

El Plagio Intelectual

FRANCISCO ASTUDILLO GÓMEZ

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Gran Mariscal de Ayacucho. Profesor Fundador del Postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela. Profesor de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. E- mail: astudill@cantv.net

Resumen

Por lo general, no se estudia suficientemente la figura del plagio en las cátedras de propiedad intelectual de nuestras universidades. Poco se ha escrito sobre esta práctica vergonzosa, que representa la posibilidad de presentar creaciones ajenas como propias sin citar sus fuentes. Ninguna civilización lo ha tolerado. Los romanos no conocieron la propiedad intelectual, pero condenaron al plagio por deshonesto. Nuestra civilización con todos sus avances tecnológicos, sobre todo en el campo de la informática, ha facilitado la práctica del plagio, pero debemos en todo caso condenarlo y calificarlo como un medio fraudulento para presentar como propios resultados del esfuerzo intelectual que no hemos sido capaces de crear. En el presente artículo, redactado para su inclusión en el número especial de la Revista Anual Propiedad Intelectual de la Universidad de Los Andes (Venezuela) como homenaje póstumo al Profesor Víctor Bentata, analizamos su definición, origen, modalidades, tratamiento legislativo, medios probatorios y consecuencias.

PALABRAS CLAVES: Plagio, Propiedad Intelectual

Intellectual Plagiarism

Abstract

Generally, the figure of the plagiarism in the programs of intellectual property of our universities is studied insufficiently. Little it has been written on this shameful practice, which occurs when a person duplicates language or ideas of another person and passing them off as one's own without crediting the source. Old civilizations did not tolerate it. The Romans did not know the copyright, but they condemned plagiarism by dishonorable. At this time, all technological advances, above all in the field of data processing, has facilitated the practice of the plagiarism, but we must in any case to condemn it and to treat it as a fraudulent middle to present as own, results of the others intellectual

efforts. In the present paper, wrote for its inclusion in the special edition of the Revista Anual Propiedad Intelectual of Los Andes University (Venezuela) as posthumous homage to Professor Víctor Bentata, we analyze plagiarism definitions, origin, modalities, law treatment, proofs in courts and consequences.

KEY WORDS: Plagiarism; Intellectual Property

INTRODUCCIÓN

Unos meses antes de su sentida muerte, con ocasión de un Congreso de Propiedad Intelectual celebrado en la Isla de Margarita, Venezuela, tuvimos oportunidad de conversar informalmente con el Profesor Víctor Bentata acerca del plagio intelectual y la facilidad que brindaba la información contenida en Internet a los estudiantes para su comisión en las obras escritas. Predicaba en ese momento con sabiduría el citado maestro, acerca de la necesidad de fortalecer la enseñanza de la ética para contrarrestar la posibilidad de valerse de obras contenidas en la red para presentarlas como propias. Coincidimos, pero pensamos que ello debe ir acompañado de una mayor difusión de los Derechos Intelectuales y su alcance en todos los niveles del sistema educativo formal.

Por lo general, no se estudia suficientemente la figura del plagio en las cátedras de Propiedad Intelectual de nuestras universidades. Poco se ha escrito sobre esta práctica vergonzosa, que representa la posibilidad de presentar creaciones ajenas como propias. Ninguna civilización lo ha tolerado. Los romanos no conocieron la Propiedad Intelectual, pero condenaron al plagio por deshonroso. Nuestra civilización con todos sus avances tecnológicos, sobre todo en el campo de la informática, ha facilitado la práctica del plagio, pero debemos en todo caso condenarlo y calificarlo como un medio fraudulento para presentar como propios resultados, producto del esfuerzo intelectual

ajeno, que no hemos sido capaces de crear.

Usualmente las leyes que regulan el Derecho de Autor no contemplan definiciones de «plagio». La jurisprudencia internacional y de otros países nos trae algunas nociones de lo que debe entenderse por el mismo. Así, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (CAN), ha señalado en interpretaciones prejudiciales (una de las formas legales de expresión de éste) sometidas a su fuero, que: *«por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, presentándolas como propias. Se trata de una acción material de muy poco o ningún contenido intelectual, carente de originalidad»* (Proceso 139-IP-2003). En una decisión anterior señaló el mismo Tribunal: *«A tales efectos, se entiende por plagio «...el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, **la obra** de otra persona, en una forma o contexto más o menos alterados...»* (Subrayado del Tribunal) (Proceso 10-IP-99).

Por su parte el Tribunal Supremo Español, citado por Pedro Virgilio Balbuena, ha señalado: *«Hay plagio cuando se suprime y prescinde del creador de la obra poniendo a otro en su lugar, siendo la persona mas que la cosa la que sufre el atentado perpetrado por el plagiarlo, al ser esa personalidad la que desaparece, permaneciendo la obra más o menos incólume»* (27 de abril de 1978). Igualmente ha señalado este Tribunal, en decisión del 13 de febrero de 1984, que:

«También hay plagio cuando se trata de copiar la idea original o auténtica de una manera servil o falsificada de forma que induzca a error sobre la autenticidad o imitación, haciéndolo de modo parcial o total, y efectuando una suplantación

para presentar como propia una obra ajena y aprovecharse de la firma inédita e intelectual del autor» (s.f, p/s.n).

En cuanto a la doctrina, muchas definiciones se han dado por esta vía. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), en su Glosario de Derechos de Autor y Derechos Conexos, nos señala que plagio es: *«el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, una obra de otra persona, en una forma o contexto mas o menos alterado»* (1988, p. 182).

Para el autor de estas líneas, plagio es un acto por medio del cual una persona presenta una obra ajena como propia siempre con intención fraudulenta. El plagiario siempre será un impostor.

Con este modesto análisis acerca del plagio y sus consecuencias, hemos querido brindar tributo a la memoria del Profesor Víctor Bentata.

SU ORIGEN

La palabra «plagiar» deriva del latín *plagiare*, que de conformidad con el Diccionario de la Lengua Española en tiempos de los antiguos romanos significaba *«comprar a un hombre libre sabiendo que lo era y retenerlo en servidumbre, o utilizar un siervo ajeno como si fuera propio»* (1992, p. 1.146) Pero en una segunda acepción y en sentido figurado según la misma fuente, dicho verbo se refiere a la acción de *«copiar en lo sustancial obras ajenas dándolas como propias»* (1992, p. 1.146) . Una tercera acepción muy en boga, más consecuente con la primera y que constituye un americanismo, nos lo presenta para referirse a la acción de *«apoderarse de una persona para obtener rescate por su libertad»* (1992, p. 1.146) . Se señala al poeta latino Marcus

Valerius Martialis, como la primera persona en utilizar el término plagio en sentido figurado para referirse a la apropiación de frases ajenas (L'Encyclopedie de L'AGORA, s.f., p. s/n).

Por supuesto que el plagio se consolida históricamente con el desarrollo de la imprenta y la difusión de las obras a través de las publicaciones, así como con el nacimiento del Derecho de Autor en Inglaterra en 1710 para regular a los editores. No obstante esto último, el plagio constituye a nuestro juicio una acción deshonestas que lesiona más principios de ética y moral. Evidencia de ello es su rechazo por civilizaciones antiguas que no conocieron al Derecho de Autor.

EL PLAGIO Y EL DERECHO DE AUTOR

El Derecho de Autor es conferido generalmente por las leyes sobre las obras originales del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. Esas obras para ser objeto de la protección, deben ser el resultado del esfuerzo intelectual y presentar características de originalidad subjetiva. Consta este derecho de un doble contenido: facultades morales y patrimoniales. Las primeras de ellas, de carácter personalísimo, permiten a los autores resolver sobre la divulgación total o parcial de la obra y oponerse a cualquier modificación, alteración o mutilación, ejerciendo el denominado derecho a la integridad, el cual, asimismo, permite en algunos casos repudiar una obra modificada sin su autorización, impidiendo que se asocie su nombre a la misma (obra arquitectónica). Otra facultad moral, la constituye la posibilidad de los autores de hacer acompañar siempre a sus obras de sus nombres correspondientes

(derecho a la paternidad), lo que les permite igualmente repudiar las que no son de su autoría. Cuando se plagia una obra haciéndola pasar por propia y omitiendo el nombre del verdadero creador se viola este derecho moral del autor y este podría exigir reparación por el perjuicio. Estas facultades morales son perpetuas, inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como bien señala la Decisión 351 de la CAN (Régimen Común sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos). No podría en consecuencia un autor legalmente facultar a un tercero para plagiar sus obras. Por su parte, el derecho patrimonial o de explotación permite a los autores obtener beneficios económicos de sus obras a través de la comunicación pública y el derecho de reproducción.

Ahora bien, aunque el plagio constituye una utilización indebida de una obra protegida por cuanto no se requirió la autorización del autor ni se le dio el crédito correspondiente a través del sistema de «citas» o referencias, no encontraremos por lo general una definición de plagio o su penalización específica como tal en las leyes sobre el Derecho de Autor. A lo más se señala como una categoría de infracción del derecho, como es el caso de la vigente Ley China de Derecho de Autor (Ley de 1990, artículo 47). Su consideración como conducta indigna viene dada más bien por la ética (parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre) y la deontología (ciencia o tratado de los deberes morales).

Los bienes inmateriales objeto de Derechos de Propiedad Intelectual, son susceptibles igualmente de sustracción o apropiación indebida como los bienes materiales. Estos derechos son de naturaleza privada, como lo aceptaron los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech; y se encuentran inscritos igualmente en un

régimen de propiedad, como el caso de Venezuela donde la Constitución de 1999 y el Código Civil lo expresan en forma indubitable:

- *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*
Artículo 98. (...) «El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia».

- *Código Civil de Venezuela*
Artículo 546.: «El producto o valor del trabajo o industria lícitos, así como las producciones del ingenio o del talento de cualquiera persona, son propiedad suya, y se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y las especiales sobre esta materia».

Pero el plagio intelectual como tal, como señalamos previamente, no es por lo general recogido expresamente como delito en las leyes, como si sucede con la sustracción o apropiación de los bienes tangibles o materiales. En este sentido, el desarrollo de la informática ha puesto a disposición nuestra millones de textos, figuras y obras musicales en la red que pueden trasladarse total o parcialmente por la sola voluntad del usuario; lo que ha llevado a una nueva aplicación de la ética (ciberética) para el uso de esta tecnología. Estos valores, como señalaba el Profesor Bentata, deben fortalecerse para no sucumbir ante la tentación del plagio.

Sin embargo, es preciso señalar que el Derecho de Autor

si protege en forma general al autor contra la usurpación de su condición de creador de la obra (plagio), lo cual debe diferenciarse de la protección contra la reproducción no autorizada del texto (piratería). Cuando se comete plagio se viola el derecho moral a la paternidad de la obra que tiene el autor. En este caso, el plagiario se atribuye en forma deshonesta e ilegal la paternidad de una obra. En la piratería se copia la obra, incluyendo el nombre del autor, sin anuencia del mismo o sus derechohabientes, violándose el derecho exclusivo de explotación del mismo. Este último está limitado en las leyes (60 años en Venezuela, 100 en USA). Terminado este período las obras protegidas pasan al dominio público, pudiendo en consecuencia ser reproducidas (obras escritas) o representadas (obras dramáticas) por cualquiera sin autorización del autor. El derecho de explotación exclusiva fenecerá por vencimiento del lapso legal. Pero no así la posibilidad del plagio, por cuanto los derechos morales en los países de tradición jurídica latina son perpetuos, inalienables e intransferibles. En consecuencia, cuando se plagia una obra que pasó al dominio público se están infringiendo estos últimos. En los países de tradición jurídica anglosajona, como los Estados Unidos de América, donde sus leyes internas de Derecho de Autor (Copyright) no contemplan la dicotomía derecho moral-derecho patrimonial, el plagio es percibido como violatorio de la moral; y el derecho común (common law) da lugar a acciones judiciales por daños (tort action).

No obstante, algunas obras basadas en otras podrían no constituir plagio. La doctrina ha señalado un par de casos: *las obras inspiradas o influenciadas de otros autores y las denominadas parodias*. En el primero de ellos, por supuesto que muchos autores pudieran estar influenciados por sus predecesores. Pudiera suceder hasta en forma imperceptible. Se presenta con frecuencia en las obras cinematográficas, por lo que algunos productores han

adoptado la práctica de incluir «referencias» de películas previas en sus obras como sucede con las obras escritas, con el objeto de prevenir violaciones del derecho de autor de otros productores (Cabrera, 2004).

Pero, ¿que sucede en los casos de conflicto entre dos obras por presunción de plagio por parte de una de ellas?. La misma fuente señala que para determinarlo ambas deben someterse a un doble examen:

1. Examen de similitudes y no de diferencias; regla esta de origen jurisprudencial para la comparación de obras y marcas comerciales en conflicto (Proceso 70-IP-2004)
2. Examen de Originalidad, en el sentido de que sólo los elementos originales de una obra requieren autorización para ser utilizados en otra. En este sentido, los hechos históricos, escenas y personajes ordinarios pueden ser utilizados sin violación del Derecho de Autor.

El mencionado doble examen es válido tanto en los países de tradición jurídica latina como anglosajona, por cuanto en los Estados Unidos los tribunales hacen uso del examen de similitud sustancial (substantial similarity test) donde el demandante debe probar esa similitud sustancial o medida suficiente para constituir una violación del Derecho de Autor.

En cuanto a las «parodias», estas constituyen imitaciones distorsionadas y burlescas generalmente de una obra dramática o musical, aunque podría darse igualmente sobre obras de diferente naturaleza. Su montaje no constituye en principio violación del Derecho de Autor, como en Francia donde la ley de la materia las permite expresamente (artículo 41). Los ejemplos ilustrativos son los programas cómicos de la televisión donde innumerables

presentaciones (skechts) constituyen parodias de telenovelas, concursos de belleza y hasta de situaciones reales de la política nacional e internacional. Un elemento indispensable en la parodia debe ser que no haya posibilidad de confusión para el público. Este último debe estar totalmente consciente de la dualidad (original-parodia), por cuanto de lo contrario podría tipificarse la violación del derecho. La intención de parodiar debe estar implícita en la obra. En materia de Derecho de Autor, la parodia constituye una obra autónoma distinta a la que le dio origen.

Con igual consideración, en caso alguno las parodias pueden constituir ofensa o difamación. Debe mantenerse la altura y apego a la calidad de la misma, de lo contrario, podría dar origen a acciones penales. La apreciación de este criterio como podemos observar no es sencilla, por la gran dosis de subjetividad que conlleva.

La parodia en sentido general puede ser apreciada igualmente como una limitación al autor en el ejercicio de su derecho para privilegiar un derecho fundamental del ser humano: la libertad de opinión y de expresión, prevista en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con un gran alcance. Expresa el referido artículo, que *«Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión»*. Pero el artículo 27 de la misma Declaración reconoce la misma condición fundamental al Derecho de Autor, al expresar que *«Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (...)*». Por ello, debe privar un equilibrio legal entre

los intereses de los autores y titulares de los Derechos de Autor y los derechos del público en general a ser informado, como bien ha señalado la doctrina (Fernández-Molina, 2003, p.55).

De allí que las leyes sobre el Derecho de Autor contemplan limitaciones para el ejercicio del mismo. La posibilidad legal de representar parodias de obras sin que se consideren plagio, constituye una de estas limitaciones. El derecho anglosajón se basa, para permitir esta limitación, en el denominado «fair use» (uso permitido) de las obras protegidas por el Derecho de Autor sin autorización del autor. Determinar si el uso es realmente permitido, dependerá del propósito y carácter del uso, incluyendo si el mismo es de naturaleza comercial o con fines educativos no lucrativos; la naturaleza de la obra protegida; la cantidad o sustancia de la parte o porción de la obra utilizada y el efecto del uso sobre el mercado de la obra protegida.

El caso judicial de mayor relevancia que conocemos en materia de parodias, es el relativo a la pieza musical «Oh, Pretty Woman» del cantautor Roy Orbison y William Dees, compuesta en 1964. La empresa titular del Derecho de Autor negó una petición al grupo de rap «2 Lives Crew» para hacer una parodia de la citada obra musical. No obstante, en 1989 este grupo lanzó al mercado un álbum donde incluía «Oh, Pretty Woman», identificando a sus autores y a la empresa representante. Después de un año, esta última demandó por violación del Derecho de Autor a la representante de los derechos del grupo «2 Live Crew». La Corte de Distrito decidió en primera instancia que la obra era una parodia y que el hecho de tener interés comercial no infringía el uso permitido (fair use) en la ley.

No obstante, la Corte de Apelaciones revirtió la decisión, aceptando que efectivamente la obra era una

parodia de la pieza original de Orbison y Dees, pero que el uso comercial de la misma era en definitiva injusto. Finalmente, la Corte Suprema consideró que los cuatro criterios contemplados en la ley (107): el propósito y carácter del uso, que bien puede ser comercial o sin fines de lucro, la naturaleza de la obra protegida, la porción cuantitativa y cualitativa de la obra utilizada; y el efecto que tiene en el mercado potencial de la obra protegida o el valor de esta última, para determinar si una obra está dentro del uso autorizado o no, debían ser ponderados en conjunto y no separados. El análisis que hizo la Corte Suprema de los cuatro criterios aplicados a la parodia arrojó que la misma no infringía la obra original. Igualmente señaló la Corte que no hubo evidencia de efectos negativos en el mercado para la obra original (Campbell v. Accuf-Rose Music, Inc.).

EL PLAGIO DE OBRAS MUSICALES

La comparación entre dos obras para determinar si se tipifica un plagio, obedece sin lugar a dudas a la naturaleza de las mismas. En el caso de los trabajos musicales el rango de variaciones es prácticamente infinito, lo que hace que el trabajo de cotejo sea aún más complejo. La protección en las obras musicales se centra en la combinación de acordes, que son un conjunto de tres o más sonidos diferentes combinados armónicamente. La extensión de la obra musical no es relevante para su protección por vía del Derecho de Autor. Basta que, al igual que las obras literarias, tengan originalidad, sin importar la calidad, cantidad, estilo y actualidad o moda de la creación musical.

Quizás uno de los casos de plagio musical mas conocido sea el de la afamada pieza «My Sweet Lord» compuesta por George Harrison en 1970 y que en poco tiempo se ubicó en el tope de la popularidad. Este fue

demandado por plagio por la empresa Bright Tunes Music Corp. en 1971, por cuanto esta era titular de los derechos sobre la canción «He's So Fine» creada por Ronald Mack.

En uno de los juicios llevados a cabo en 1976 para determinar la responsabilidad del supuesto plagio, las partes presentaron testigos expertos y el propio Harrison testificó acerca de cómo había escrito «My Sweet Lord». No obstante, el Juez decidió que esta última pieza musical había infringido el Derecho de Autor de los titulares del tema «He's So Fine».

Analizando la decisión notamos que el Juez expresó que «He's So Fine», grabada en 1962 consiste esencialmente en cuatro repeticiones de un acorde musical, «sol-mi-re», (que en lo adelante llamaremos A), seguida de cuatro repeticiones de otro básico y corto acorde, «sol-la-do-la-do», (que llamaremos B). Ninguno de los acordes como tales es novedoso, pero las cuatro repeticiones del acorde A, seguido de cuatro repeticiones de B, constituyen un patrón único (original). Adicionalmente, en el segundo uso del acorde B, una nota adicional fue insertada resultando el acorde «sol-la-do-la-re-do».

Por su parte, «My Sweet Lord», fue grabada en 1970, utilizando el mismo acorde A, cuatro veces, seguido del acorde B repetido tres veces, no cuatro. *«En lugar de la cuarta repetición del acorde B, como en He's So Fine, MSL incluye un espacio de música atractiva de la misma longitud, insertando la misma nota adicional igualmente en la segunda repetición. Las armonías (combinaciones de acordes) de ambas composiciones resultan idénticas»* (BrightTunes Music Corp. vs Harrinsongs Music, Ltd). El Juez de la causa igualmente desechó elementos aportados por los expertos promovidos por Harrison, señalando que si bien se habían hecho modestas alteraciones para ajustar

diferentes palabras con números diferentes de sílabas, la pieza musical esencial no cambió significativamente.

Resulta interesante señalar que el Juez expresó estar convencido de que no hubo intención de cometer plagio, pero ello no fue invocado por la defensa. La intención o voluntad fraudulenta de asumir la paternidad de una obra ajena debe estar siempre presente para que exista el plagio. No existe el plagio no intencional. En este sentido, en 1998 la Ley sobre el Derecho de Autor de los Estados Unidos (U.S. statutes on copyright law) fue modificada para incluir como injusto o contrario a la misma, la remoción «intencional» o la alteración de cualquiera de los siguientes elementos:

- La información relativa a la protección del Derecho de Autor
- El título de la obra
- El nombre del autor y cualquier otra información acerca del mismo
- El nombre del titular del Derecho de Autor y cualquier otra identificación acerca del mismo
- Los términos y condiciones para el uso de la obra

De esta forma se previó la «intención» como condición determinante para que exista el plagio. La ley establece igualmente penas pecuniarias por concepto de daños a favor de los titulares del Derecho de Autor entre Dos mil Quinientos y Veinticinco Mil dólares, montos que pudieran triplicarse en casos de reincidencias.

EL PLAGIO DE OBRAS DE ARQUITECTURA

Las obras de arquitectura presentan características muy especiales. A través de la historia, los arquitectos han

elaborado sus diseños siguiendo o imitando estilos y tendencias. Por ejemplo, ¿Cuántos domos en el mundo se han construido siguiendo o imitando el domo de la Iglesia de San Pedro en Roma?. Probablemente todos los que conocemos. No obstante, es innegable que estas obras provienen del ingenio del ser humano y por lo tanto son creaciones susceptibles de protección. Sin embargo, la consideración de las obras de arquitectura como objeto del Derecho de Autor es de reciente data. En los Estados Unidos se incorporaron en 1990. En los países de tradición jurídica latina, las leyes sobre la materia usualmente prevén una lista de las obras consideradas productos del ingenio, con carácter enunciativo o ejemplificativo, dentro de las cuales estarían éstas. En el caso de Venezuela, la Ley sobre el Derecho de Autor, en su artículo 2^a, prevé dicho listado con el mismo citado carácter incluyendo a las obras de arquitectura.

Probablemente el caso más sonado internacionalmente de un supuesto plagio en esta área se dio

«(...) en 1947, cuando los bocetos de Le Corbusier (Charles-Edouard Jeanneret) para el conjunto de edificios de las Naciones Unidas desaparecieron del hotel en donde se hospedaba después de la primera selección del jurado. El proyecto ganador firmado por Wallace K. Harrison y Max Abramovitz curiosamente era el esquema presentado por Le Corbusier en estos bocetos sin modificación alguna.

Esto dio pie a que el gran maestro de la arquitectura moderna no volviera a poner un pie en los Estados Unidos y se fuera de ahí diciendo «Esto sólo sucede en este país». En los años sesenta prestigias universidades como Columbia y Harvard le dieron títulos de grado,

así como la AIA (American Institute of Architects), premios que Le Corbusier jamás se presentó a recibir» (<http://www.arq.com.mx/noticias/Detalles/2021.html>).

Le Corbusier es considerado el padre de la arquitectura moderna, precisamente por su lucha por una arquitectura que habría de ser la expresión de nuestro tiempo y no un plagio de culturas pasadas. Fue asimismo el máximo exponente y defensor del «funcionalismo» en materia de diseño y arquitectura (predominio de la función sobre la forma), corriente fundada por los ingleses en el siglo XIX y potenciada por la famosa Bauhaus de Alemania entre 1919 y 1933.

En relación con las obras de arquitectura, los diseñadores han sido muy tolerantes e inclusive algunos han llegado a considerar trabajos parecidos a los suyos como un homenaje. Normalmente se habla en los medios profesionales relacionados con esta área de «influencia» de un maestro sobre sus alumnos o colegas. No obstante, recientemente un Juez de una Corte de Distrito en Manhattan admitió una demanda intentada por un arquitecto por violación del derecho de autor de un diseño suyo por parte de otro arquitecto perteneciente a una famosa firma de New York. El demandante alega que el diseño original (2003) de la Torre de la Libertad para ser construida en la denominada zona cero en Manhattan, para sustituir a las siniestradas Torres Gemelas, es un plagio de otro diseño de su autoría denominado Torre Olímpica que realizó como estudiante en la Escuela de Arquitectura de la Universidad de Yale en 1999. Para admitirla el Juez señaló en su decisión que ambos diseños tienen «*un concepto y sentido similar total*»; pero igualmente añadió «*(...) que es posible probablemente que observadores ordinarios no encuentren que ambas torres son sustancialmente similares*» (Thomas

Shine v. David M. Childs and Skidmore, Owings & Merrill).

En el anterior caso no será fácil para el demandante probar el plagio, por cuanto reiteramos que en la arquitectura la influencia de los diseños precedentes es una constante determinante. Ambos arquitectos pudieran haber sido influenciados por las mismas obras previas. Si los demandados logran probar que otros diseños y edificios contemporáneos cuentan con estructuras y fachadas similares o parecidas a las de los dos diseños en cotejo, la acción podría ser declarada sin lugar. No obstante, el hecho probado de que el demandado (David Childs) tuvo acceso al diseño de Shine por cuanto fue integrante de jurados de trabajos de estudiantes de arquitectura en Yale; y llegó incluso, a elogiar el trabajo del demandante de conformidad con una revista de la Escuela de Arquitectura de esta Universidad, le confiere a esta último, a nuestro juicio, muchas posibilidades de éxito en su intento.

EL PLAGIO LITERARIO Y ACADÉMICO

El Derecho de Autor o Copyright nació como señalamos previamente en Inglaterra en 1710, con el objeto de restringir los monopolios concedidos a los editores en forma indiscriminada. Los gremios de editores eran hasta ese entonces beneficiados con concesiones, las cuales funcionaban igualmente como una forma de censura sobre las opiniones acerca de la corona (Deazley, 2004, p. XIX). Nació entonces este derecho asociado a las expresiones escritas, cuyos ejemplos mas ilustrativos son los libros.

El plagio literario consiste en presentar fraudulentamente una obra escrita como propia. Existen al menos tres modalidades de plagio literario:

- Copiar literalmente una obra y presentarla como propia (plagio total o en sentido estricto). El plagiario asume la paternidad de la misma. La traducción idiomática de una obra asumiendo la paternidad es considerada igualmente como plagio. La traducción autorizada es una obra derivada autónoma, donde el traductor es el autor de la traducción, pero nunca de la obra original.
- Copiar trozos textuales de textos de una o varias obras e incorporarlos a una propia sin citar o darle el crédito a los autores de las obras plagiadas (plagio parcial).
- Sustituir por sinónimos las palabras contenidas en frases de una obra escrita (parafrasear) e incorporarlas a una obra propia sin citar o darle crédito a los autores (plagio parcial). En estos casos usualmente el plagiario incorpora o sustrae palabras de las frases modificando la estructura de estas últimas, pero no cambian la idea expresada por el o los autores de las obras plagiadas.

En el ámbito del plagio literario, probablemente el más conocido por las consecuencias que trae para quien lo comete es el llamado «plagio académico». Es llevado a cabo generalmente por estudiantes y docentes en el nivel de educación superior (aunque suele ocurrir igualmente en niveles inferiores), para el cumplimiento de obligaciones académicas como la redacción de tesis y trabajos exigidos para la obtención de grados o el ascenso en su carrera docente.

Igualmente se presenta el plagio académico en la redacción de libros de texto educativos y artículos (papers) en publicaciones periódicas científicas, por cuanto esta es la forma mediante la cual los investigadores y docentes de universidades y centros de investigación generalmente muestran y miden su producción intelectual para obtener satisfacción personal y reconocimiento de la comunidad científica, así como logros materiales; como en el caso de

Venezuela, donde la Fundación Venezolana de Promoción del Investigador (<http://www.ppi.org.ve>), dependiente del Estado, confiere, previa evaluación, becas como estímulo a los investigadores de instituciones de educación superior públicas y privadas. El monto de dichas becas depende del grado de producción intelectual de los beneficiarios; quienes deben mantener y revalidar esta última para continuar con el beneficio.

Muchas universidades y centros de investigación en los diferentes países prevén reglamentos internos para prevenir y reprimir el plagio en su ámbito, sobre todo por parte de los estudiantes. Como señalamos anteriormente, la informática permite que un estudiante tenga frente a sí en un momento determinado y en su casa la información necesaria acerca del arte previo en un área específica sobre la cual desea investigar. Algo inconcebible hace apenas unos años atrás. Pero si se trata de redactar un escrito exigido como parte de sus obligaciones, dispondrá igualmente de herramientas inherentes a la informática que le permitirán ensamblarlo en un santiamén, sin esfuerzo intelectual propio. Es ello lo que debe evitarse y rechazarse.

La tentación de cumplir con la obligación académica a través del menor esfuerzo posible siempre estará presente, pero el estudiante deberá ponderar que cuando comete plagio se está engañando a sí mismo (por cuanto no obtendrá los conocimientos que sus profesores desean transmitirle), a sus familiares (que con orgullo confían en su formación), a la Universidad con sus profesores (que no estarían cumpliendo con su papel formativo) y a la sociedad en general (que aspira a la mejor formación posible para todos los estudiantes).

Las sanciones previstas en los reglamentos universitarios para los plagiarios son generalmente de tipo

administrativo, como la pérdida del lapso académico, la revocación del grado concedido y la expulsión de la institución.

Uno de los casos mas famosos de plagio académico fue el que involucró al premio Nóbel de la Paz y activista de los Derechos Humanos Martin Luther King, asesinado en 1968, quien obtuvo en 1955 un Phd en Teología en la Universidad de Boston, comprobándose posteriormente que una tercera parte de la tesis doctoral fue plagiada de un trabajo previo realizado tres años antes por un estudiante de la misma Universidad. No obstante, dicha Universidad nunca revocó el título acordado ([http://www.answers.com/main/ntquery?method=4 &dsid=2222&dekey=Martin+Luther+King%2C+Jr.&gwp=8&curtab=2222_1&linktext=Martin%20Luther%20King](http://www.answers.com/main/ntquery?method=4&dsid=2222&dekey=Martin+Luther+King%2C+Jr.&gwp=8&curtab=2222_1&linktext=Martin%20Luther%20King)).

Para evitar el plagio académico, las Universidades se apoyan en diferentes herramientas, tales como las bases de datos ad hoc que determinan en segundos si se ha cometido un plagio. En el idioma inglés existen varias, una de las cuales es Turnitin (<http://www.turnitin.com/static/home.html>).

En un conocido caso, 48 estudiantes de la Universidad de Virginia tuvieron que abandonar esta institución en noviembre de 2002, después de admitir que se copiaron en su examen de física. El profesor de la cátedra diseñó un programa que le ayudó a detectar frases duplicadas en 158 exámenes. No obstante, en su mayor parte fueron exonerados de culpa.

Ahora bien, los docentes cuando sospechen la presencia de un plagio tienen a su disposición los denominados motores de búsqueda en INTERNET (Google, Yahoo, Jarvis, Altavista, etc), los cuales identificarán a través

de frases y oraciones introducidas en el propio idioma nuestro, las obras originales de donde se tomaron las mismas, de ser el caso.

Desde el punto de vista del Derecho de Autor es discutible si se puede dar o no la figura del «autoplagio», consistente en presentar una obra propia materializada y divulgada con anterioridad como reciente, por cuanto no existe la condición de «ajena» de la obra plagiada que debe darse en el plagio. No obstante, académicamente puede darse en casos de estudiantes que, por ejemplo, presentan un trabajo propio (total o parcialmente) para la rendición de un examen o la obtención de un grado, el cual ya habían sido utilizados previamente con idénticos o similares fines. Las Universidades prevén igualmente sanciones académicas y administrativas para aplicar en estos casos.

DERECHO DE CITA

Tradicionalmente se ha visto a la posibilidad legal de incorporar partes de obras previas en una propia señalando expresamente la fuente, como una de las limitaciones legales del ejercicio del Derecho de Autor. Preferimos ponderar a las citas como reconocimientos del autor de una obra al saber previo divulgado. En dicho sentido nos satisface la definición de la Profesora Lipszyc, quien expresa que es *«la mención de un fragmento relativamente breve de otra obra escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras artísticas aisladas, para apoyar o hacer mas inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna»* (1993, p. 231).

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones a través de una Interpretación Prejudicial, analizó

excelentemente las previsiones que acerca de la cita prevé la Decisión 351 de la CAN. En dicho sentido presentamos un extracto de dicha interpretación:

«...en la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se siguen en esta materia las principales líneas consagradas por las legislaciones nacionales e internacionales vigentes y es así como en los artículos 21 y 22 se establecen los requisitos generales a los que deben estar sujetos los límites al Derecho de Autor que se vayan a imponer en el derecho interno por los Países Miembros, determinando que dichos límites no deben atender «contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos», considerando lícito realizar, sin la autorización del autor y sin el pago de remuneración alguna, entre otros, el acto de «citar en una obra, otras obras publicadas, siempre que se indique la fuente y el nombre del autor, a condición que tales citas se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga»(Proceso 139-IP-2003).

Cabe destacar que al igual que en el Convenio de Berna se requiere «*que tales citas se hagan conforme a los usos honrados*», pero a diferencia de lo que sucede en aquél, en ésta, en el artículo 3º, se definen los «usos honrados» como: «*Los que no interfieren con la explotación de la obra ni causan un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor*».

Así mismo, la Decisión comentada establece, también, como condición para la licitud de la cita el que ella se realice

«*en la medida justificada por el fin que persiga*», para precisar lo cual debe tomarse en cuenta que los fines que justifican las citas no son solamente los informativos o culturales, sino también los científicos, didácticos, analíticos, críticos, polémicos y pedagógicos.

La cita de conformidad con lo anterior no debe asumir las proporciones de una reproducción de las partes principales de la obra ajena, ni debe igualar en extensión e importancia al texto original. O, dicho en otros términos, la cita para que sea lícita debe realizarse transcribiendo los pasajes necesarios, siempre que éstos no sean tantos y seguidos que razonadamente puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra de donde se toman (Pecceso 139-IP-2003).

Ahora bien, ¿cómo podemos citar partes de obras previas divulgadas?

No existen previsiones legales vinculantes para ello. La forma de las citas obedece generalmente a normas internacionales aceptadas voluntariamente pudiendo utilizarse libremente cualquiera de ellas. Así tenemos la norma ISO (Internacional Standard Organization) 690-1987 que establece criterios a seguir para la elaboración de referencias bibliográficas. En la actualidad se utilizan mucho por parte de las Universidades las reglas establecidas en dicho sentido por la APA (American Psychological Association - Asociación Americana de Psicología) o la MLA (Modern Language Association – Asociación de Lenguas Modernas), donde la cita va entre paréntesis (ejemplo: cita en cada párrafo, no en el pie de página). Por lo general, se pone el apellido del autor y la fecha de publicación de la obra en referencia (APA) o el apellido del autor y el número de la página del texto del que se extrajo (MLA) (Para mayor

información sobre como citar acceder a <http://www.eduteka.org/>). En cuanto a la forma de citar documentos electrónicos o partes de los mismos, sugerimos ver la norma ISO 690-2.

LA PRUEBA DEL PLAGIO

Un aspecto complejo en materia del plagio, es la prueba del mismo ante las instancias correspondientes. Los Derechos de Propiedad Intelectual son de naturaleza privada y no pública, en el sentido de que protegen y regulan intereses particulares. Los países miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) así lo aceptaron en el Preámbulo del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). De manera que cuando se vulneran estos derechos se lesionan intereses subjetivos, por lo que la determinación de la responsabilidad y la fijación de la reparación del daño dependerá de la iniciativa particular en cada caso. Por lo general las leyes sobre el Derecho de Autor y propiedad Industrial prevén acciones civiles y penales para los titulares que consideren violentados sus derechos.

De preverse el plagio como delito, el proceso penal se iniciará generalmente mediante acción de parte interesada. Por su parte, el plagio considerado como una infracción civil amerita que el titular del derecho pruebe en esta jurisdicción el fundamento de lo alegado en el juicio iniciado (*actori incumbit onus probandi*). En dicho sentido, los Derechos de Autor se adquieren desde su materialización por lo que hasta un manuscrito puede ser promovido en juicio por la vulneración de estos como prueba de la autoría de un escrito previo a una obra publicada. Es indiferente que la obra sea inédita o publicada para que se de la violación del derecho.

Ahora bien, sin menospreciar a las evidencias documentales y testimoniales o de otra índole por cuanto en todo caso el análisis es circunstancial, la prueba por excelencia en la disputa judicial por un presunto plagio es el análisis pericial o experticia. Esta consiste en un dictamen elaborado por personas con una preparación especial fruto de su profesión, industria o arte. En algunos países esta prueba es autónoma como en Venezuela. En otros, las partes pueden promover testigos expertos como en los Estados Unidos de América. En uno u otro caso el objetivo es el mismo: evidenciar o desvirtuar la similitud sustancial entre las dos obras en pugna. Siempre se efectuará sobre los hechos. En tal sentido, en casos de plagios los peritos a ser designados dependerán de la naturaleza de la obra (musicólogos, arquitectos, pintores, dramaturgos, literatos, filólogos, etcétera).

No obstante, en países como los Estados Unidos de América el demandante debe probar en juicio, además de la similitud sustancial entre las dos obras, que el demandado tuvo acceso a la obra plagiada. Ambos supuestos son concurrentes. En un famoso caso en dicho país, a pesar de haberse evidenciado suficientemente que las dos obras musicales presentaban similitud sustancial, el demandante no logró probar el acceso por parte del demandado a la supuesta creación plagiada de conformidad con la apreciación del Juez. El único testigo experto promovido señaló que «*las dos piezas musicales tienen similitudes tan estrechas que no podría haberse escrito una independientemente de la otra*» (Selle v Gibb. 741 F.2d 896 ,7th Cir. 1984). Sin embargo, la acción fue declarada sin lugar.

Pero en dicho sentido, pensamos que en las obras literarias la prueba del acceso a la obra plagiada es relativa, por cuanto si está presente en INTERNET el acceso debería presumirse en todo caso.

CONSECUENCIAS DEL PLAGIO

Cuando se comete plagio se viola el Derecho de Autor en su contenido moral y patrimonial, pudiendo dar lugar a acciones civiles y penales de conformidad con el tratamiento que le den las respectivas leyes en los diferentes países. Hemos visto que el plagio implica una conducta intencional fraudulenta que evidentemente le ocasiona un daño al autor de la obra plagiada. El daño como tal origina responsabilidad civil, por cuanto se da la disminución del patrimonio de una persona por el ilícito cometido.

Pero asimismo, el plagio ocasiona daño moral por cuanto lesiona el honor y reputación del autor, lo cual constituye igualmente su patrimonio inmaterial. El Profesor venezolano Antequera Parilli coincide con la posibilidad de violación simultánea de los derechos moral y patrimonial del autor al producirse el plagio de una obra. Señala en dicho sentido:

«Un autor víctima de plagio de su obra literaria. Es evidente que se ha producido una violación a su derecho moral de paternidad, y que esa infracción le puede haber causado una lesión efectiva, indemnizable como daño moral, pero además, la reproducción y circulación no autorizada de esos ejemplares constituye una lesión a los derechos patrimoniales de reproducción y distribución, y generan un perjuicio derivado de la puesta en el comercio de los ejemplares ilegítimos y la consecuente inundación del mercado con la edición usurpadora y fraudulenta, generando así la obligación de reparar, igualmente, el daño patrimonial causado con la violación» (citado en Pontes, 2000, p. 151).

Ahora bien, todo daño debe generar a favor de quien se cometió una justa indemnización o resarcimiento civil de su patrimonio material o inmaterial. La reparación de dicho daño debe fijarla el Juez en cada caso. En este sentido, el Magistrado Santos Cifuentes, señala

« (...) que si bien por sistema común de la ley general civil, puede sostenerse que la responsabilidad por hechos ilícitos contra los derechos de autor es de carácter subjetivo, la doctrina y la jurisprudencia han objetivado esa responsabilidad, y basta probar el hecho para establecer el derecho al cobro de la indemnización de los daños» (citado en Antequera, 1998, p. 761).

Aunque el plagio pudiera implicar una conducta delictuosa y ser calificada como tal en la ley para iniciar un proceso penal a instancia de parte agraviada, consideramos que la acción civil para la reparación del daño ocasionado constituye una mejor vía para su resarcimiento.

Sin perjuicio de las acciones civiles y penales previstas en leyes, las Universidades y centros de investigación, prevén usualmente sanciones de índole académica y administrativa en reglamentos internos y códigos de honor. Algunas de estas son la pérdida o revocación del grado obtenido y la expulsión de la institución. La visión en estos casos de la sanción se basa más en la moral y la ética que en el Derecho.

REFLEXIONES CONCLUSIVAS

- El plagio es un acto por medio del cual una persona presenta una obra ajena como propia siempre con intención fraudulenta. El plagiario siempre será un impostor.

- Constituye una violación del Derecho de Autor, tanto en su contenido moral como de explotación o patrimonial y puede dar lugar a acciones judiciales civiles y penales previstas en las leyes.
- El plagio constituye una acción deshonesta contraria a la moral y la ética y lesiona el honor y la reputación del autor plagiado.
- Para que se tipifique debe estar presente la intención fraudulenta del plagiario.
- El plagio puede presentarse en obras de cualquier naturaleza, aunque es mas frecuente en las obras literarias y musicales.
- La Informática a través de Internet es una herramienta grandiosa para la enseñanza y la investigación académica, pero permite cometer plagio con una gran facilidad por el traslado inmediato en línea de textos. Existen programas de computación específicos para detectar el plagio de obras literarias. Profesores y estudiantes deben rechazar el plagio.
- El plagio en Universidades y centros de investigación es una práctica rechazada y contraria a la vida académica, para lo cual se prevén sanciones como la pérdida o revocación de grados obtenidos y la expulsión de los plagiarios.
- Los estudiantes deberán ponderar antes de cometer plagio académico, que de hacerlo se están engañando a sí mismos (por cuanto no obtendrán los conocimientos que sus profesores desean transmitirle), a sus familiares (que con orgullo confían en su formación), a la Universidad con sus profesores (que no estarían cumpliendo con su papel formativo) y a la sociedad en general (que aspira a la mejor formación posible para todos los estudiantes).
- La experticia o testimonio de expertos es una prueba determinante en los procedimientos judiciales y administrativos sobre plagios intelectuales.

REFERENCIAS

- ANTEQUERA PARILLI, R. (1998). *Derecho de Autor*. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual.
- BALBUENA, P. *El Plagio como Ilícito Penal*. Ventana Legal Revista. VentanaLegal.com http://www.ventanalegal.com/revista_ventanalegal/plagio_ilicito.htm Sin fecha. Consulta del 12/03/2006.
- CABRERA BLÁZQUEZ, F. Le Plagiat: Pêché Original?. Observatoire européen de l'audiovisuel. Mai 2004. http://www.obs.coe.int/online_publication/expert/plagiarism.pdf.fr Consulta del 12/03/2006.
- DEAZLEY, R. (2004). *On the Origin of the Right to Copy*. Hart Publishing. Oxford and Portland Oregon.
- FERNÁNDEZ-MOLINA, J.C. *Protección Tecnológica y Contractual de las Obras con Derecho de Autor: ¿Hacia una Privatización del Derecho a la Información?*. Ci. Inf., Brasília, v. 32, n. 2, p. 54-63, maio/ago, 2003.
- LIPSZYC, D. (1993). *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO / CERLAC / ZAVALIA. París, Bogotá, Buenos Aires.
- OMPI. (1988). *Glosario sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos*. Ginebra, Suiza,.
- PONTES, H.(s/f). *O Plagio*. Breviario del Derecho de Autor. Livrosca, EPI – ULA.

DECISIONES JUDICIALES

- U.S Supreme Court. *Campbell v. Accuf-Rose, Inc.*, U.S. (1994).
- U.S. District Court, S.D. New York. *Bright Tunes Music Corp. v. Harrinsongs Music, Ltd.* (1976).
- U.S. 741 F.2d 896. *Selle v. Gibb* (7th Cir. 1984).
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 139-IP-2003.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 10-IP-1999.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 70-IP-2004.

OTRAS FUENTES

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
- Código Civil de Venezuela.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- U.S. Copyright Law (Title 17 of the United States Code).
- Ley de Derecho de Autor de la República Popular China.
- R.A.E . Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera Edición. Madrid, 1992.

REFERENCIAS INTERNET

- <http://agora.qc.ca/mot.nsf/Dossiers/Plagiat>
- <http://www.arq.com.mx/noticias/Detalles/2021.html>