

## ARTÍCULOS



# ¿LA REALIDAD SUPERA LA FICCIÓN? SOLUCIONES LEGALES ANTE CASOS POR USO INDEBIDO DE PUBLICIDAD Y ELEMENTOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN EL METAVERSO

PRÓSPERO MARTÍN CORTEZ\*  
Universidad de Lima, Lima, Perú

CHRISTINE SLADE ROSELLÓ\*\*  
Universidad San Ignacio de Loyola, Lima, Perú

Recibido: 31 de julio del 2023 / Aceptado: 27 de agosto del 2023

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2023.n057.6340>

**RESUMEN.** En el presente artículo, los autores analizan el impacto del metaverso frente al uso de publicidad y elementos de propiedad intelectual por parte de los usuarios de este entorno digital, principalmente, enfocándose en su uso empresarial o comercial. Asimismo, se presentan algunas denuncias reales interpuestas a nivel internacional a fin de comprender cómo corresponderían ser analizadas con la normativa peruana; así y con esta metodología, se podrá definir si la regulación actual permite superar los problemas publicitarios y de propiedad intelectual en este mundo ficticio llamado *metaverso*, es decir: si “la realidad supera la ficción”.

**PALABRAS CLAVE:** metaverso / NFT / publicidad / propiedad intelectual

---

\* Abogado por la Universidad de Lima. Candidato a magíster en Derecho Administrativo Económico por la Universidad del Pacífico. Especialista en derecho publicitario, competencia desleal y protección al consumidor. Actualmente, es miembro del Área Legal de Competencia y Relaciones de Consumo de América Móvil Perú S.A.C. (CLARO).

\*\* Máster en Derecho Internacional de los Negocios (LL.M.) por ESADE, Barcelona. Abogada por la Universidad San Ignacio de Loyola. Con experiencia en las áreas de derecho de la competencia, propiedad intelectual y protección al consumidor. Actualmente, miembro del Área Legal de Competencia y Relaciones de Consumo de América Móvil Perú S.A.C. (CLARO).

## THE REALITY EXCEEDS FICTION? LEGAL SOLUTIONS IN CASES OF IMPROPER USE OF ADVERTISING AND INTELLECTUAL PROPERTY ELEMENTS IN THE METAVERSE

**ABSTRACT.** In this article, the authors analyze the impact of the Metaverse on the use of advertising and intellectual property elements by users of this digital environment, mainly focusing on its business or commercial use. Likewise, some real complaints filed at the international level are presented in order to understand how they would correspond to be analyzed with Peruvian regulations; In this way and with this methodology, it will be possible to define if the current regulation allows to overcome the advertising and intellectual property problems in this fictitious world called "Metaverse", that is to say: if "reality is stranger than fiction".

**KEYWORDS:** Metaverse / NFT / advertising / intellectual property

## 1. INTRODUCCIÓN

Imagine que alguien lo saluda y, mientras lee este artículo, le pregunta si el documento es o no real. Usted, lo más seguro, es que responda que “sí”, pues lo ve, puede percibirlo con sus sentidos, por eso es real. Es más, sugerimos que comparta el documento con otras personas, todas indicarán que el documento es real, porque pueden verlo, leerlo, imprimirlo y volver a compartirlo.

Sin embargo, si lo sumergimos en un mundo virtual y, mientras lee el artículo, un avatar le formulara la misma pregunta, entonces, determinar si el documento es o no real resultaría algo más complicado: nuestros sentidos intentan percibirlo todo, y en este entorno virtual no dejarían de hacerlo.

La película *The Matrix* (Wachowski & Wachowski, 1999) lo evidencia con mucha claridad, en el siguiente diálogo:

Neo: Right now, we're inside of a computer program?

Morfeo: Is it really so hard to believe? Your clothes are different, the plugs in your arms and head are gone... Your hair is changed. Your appearance now is what we call residual self-image. It is the mental projection of your digital self.

Neo: This... This isn't real?

Morfeo: What is real? How do you define “real”? If you're talking about what you can feel, what you can smell, what you can taste, and see. Then “real” is simply electrical signals interpreted by your brain.

En este mundo, a Neo le resultaba sumamente complicado —por no decir, imposible— determinar que se encontraba en un entorno virtual “irreal” al cual había sido transportado, pese a que, solo unos minutos antes, había estado en el mundo “real”. Esto le ocurriría, en general, a todos los que fuésemos transportados a “The Construct” o “The Matrix” (entornos virtuales de la película citada). Para nosotros, resulta inaudito asimilar que en ciertos casos aquello que percibimos con nuestros sentidos no sea real: si lo puedo sentir, ver, escuchar, oler o saborear, entonces, es real.

En la actualidad, el entorno virtual de mayor impacto es el Metaverso, que, si bien aún se encuentra en evolución y por tanto no es comparable con lo que sería “The Matrix”, lo cierto es que ya viene siendo entendido como una simulación de nuestro mundo real. Para Torrero Herrero (2023), el Metaverso puede ser entendido como sigue:

Un espacio virtual o digital que permite a los usuarios realizar las mismas cosas que en el mundo real a través de un avatar propio, en entornos reales o imaginarios. En dicho universo se puede interactuar con otros cibernetas y disfrutar de experiencias gracias a dispositivos de Realidad Virtual y Aumentada (3D), siendo posible trabajar, comprar, jugar, ir a fiestas o conciertos, o realizar deportes como si estuviéramos en el mundo real.

Que lo percibido o detectado en un entorno virtual sea tan impactante, como si ocurriese en el mundo real, tiene efectos positivos: la navegación del usuario se siente más genuina y real para muchos propósitos (aprender, jugar, entre otros). Sin embargo, debe cuidarse que no genere efectos negativos y defraude la experiencia de los usuarios.

### 1.1 ¿Publicidad en el metaverso?

En este punto, entra como tema la publicidad. Esta es una herramienta que, de usarse indebidamente, puede generar efectos negativos en la experiencia del usuario, por ejemplo, que una empresa publicite en el metaverso su producto, en un tamaño o color, que luego no pueda replicar en la realidad, es una situación que podría presentarse y hasta denunciarse: si una empresa publicita un producto en el metaverso, se esperaría que lo pueda entregar tal cual en el mundo real. Atrás quedarían demandas como la presentada en el año 2022, por un abogado del sur de Florida, porque la cadena Burger King defraudaba a sus clientes por publicitar hamburguesas mucho más grandes que las entregadas en la vida real.

En su lugar, podríamos encontrarnos con reclamos contra empresas por emplear el metaverso para publicitar hamburguesas con características distintas a las del mundo real: no sería nada descabellado. Por ejemplo, hoy en día, la empresa de ese rubro Wendy's ha creado un espacio virtual dentro del metaverso, "Horizon Worlds", donde los usuarios juegan, interactúan con vendedores de Wendy's e incluso simulan compras de hamburguesas de Wendy's. En tal contexto, si se defraudase la expectativa de algún usuario por publicitar, por ejemplo, un tipo de hamburguesa que se percibe mucho más grande que la del mundo real, bien podría existir también una denuncia de por medio.

La razón para estar mucho más alertas frente a la publicidad comercial en el metaverso es que la tarea de la "diferenciación" ('intentar distinguir que lo ofrecido, en lo virtual, no será real') será mucho más complicada en este entorno virtual:

*brand owners must ensure that all advertising is not materially false or misleading. The interactive and immersive nature of the metaverse will require companies and advertisers to consider three-dimensional, auditory, visual and performance aspects of claims made to players. Given that some ads within the metaverse depict actual products found in the real world, it may be difficult to distinguish whether a performance claim relates to a virtual good, or the actual product in real life. (Chan & Etkin, 2022) [El énfasis es nuestro]*

En suma, y por su evidente impacto en la experiencia del usuario, toda publicidad en el metaverso deberá respetar los parámetros legales ya establecidos para el uso de publicidad de productos y servicios, evitando que pueda resultar engañosa, encubierta o indebidamente asociada.

## 1.2 ¿Propiedad intelectual en el metaverso?

De otro lado, como consecuencia de las interacciones que generan las diferentes empresas dentro del metaverso, otra forma de publicidad empleada es aquella que se difunde mediante el uso de marcas de lujo dentro de videojuegos. Un ejemplo de ello fue Balenciaga, que en septiembre del 2021 realizó una colaboración con el videojuego *Fornite* para que sus internautas puedan adquirir prendas de vestir de dicha marca como parte de sus *outfits* dentro del juego. Esta iniciativa fue seguida por Gucci o Louis Vuitton. Esto solo refleja que las empresas también buscan llegar al metaverso, publicitando sus marcas con precios más asequibles.

De otro lado, también en el propio juego *Fornite* encontramos diversos *crossover*, realizados gracias a las colaboraciones con franquicias populares como Marvel, DC y Star Wars, teniendo cada jugador la oportunidad de comprar *skins* de sus personajes favoritos como Batman y Aquaman, Capitán América o el Mandalorian.

Sin embargo, no hay que perder de vista que estas ventas de prendas o *skins* que pueden ser adquiridos por los internautas a través de los videojuegos, en realidad, se basan en colaboraciones realizadas entre los creadores del videojuego y los titulares de los derechos de las marcas, es decir, en un uso adecuado del derecho de propiedad intelectual, dejando claro que no cualquiera, incluso en el metaverso, puede utilizar los derechos protegidos de terceros para hacer publicidad. Esto evidencia una vez más que la publicidad en el metaverso deberá respetar los parámetros legales establecidos, en este caso, para los derechos de uso de marca y derechos de autor.

En suma, en las próximas líneas, verificaremos si la regulación actual permite superar los problemas publicitarios de las empresas en este mundo ficticio llamado *metaverso*, es decir, y para fines didácticos del artículo, “si la realidad supera la ficción”.

## 2. REGULACIÓN PUBLICITARIA DEL METAVERSO EN EL PERÚ

Anticipándonos al primer cuestionamiento que pudiese generarse antes de realizar cualquier análisis jurídico: ¿en el Perú, contamos con normas para fiscalizar la publicidad en el metaverso? La respuesta es sí.

La normativa que —por excelencia— regula la publicidad en el Perú es la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044 emitido en el año 2008. En este, se contempla principalmente el ámbito de su aplicación y la descripción de los actos desleales pasibles de sanción administrativa. Esta normativa indica que su aplicación alcanza a todos los actos realizados a través de la publicidad, la cual se define de la siguiente manera, según la Ley de Represión de la Competencia Desleal (2008):

#### Artículo 59.- Definiciones. -

Para efectos de esta Ley se entenderá por:

d) Publicidad: a *toda forma de comunicación difundida a través de cualquier medio o soporte*, y objetivamente *apta o dirigida a promover, directa o indirectamente, la imagen, marcas, productos o servicios de una persona, empresa o entidad en el ejercicio de su actividad comercial, industrial o profesional*, en el marco de una actividad de concurrencia, promoviendo la contratación o la realización de transacciones para satisfacer sus intereses empresariales. [El énfasis en nuestro]

En consecuencia, la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044, no discrimina el soporte o medio por el cual se difunde la publicidad, bastando que sea apta para promover la contratación de productos o servicios de una empresa; por esta razón, la norma resulta plenamente aplicable a la publicidad o experiencia publicitaria difundida en el metaverso.

Finalmente, cabe recordar que la regulación peruana solo es válida cuando la publicidad del metaverso tenga un efecto/impacto en todo o en parte del territorio nacional<sup>1</sup>. Por ejemplo, a una publicidad engañosa en Wendyverse solo podrá aplicarse la regulación nacional cuando la aplicación "Horizon Worlds" —donde se encuentra alojada Wendyverse— sea habilitada para residentes del Perú. De momento, esta aplicación solo puede ser descargada por residentes en Estados Unidos y Canadá.

Por ello, el siguiente *disclaimer*: las soluciones legales brindadas a continuación son hipotéticas y solo serán válidas cuando la publicidad tenga alcance nacional.

### 3. DEMANDAS LEGALES POR USO DE PUBLICIDAD EN EL METAVERSO

#### 3.1 Publicidad engañosa: "Nike, Inc v. StockX LCC"

StockX es una empresa que administra una plataforma de comercio electrónico, donde usuarios pueden revender productos de edición limitada (*sneakers*, relojes, mochilas y más). La novedad radica en que StockX se encarga de garantizar la originalidad de los productos y facilitar que la decisión de compra sea mucho más informada. Como ellos indican: "Buyers don't have to do hours of research on a seller's history and rating, and Sellers don't have to take photos or write witty descriptions of the items they are selling. We take care of it all" [Los compradores no tienen que dedicar horas a investigar la historia y la calificación de un vendedor, y los vendedores no tienen que tomar fotos

---

<sup>1</sup> Esta restricción geográfica también se encuentra prevista en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, aprobada por el Decreto Legislativo 1044, específicamente, en el artículo 4 referente al ámbito de aplicación territorial.

ni escribir descripciones ingeniosas de los artículos que están vendiendo. Nosotros nos encargamos de todo] (StockX, 2022).

En los últimos años, esta empresa lanzó al mercado la venta de “Vault NFT”<sup>2</sup>. ¿Y esto para qué? Pues, comprendiendo que su público objetivo era de “coleccionistas” que no usan directamente el producto, sino que lo almacenan para conservarlo o revenderlo, entonces, mediante los Vault NFT, la empresa se encarga de guardar los productos en una bóveda, ahorrándole espacio al “coleccionista” y a cambio él recibe el NFT que representa su propiedad sobre el producto, haciendo mucho más fácil transferirlo de un propietario a otro. Veámoslo como un cheque al portador.

Con esta novedad, StockX ha ganado muchos adeptos, pero también enemigos. El 3 de febrero del 2022, Nike presentó una demanda contra StockX por usar indebidamente su marca en la venta de unos “Vault NFT” asociados a un par de zapatillas y, el 10 de mayo del mismo año, complementó su demanda indicando que las zapatillas eran falsas:

Con este último cuestionamiento y bajo la norma peruana, podríamos sostener que Nike está acusando a StockX de difundir publicidad engañosa prevista en el artículo 8 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, pues mientras su Vault NFT certificaría la originalidad del producto asociado, en realidad, este sería falsificado. Para detectar si la publicidad de StockX es engañosa debemos verificar lo siguiente:

a. *La naturaleza publicitaria*

Comencemos por verificar si los “Vault NFT” califican como publicidad. A nuestro parecer, estos documentos son un medio de acreditación, que tienen como única finalidad identificar al titular del Token como propietario del bien asociado; por el contrario, por sí solos, no tienen una finalidad publicitaria, en tanto su contenido —aun cuando muestra la marca de la empresa— no tiene como finalidad promover la adquisición de productos o servicios.

Sin perjuicio de ello, si analizamos esta pieza conjunta o principalmente enfocándonos en la página web de StockX sí encontraremos elementos publicitarios que buscan capturar la preferencia del consumidor mediante la comunicación de los beneficios de la empresa.

b. *El mensaje publicitario*

Con esta última imagen publicitaria, podremos sostener que StockX asegura a sus clientes el empleo de un estricto proceso de verificación que garantiza que los productos publicados en su portal serán auténticos y originales.

---

2 No es el propósito de este apartado definir a detalle qué son los NFT; entendámoslos por ahora como títulos de propiedad sobre el producto.

c. *Sustanciación previa*

Ahora bien, para cumplir con la normativa peruana, StockX deberá garantizar que contaba con las pruebas o evidencias del mensaje publicitario, antes de difundirlo. Aquí existen dos alternativas de lo que podría o no exigir la autoridad administrativa:

De una rigurosa exigencia, StockX debiese acreditar que todos sus productos son originales, en caso se detectase que —como indica Nike— uno solo no es original entonces se habrá incumplido la norma, al no haber garantizado la originalidad de todos y cada uno de sus productos.

De una laxa exigencia, bastará con que StockX acredite contar con un adecuado proceso de verificación de la autenticidad de sus productos, acreditando que empleó los esfuerzos razonables para evitar que se filtren productos no originales. Si se detectó que, de todo el universo de productos, solo uno era falso, entonces, no debiera prosperar la denuncia de Nike, pues evidencia un buen proceso de verificación al tener un margen mínimo de error.

### 3.2 Publicidad encubierta: “TINA.org v. Roblox”

El pasado abril del 2022, la asociación “ in Advertising.org” (TINA.org) solicitó una investigación a la autoridad publicitaria del Reino Unido (Advertising Standards Authority, UK) por acusaciones y evidencia contra la plataforma de creación de juegos en línea “Roblox”.

Con su investigación, determinó que Roblox permitía crear “advergames”, esto es, experiencias de juego de realidad virtual dentro de un entorno publicitario, los cuales, han generado que —para los niños— sea prácticamente imposible distinguir cuáles son los juegos creados por usuarios regulares (sin contenido publicitario) de estos juegos o advergames creados por anunciantes (con contenido publicitario):

Companies and influencers have jumped into the Roblox metaverse with reckless abandon – exploiting children’s inability to distinguish organic content from marketing, and manipulating them and other Roblox users with *undisclosed promotions that are nearly identical to organic virtual items and experiences on the platform* [Las empresas y los influencers han ingresado al metaverso de Roblox con imprudencia, explotando la incapacidad de los niños para distinguir el contenido orgánico de la publicidad y manipulándolos, así como a otros usuarios de Roblox, con promociones no reveladas que son casi idénticas a elementos y experiencias virtuales orgánicas en la plataforma.] (Smith & Patten, 2022) [Énfasis añadido]

Por ejemplo, TINA.org cuestiona *Nikeland*, juego de realidad virtual dentro de Roblox que permite a los usuarios poder personalizar a sus avatares con ropa, zapatillas y

accesorios de la marca Nike. En este juego, el usuario debe invertir tiempo y esfuerzo para adquirir las monedas con las cuales pagar los mencionados productos digitales, generando así una mayor interacción con la marca.

En suma, si este caso tomara lugar en el Perú, podríamos encausarlo como que TINA.org está denunciando a Roblox y Nike por difundir publicidad encubierta, bajo los términos del artículo 16 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que Roblox estaría impidiendo que los destinatarios de la publicidad la reconozcan como tal, creyendo que se trata de un juego creado por un usuario regular.

Para este caso, la solución legal requerirá analizar lo siguiente:

a. *La naturaleza publicitaria*

¿Las imágenes del juego *Nikeland* califican como publicidad? Sobre este punto, consideramos que sí tiene una finalidad publicitaria por el uso de marcas y las constantes interacciones con las marcas a las que está sujeta el usuario. A diferencia del caso anterior, aquí la forma exacerbada en que se usan las marcas evidencia una clara "intencionalidad" de la empresa Nike por promover sus productos y servicios y su mejor posicionamiento.

Ahora bien, para afirmar que se trata de una publicidad encubierta, existen dos elementos que deben confluír: el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

b. *Elemento objetivo: el soporte empleado*

En primer lugar, debemos verificar que la publicidad haya sido difundida por un soporte que tradicionalmente no se use con fines publicitarios, por ejemplo, "noticias, opiniones periodísticas o material recreativo", tal como enlista la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1044, artículo 16).

En este caso, el soporte empleado en la publicidad Roblox es una plataforma de juegos, la cual muestra diversos gráficos y detalles del juego *Nikeland* con fines de entretenimiento. Por ello, nos decantamos por sostener que es un material recreativo tradicionalmente no usado con fines publicitarios. Hasta aquí, objetivamente parecería que se trata de publicidad encubierta.

c. *Elemento subjetivo: la percepción del consumidor*

Sin embargo, mal podríamos hacer en no tomar en cuenta la percepción del consumidor, es decir, determinar si realmente el soporte empleado impide al consumidor percibir que el juego *Nikeland* contendrá anuncios publicitarios de Nike. Solo si el consumidor no lo puede advertir por sí mismo, entonces se requiere "consignar expresa y destacadamente que se trata de un publirreportaje o un

anuncio contratado”, según expone la Ley de Represión de la Competencia Desleal (Presidencia de la República del Perú, 2008, Decreto Legislativo 1044, artículo 16).

En el caso que nos ocupa, consideramos que el juego *Nikeland* contiene elementos que evidencian con suma claridad que se trata de un videojuego patrocinado o *advergame* (por ejemplo, la indicación expresa “By Nike” o el propio entorno del juego, saturado con la marca Nike), razón por la cual no requiere la consigna expresa de que se trata de un anuncio contratado.

### 3.3 Publicidad asociativa: “Miles Park McCollum versus Opulous et al.”

En este último año, la empresa Opulous ha lanzado al mercado sus —comercialmente denominados— *Music Fungible Tokens* (MFT), que no son otra cosa que NFT asociados a una determinada pieza musical (canción, álbum, entre otras) que le otorgan un derecho a la persona que los pague.

Opulous is the only platform to mint music fungible tokens (MFTs). Unlike other tokens, MFTs offer buyers a share in the revenue of a single, EP, or album. These groundbreaking tokens will generate ongoing rewards and increase in value as an artist’s career progresses. So when artists you invest in earn money - you do too! MFT owners can track their rewards and withdraw their earnings directly from their Opulous account. [Opulous es la única plataforma para crear tokens fungibles de música (MFTs, por sus siglas en inglés). A diferencia de otros tokens, los MFTs ofrecen a los compradores una participación en los ingresos de una única canción, EP o álbum. Estos tokens innovadores generarán recompensas continuas y aumentarán su valor a medida que avance la carrera de un artista. ¡Así que cuando los artistas en los que inviertes ganan dinero, tú también lo haces! Los propietarios de MFT pueden seguir sus recompensas y retirar sus ganancias directamente desde su cuenta de Opulous]. (Cryptopia, 2023) [Énfasis añadido]

Tal como ellos lo indican, su ventaja frente a otros NFT radica en que todos ganan (*win to win*). El artista musical consigue mayor financiamiento para su carrera musical y los fanáticos reciben regalías por su crecimiento musical: podríamos ser cualquiera de nosotros apoyando a nuestro nuevo artista favorito.

Ahora bien, desde enero del 2021, Opulous emitió diversa publicidad anunciando que se pondría a la venta “Music NFT” del rapero Lil Yachty (este producto tenía un funcionamiento muy similar a los —actualmente llamados— MFT, pero sin estar enfocados en el financiamiento del artista, pues este era uno ya consagrado).

Sin embargo, para enero del 2022, se dio a conocer mediante una demanda que interpuso el artista que Opulous habría realizado esta campaña publicitaria sin contar con su autorización, en la que cuestionó que esta empresa nunca se preocupara por remitirle regalías o ganancias, a pesar de que estaba generando millones de dólares por el uso de su nombre, marca registrada e imagen.

De esta manera, podemos sostener que Lil Yachty está acusando a Opulous de difundir publicidad que genera una explotación indebida de su reputación, conforme al artículo 10 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal. Esto se sustenta en que Opulous usó el nombre, la marca registrada y la imagen de Lil Yachty como si existiese un acuerdo previo entre ambos, cuando ello no fue así.

Una adecuada solución legal requerirá analizar los siguientes puntos:

a. *La naturaleza publicitaria*

Consideramos que las publicaciones de Opulous en sus redes sociales y página web sí califican como publicidad, ya que tienen como finalidad el mejor posicionamiento de la empresa mediante el ofrecimiento de sus bienes y servicios, en este caso, la venta de los "Music NFT" de Lil Yachty.

b. *Elementos ajenos en la publicidad*

Ahora bien, además de emplear elementos de su titularidad (la marca y logo de Opulous), lo cierto es que la empresa también emplea elementos ajenos, los cuales permiten identificar y son característicos del rapero Lil Yachty (la imagen del artista, el nombre artístico).

c. *La finalidad asociativa*

En tal sentido, la forma en que se han colocado ambos elementos de Opulous y del rapero Lil Yachty en la publicidad genera un claro "riesgo de asociación" entre ambas partes; es decir, que los consumidores percibirán con mucha facilidad la existencia de un vínculo comercial entre Opulous y Lil Yachty.

Inclusive, sin necesidad de tener que hacer interpretaciones abstractas o genéricas, bastará con que leamos el contenido de la publicidad y detectar así que la misma Opulous ofrece sus productos como si fuesen autorizados y propios de Lil Yachty.

En tal sentido, y en tanto sea cierto que Opulous no tiene autorización ni contrato formalizado con el rapero Lil Yachty, entonces, la acción de Opulous de difundir estas publicidades resulta ilegal, al aprovecharse indebidamente de la reputación ajena.

#### 4. LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS NFT

Ahora bien, nos abocaremos a revisar de manera general el mundo de la propiedad intelectual y su interacción en el metaverso.

Tal como hemos advertido al inicio de este artículo, actualmente muchas marcas han tomado la decisión de sumergirse en el mundo virtual para publicitar y ofertar sus

productos. Claro está, esta puesta a disposición —en videojuegos, por ejemplo— se realiza con la misma finalidad que en el mundo real: posicionar su marca y generar ingresos. Por tanto, estamos todos de acuerdo en que en el metaverso se aplican las mismas reglas y normas legales para uso de los derechos de propiedad intelectual que en el mundo real.

Ahora bien, la propiedad intelectual se encarga de proteger las creaciones de los autores y, al mismo tiempo, promueve la innovación y creatividad. Sin embargo, con el auge de la tecnología y el avance del metaverso, hemos ido viendo el impacto que esto tiene en el uso de marcas, imagen y elementos protegidos por los derechos de propiedad intelectual.

En la parte introductoria, pudimos ver el lado positivo del impacto publicitario que pueden tener las colaboraciones de las marcas con videojuegos, o colaboraciones de artistas también, quienes han logrado realizar conciertos completos. Ahora, nos abocaremos a ir un poco más allá de estas colaboraciones: empezaremos con la definición de los tókenes no fungibles para luego llegar a las controversias generadas por estos.

#### 4.1 Creaciones de NFT

Junto a la idea innovadora de metaverso es que hemos logrado el fenómeno de los tókenes no fungibles, “NFT” por sus siglas en inglés, con lo que se abren las posibilidades de adquirir activos únicos, de lujo y exclusivos.

Pero ¿qué es un NFT? ¿Cualquier persona puede crear NFT sobre cualquier bien? ¿Cómo intervienen los derechos de propiedad intelectual, en particular, los derechos de autor? ¿Qué sucede con el titular de los derechos de dicho bien? ¿Es necesario regularlos?

Pues bien, un NFT, en realidad, no es nada más que una pieza única digital registrada en un *blockchain* a fin de ser vendido o transferido. Cabe resaltar que los mismos cuentan con un ID y una dirección del contrato como elementos básicos, gracias a los cuales los NFT brindan un certificado de autenticidad o “título de propiedad”.

Es importante tener en cuenta que los NFT pueden ser creados por cualquier persona, razón por la cual cualquier elemento que se encuentre en formato digital puede ser convertido en un NFT: fotografías digitales, videos, audio, entre otros.

Un claro ejemplo de lo anterior es Jack Dorsey, ex-CEO de Twitter, quien vendió su primer *tweet* como NFT<sup>3</sup> por una modesta suma equivalente a 2.9 millones de dólares americanos. Otro ejemplo es la NBA, que ha convertido sus mejores jugadas en NFT y las vende en la página web NBA Top Shot (<https://nbatopshot.com/>). Así, todo lo que nos rodea puede llegar a convertirse en NFT y, por tanto, puede ser vendido al mejor postor.

---

3 Ver <https://elpais.com/tecnologia/2021-03-23/el-primer-tuit-de-la-historia-vendido-por-29-millones-de-dolares.html>

Ahora bien, ya que sabemos qué es un NFT y quien los puede crear, trataremos a continuación de responder las demás interrogantes que suelen surgir desde el punto de vista legal y en particular sobre el derecho de la propiedad intelectual —en específico, los derechos de autor— desde nuestro punto de vista.

#### 4.2 Aplicación de los derechos de propiedad intelectual en los NFT

Los derechos de propiedad intelectual no buscan otra cosa más que proteger cualquier tipo de creación, como por ejemplo obras literarias, obras artísticas, *software*, entre otros. Y, como parte de esta rama del derecho, encontramos a los derechos de autor, los cuales confieren a sus autores derechos —morales y patrimoniales— por el hecho de ser sus “padres” o creadores. Así, podemos afirmar que toda obra, en el sentido más amplio, se encuentra protegida por los derechos de autor.

Ahora bien, si cualquier elemento del mundo real —siempre que se pueda digitalizar— puede convertirse en un NFT, desde una mesa de comedor hasta el cuadro más famoso en el Museo de Louvre en París, y cualquier persona tiene la capacidad de poder crear un NFT, entonces, ¿cómo intervienen los derechos de autor?

La popularidad de los NFT viene en crecimiento, y uno podría pensar que la creación de estos tókenes no fungibles digitales escapa del paraguas de los derechos de autor. Por un lado, debido a que se trata de codificaciones y, por otro, porque no todos los elementos que conforman nuestro universo y que se pueden digitalizar se encuentran protegidos por derechos de autor. Sin embargo, la preocupación empieza cuando lo que comienza a *tokenizarse* son obras de arte, obras musicales, imágenes de artistas o películas, es decir, elementos que en el mundo real sí están protegidos por los derechos de autor, en cuyo caso, el creador de dicho NFT no se convierte en el titular de los derechos de la obra original.

Y esto ocurre por la forma en la que legalmente se realiza la transferencia de los derechos de autor. No solo por el simple hecho de “crear” un elemento de forma digital y codificarlo automáticamente me vuelvo autor de la obra original. Es necesario solicitar la autorización del autor de dicha obra a fin de poder explotarla o utilizarla, y ello se realiza normalmente a través de un contrato de cesión de derechos patrimoniales.

Pero veamos a continuación algunos tipos y ejemplos de infracción a los derechos de autor que nos ayudarán a entender el panorama actual referido a los NFT creados a partir de obras originales.

##### 4.2.1 Casos por uso de elementos de propiedad intelectual en el metaverso

Es importante resaltar que actualmente ya existen disputas relacionados a las creaciones —o futuras creaciones— de los NFT en relación con los derechos de autor. Y esta situación va en aumento. Por ello, a continuación, veremos analizaremos algunas controversias que nos servirán de ejemplo.

- Tarantino versus Miramax

Como sacado de película, en noviembre del 2021, Miramax, empresa estadounidense muy conocida por producir diversas películas exitosas a lo largo de los años, decidió presentar una demanda en contra del conocido cineasta Quentin Tarantino. ¿Por qué? Pues porque este último, a través de Secret Network<sup>4</sup> anunció la creación de NFT referidos a la película ganadora de premios *Pulp Fiction* (1993).

Así es. Tarantino anunció la digitalización y por supuesto venta de NFT, inicialmente de siete escenas exclusivas de la mencionada película. Sin embargo, Miramax reclamó que este anuncio sería no solo un incumplimiento contractual, sino también una violación a los derechos de autor que tiene la productora de la película, toda vez que la misma tendría los derechos patrimoniales sobre el contenido, el guion, personajes y cualquier elemento que forme parte de la obra cinematográfica. Además, la empresa productora advirtió que su equipo ya estaba preparando la creación de NFT relacionados a las películas sobre las cuales tiene derechos.

En septiembre del 2022, Miramax anunció que retiraría la demanda pues había llegado a un acuerdo con Tarantino en donde aparentemente ambos obtendrían beneficios de la creación de los NFT.

Hemos visto un claro ejemplo de un conflicto que actualmente suele ser muy común: cuando una persona o grupo pretende crear un NFT, pero otro reclama tener los derechos de las obras originales. También es un claro ejemplo de que las normas de derechos de autor sí aplican en el mundo digital.

- Global Art Museum (GAM)

Otro caso interesante y que genera muchas preguntas es el de lo ocurrido en el año 2021 con el Global Art Museum (GAM), un colectivo de arte que transforma obras antiguas en animaciones digitales, cuyos artistas crearon NFT de obras de cuatro museos de arte de distintas partes del mundo y las pusieron en venta en el *marketplace* Open Sea.

Así, por ejemplo, GAM decidió tomar las obras de arte de la colección digital de dominio público del *Rijksmuseum* en Ámsterdam, Países Bajos, y transformarlas en NFT para luego venderlas a través de Open Sea. A pesar de que *Rijksmuseum* ha declarado que sus obras de arte son para todo el mundo, no ha presentado ningún reclamo formal. Por otra parte, si bien esta acción generó la indignación de muchas personas, que expresaron su rechazo a esta iniciativa través de la red social Twitter,

---

4 Es un blockchain que facilita los contratos inteligentes y la privacidad de datos. Más información: <https://scrt.network/>

aún no se advierte acción legal alguna. Por ello surge la interrogante: ¿se estarían incumpliendo normas de derechos de autor si se trata de obras de dominio público?

Desde nuestra perspectiva, al ser obras de dominio público, es decir, cuyo acceso es gratuito, cualquier persona que desee utilizarlas para su uso y disfrute personal lo puede hacer. Sin embargo, en este caso estamos ante la creación de NFT que tienen un fin lucrativo. Es por ello que consideramos que sí podría existir una infracción a los derechos de los autores, los cuales podrían reclamar en cualquier momento que se eliminen los NFT de sus obras de Open Sea.

## 5. CONCLUSIONES

Con este artículo, hemos querido evidenciar el funcionamiento de la regulación publicitaria nacional frente a casos reales vinculados al metaverso. Atendiendo a los casos expuestos, hemos podido concluir, en buena parte, que la regulación actual resulta más que suficiente para atender casos por el uso de publicidad indebida en el metaverso que pudiesen generarse en el Perú y a futuro.

Esta lógica nos demuestra que, con el actual Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, los consumidores, las empresas u otros agentes económicos no encontrarán desprotección en el metaverso ante casos por publicidad engañosa, encubierta o asociativa —y, es más, inferimos que tampoco encontrarán desprotección por ninguna otra infracción publicitaria prevista en la norma—, pues podrán ser atendidos y resueltos por el Indecopi.

A nivel publicitario, “la realidad ha superado a la ficción”, pues el contenido de la actual norma ha logrado prever y brindar adecuadas soluciones teóricas a casos que, ciertamente, ni siquiera el legislador tenía previsto: los consumidores podemos reposar en ella confiando en que se trata de una buena regulación; sin embargo, será tarea del Indecopi interpretarla correctamente para mantener intacta esta confianza.

Por el lado de los derechos de autor, consideramos que no debemos olvidar que los creadores son los titulares de todos los derechos que recaen sobre sus obras, sea el tipo que sea y que, por tanto, nadie por ningún medio, debería explotarlas sin autorización.

Finalmente, no debemos dejar de lado que, si bien no existen una norma actual específica para los NFT, los mismos sí se encuentran sujetos al cumplimiento de las leyes actualmente vigentes referidas a derechos de propiedad intelectual y, en particular, los derechos de autor, que protegen las obras originales y a sus autores a través de los derechos morales y patrimoniales, sin importar que de ellas se deriven creaciones digitales.

## REFERENCIAS

- Chan, W., & Etkin, P. (2022, 4 de noviembre). IP Metaverse Series - Part IV: Pitching Metaverse Advertising in Canada – Opportunities and Legal Considerations. *Mondaq*. <https://www.mondaq.com/canada/advertising-marketing-branding/1247432/ip-metaverse-series-part-iv-pitching-metaverse-advertising-in-canada-opportunities-and-legal-considerations>
- Cryptopia. (2022, 5 de diciembre). *Opulous Offering lucrative MFTs. This is a true 100x gem DON'T MISS THIS ONE!* [Descripción de video de YouTube] <https://www.youtube.com/watch?v=4GWf7ue5ipY>
- Decreto Legislativo 1044 de 2008. Ley de Represión de la Competencia Desleal. 26 de junio del 2008. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967537>
- StockX. (2022, 1 de abril). What is StockX?. <https://stockx.com/help/articles/What-is-StockX>
- Smith, L. & Patten, B. (2022, 19 de abril). Correo electrónico a Samuel A. A. Levine, director del Bureau of Consumer Protection y a Serena Viswanathan, directora asociada de la Division of Advertising Practices de la Federal Trade Commission. [https://inadvertising.org/wp-content/uploads/2022/04/4\\_19\\_22-Complaint-to-FTC-re-Roblox.pdf](https://inadvertising.org/wp-content/uploads/2022/04/4_19_22-Complaint-to-FTC-re-Roblox.pdf)
- Wachowski, L., & Wachowski, L. (Directoras). (1999). *The Matrix* [Película]. Warner Bros. Pictures; Village Roadshow Pictures; Silver Pictures; Groucho II Film Partnership.