empresa prestadora de servicios digitales masivos.

Los mecanismos de solución de conflictos, serían más eficientes, es decir, con menos costos de transacción, si es que las desarrolladoras de plataformas virtuales tuvieran sede en Perú o si las empresas mismas fuesen peruanas, probablemente sí se implementarían reglas de regulación y control con respecto a sus acuerdos de licencia, y en caso de controversia los casos serían resueltos en tribunales peruanos.

a) Propuestas y retos

⁵⁹ **Artículo III.- Ámbito de aplicación**

- 1. El presente Código protege al consumidor, se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.*
- 2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.**
- 3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo. (negrita es nuestra)*

Luego de haber trabajado el tema de los mundos virtuales, los ítems virtuales y los acuerdos de licencia, queda claro que existe un gran reto a combatir: el problema de la disparidad de poder de los desarrolladores y los usuarios.

Una primera propuesta, está dirigida a que incentivar la creación de mecanismos para equilibrar los intereses entre el usuario y el desarrollador, de manera que se evita la desmesura en los contratos de adhesión. El tener un enfoque más equilibrado entre usuario y el desarrollador, reduce las probabilidades de litigio y se vuelve más eficiente ya que se reducen los costos de transacción. La facilidad de información sobre cuáles son las cláusulas más importantes permitirá que los usuarios conozcan qué está permito realizar y que no⁶⁰.

Una segunda propuesta, puede estar dirigida a lo último, que se remodelen los acuerdos de licencia del usuario final para que estén escritos de manera entendible o en lenguaje sencillo sin muchos tecnicismos legales, ya que es poco probable que la mayoría de personas lo comprendan.

Estas dos propuestas pueden ser impulsadas a través de políticas públicas que promuevan la creación de acuerdos de licencia equilibrados entre usuario y desarrolladora, que use un lenguaje sencillo, etc. y para las empresas que cumplan con esos lineamientos obtengan algunos beneficios tributarios por dar un ejemplo. En el caso peruano, se debería impulsar a la creación de este tipo de empresas porque actualmente la industria de los mundos virtuales es una de las más grandes y en Latinoamérica hay millones de personas que lo consumen.

Finalmente, Como ya se ha dicho, las controversias sobre propiedad surgen regularmente entre varios jugadores dentro de los mundos virtuales. Actualmente, los usuarios se ven obligados a elegir procesos legales para resolver sus disputas entre otros usuarios o el desarrollador del mundo virtual. Este proceso es extremadamente oneroso, costoso e ineficaz para resolver los problemas del mundo real con los que se encuentran los jugadores en mundos virtuales. En ese sentido, se necesita un foro de disputa rápido, efectivo y alternativo donde los jugadores pueden disputar las acciones tomadas por la compañía de software u otros jugadores, y obtener soluciones a sus problemas, a través de un litigio menos costoso.

⁶⁰ Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 179.

Conclusiones

- A partir de lo desarrollado podemos determinar que los mundos virtuales son una realidad sofisticada creada por programadores expertos y distribuidos por las desarrolladoras, en los que se ha creado, desde hace varios años, un mercado virtual masivo en el que los denominados -activos virtuales- son objetos intangibles de valor que existen únicamente en estos mundos informáticos, debido a que son intercambiados constantemente por los usuarios. El impacto económico de todas las transacciones realizadas en los mundos virtuales es real: “Estos ítems se compran y venden con dinero real. Según DFC Intelligence (200), los ingresos procedentes del comercio de activos virtuales alcanzaron los 1.800 millones de dólares solo en el 2009”⁶¹.
- De conformidad con el artículo 2 del *Uniform Commercial Code* (U.C.C.) o Código de Comercio de los Estados Unidos, los artículos virtuales no son “bienes”. Esto encuentra su explicación a que normalmente los artículos virtuales objeto de transferencias en los mundos virtuales son llamados como “mercancías o bienes”. Sin embargo, en artículo 2 del (U.C.C), el cual aplica para todas las transacciones de bienes, no es posible encontrar una definición que incluya artículos que solo existen a nivel de virtualidad.
- En el caso peruano, sobre los artículos o ítems virtuales, encontramos que tienen las características relativas al significado de bien, a pesar de que solo existen a nivel digital y que su uso se encuentra limitado a una plataforma digital. Sin embargo, a nuestro juicio, que estos artículos solo existan en un mundo virtual no es sinónimo de carencia de características de un bien, jurídicamente hablando. Estos ítems o artículos virtuales son valorados económicamente, son intercambiados, son arrendados, etc. Es así que desde un punto de vista meramente legal un artículo o ítem virtual, puede ser considerado como un bien mueble de conformidad con el artículo 886, inciso 6, cuando se hace mención de los derechos de propiedad intelectual, del Código Civil peruano.
- Hemos identificado que en la historia del *software* los desarrolladores optaron por una forma de protección que se creaba al momento de la transacción entre el desarrollador de software y el cliente, a través del acuerdo de licencia, la cual

⁶¹ Guo, Y., & Barnes, S. (2007). Why people buy virtual items in virtual worlds with real money. ACM SIGMIS Database: the DATABASE for Advances in Information Systems, 38(4), 69-76. https://www.researchgate.net/publication/220628024_Why_People_Buy_Virtual_Items_in_Virtual_Worlds_with_Real_Money

permitió a los desarrolladores implementar sus propias restricciones a los usuarios finales, como la intransferibilidad de la licencia de uso del software. Es así que los EULA o acuerdos de licencia fueron muy atractivos para los desarrolladores de software para aumentar las ganancias y mitigar el riesgo.

- Determinamos que los acuerdos de licencia tienen las características de los contratos de adhesión. La diferencia radica en que los contratos de adhesión a los cuales hacemos referencia se aceptan a través de un “click” a través del cual damos nuestro consentimiento, y no a través de la manera tradicional como la firma manuscrita. En estos contratos, las cláusulas son propuestas unilateralmente por el ofertante, que en nuestro caso serán las desarrolladoras de mundos virtuales, y los aceptantes serán los futuros usuarios.
- Para abordar los conflictos entre usuarios o desarrolladora se estudió el caso *Bragg v. Linden Research*, en el que el tribunal además de fallar a favor del usuario Bragg, resuelve afirmando que la desarrolladora *Linden Research* había actuado de manera desproporcional toda vez que aplicó las cláusulas abusivas contenidas en su EULA o acuerdo de licencia. En este caso identificamos que uno de los problemas principales era que la sede para la solución de conflictos normalmente se encuentra fuera del país del usuario.
- En el supuesto peruano, se analizó la aplicación del artículo III de la Ley N°29571, la cual extiende su ámbito de aplicación hasta las relaciones de consumo celebradas en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en este -nuestro caso-. Sobre ello, determinamos que las transacciones realizadas dentro de mundo virtual tienen efectos en Perú, en el caso de usuarios peruanos. Por lo que, de acuerdo al artículo III de la Ley N° 29571, un tribunal administrativo peruano sí podría tener competencia para solucionar la controversia entre usuario y desarrolladora.
- Nuestro análisis consistió en explicar y desarrollar la conceptualización de los mundos virtuales y los artículos virtuales con la finalidad de entender cómo es que funcionan las transacciones, a nivel virtual, de estos objetos, las cuales se dan todos los días entre los millones de usuarios de la red, y así también identificar las controversias que se pueden desarrollar en estos mundos virtuales. Ello sirvió para luego analizar esos conceptos desde un punto de vista jurídico, con el fin de encontrar la naturaleza jurídica de los objetos de la controversia -los artículos virtuales en los mundos virtuales- tanto como en el derecho anglosajón o Common Law para luego contrastar estas figuras desde el derecho peruano con el fin de encontrar soluciones y propuestas a los retos del mundo virtual.

Bibliografía:

1. Ackerman, J. M. (2012). An online gamer's manifesto: Recognizing virtual property rights by replacing end user licensing agreements in virtual worlds. *Phoenix Law Review*, 6(1), 137-188.
2. Armitage, M. A. (2009). Virtual trademark infringement in virtual world. *Landslide*, 1(4), 36-39.
3. Avendaño, Jorge (2011). Derechos reales. *Themis* n°60 p.77-83.
4. Avendaño, Jorge y Francisco (2017). *Derechos Reales*. Lima: Editorial PUCP.
5. Ballester Giner, Eladio (1989). *Derechos Reales de los Bienes a la Hipoteca*. Valencia: Organización Bello. pp.24-50.
6. Barrón, G. H. G. (2011). Propuesta de reforma parcial de los libros v (derechos reales) y ix (registros públicos) del código civil. *Derecho y Cambio Social*.
7. Bernhardt, R. (1993). *Real Property*, St. Paul, Minn.
8. Bradley, C., & Froomkin, A. (2004). Virtual worlds, real rules. *New York Law School Law Review*, 49(1), 103-146.
9. Bullard Gonzáles, Alfredo (1991). Un mundo sin propiedad. ¿Por qué algunos deben excluir a los otros?». *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*, 139-143.
10. Cárdenas Campo, José (1991). *La jurisprudencia y los bienes*. República de Colombia Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.
11. De La Puente y Lavalle (2017). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del libro VII del Código Civil*, 1
12. Chein, A. (2006). practical look at virtual property. *St. John's Law Review*, 80(3), 1059-1090.
13. Cifrino, C. J. (2014). Virtual property, virtual rights: Why contract law, not property law, must be the governing paradigm in the law of virtual worlds. *Boston College Law Review*, 55(1), 235-264.

14. Cooter, R., & Ulen, T. (2016). Law and economics. Addison-Wesley.
15. DeCunha, N. (2010). Virtual property, real concerns. *Akron Intellectual Property Journal*, 4(1), 35-72.
16. Derecho Civil Patrimonial. *Derecho & Sociedad*, (13), 182-194.
17. Eng, K. W. (2016). Content creators, virtual goods: Who owns virtual property. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 34(1), 249-280.
18. Espinoza Espinoza, J. A. (1998). La cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente.
19. Erlank, W. (2016). Don't touch my virtual property: Justifications for the recognition of virtual property. *South African Law Journal*, 133(3), 664-68
20. Fairfield, J. A. (2005). Virtual property. *Boston University Law Review*, 85(4), 1047-1102.
21. Fairfield, J. A. (2009). The end of the (virtual) world. *West Virginia Law Review*, 112(1), 53-96.
22. Gerald O. Dykstra & Lilian G. Dykstra. *The Business Law of Real State* (1956)
23. Godlove, N. (2014). Regulatory Overview of Virtual Currency. *Oklahoma Journal of Law and Technology*, 10, 1-67.
24. González Barrón, Gunther (2005). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores. pp. 110-150.
25. Grimmelmann, J. (2004). Virtual worlds as comparative law. *New York Law School Law Review*, 49(1), 147-184.
26. Guo, Y., & Barnes, S. (2007). Why people buy virtual items in virtual worlds with real money. *ACM SIGMIS Database: the DATABASE for Advances in Information Systems*, 38(4), 69-76.
27. Higuera, M. H. (1996). Derechos inmateriales y nuevas tecnologías de la información. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, (9), 245-260.
28. Holden, J. T. (2018). Trifling and gambling with virtual money. *UCLA Entertainment Law Review*, 25(1), 41-[i].

29. Jankowich, A. E. (2005). Property and democracy in virtual worlds. *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 11(2), 173-220.
30. JUSTUS WILHEM, Hedeman. *Derechos Reales*, p.9
31. Lastowka, F., & Hunter, D. (2004). The laws of the virtual worlds. *California Law Review*, 92(1), 1-74.
32. Lemley, M. A., & Volokh, E. (2017). The real law of virtual reality. *U.C. Davis Law Review*, 51(1), 51-64.
33. Lim, H. (2010). Virtual world, virtual land but real property. *Singapore Journal of Legal Studies*, 2010(2), 304-327.
34. Meehan, M. (2006). Virtual property: Protecting bits in context. *Richmond Journal of Law & Technology*, 13(2), 1-48.
35. Mejorada Chauca, M. (2014). Derechos sobre bienes y el numerus clausus. *THEMIS Revista De Derecho*, (66), 177-182.
36. Mejorada, M. y Mendoza del Maestro, G. (2018, febrero 12). Entrevista de Martín Mejorada y Gilberto Mendoza del Maestro. Recuperado de <https://www.enfocodederecho.com/2018/02/12/martin-mejorada-y-gilberto-mendoza-sobre-de-los-derechos-que-recaen-sobre-los-bienes/>
37. Munzer, S. R. (1990). *A theory of property*. Cambridge University Press.
38. Passman, M. H. (2008). Transactions of virtual items in virtual worlds. *Albany Law Journal of Science & Technology*, 18(1), 259-292.
39. Pengelley, N. (2001). The virtual law school library. *International Journal of Legal Information*, 29(3), 615-642.
40. Popielarski, Mark. *Blockchain Research* (2018) *Colorado Lawyer*, Vol 47, Issue 6, pp. 10-15
41. Sánchez, R. R. (1998). El Sistema de Clasificación de los Bienes y su Importancia para el Derecho Civil Patrimonial. *Derecho & Sociedad*, (13), 182-194.
42. Sánchez, R. R. (1998). El Sistema de Clasificación de los Bienes y su Importancia para el

43. Shen, L. (2010). Who Owns the Virtual Items. *Duke Law & Technology Review*, 2010, [i]-[xiii].
44. Spooner, M. (2012). It's not game anymore, or is it: Virtual worlds, virtual lives, and the modern (mis)statement of the virtual law imperative. *University of St. Thomas Law Journal*, 10(2), 533-[ii].
45. Tolkien, J. R. R., Porrúa, F., & Horne, M. (2002). *El señor de los anillos*. Minotauro.
46. Tricker, B. (2008). Taming the wild west: Solving virtual world disputes using non-virtual law. *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 35(1), 138-162.
47. Truong, O. Y. (2009). Virtual Inheritance: Assigning More Virtual Property Rights. *Syracuse Science & Technology Law Reporter*, 2009, 57-86.
48. Tseng, Y. (2011). Governing Virtual Worlds: Interaction 2.0. *Washington University Journal of Law & Policy*, 35, 547-570.
49. Vásquez, Alberto (2011). *Derechos Reales*. Lima: San Marcos.
50. Wohn, D. Y. (2014, April). Spending real money: purchasing patterns of virtual goods in an online social game. In *Proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems* (pp. 3359-3368). ACM.