

foro de debate jurídico

El plagio como infracción de los derechos de autor

José Antonio Vega Vega

Catedrático de Derecho mercantil

Universidad de Extremadura

REUS
EDITORIAL

Foro de debate jurídico Reus
Miembros fundadores

Moisés Barrio Andrés (secretario), (†) Martín Bassols Coma, Javier Borrego Borrego, Raúl Canosa Usera, Antonio Castán Pérez-Gómez, Luis Javier Cortés Domínguez, Valentín Cortés Domínguez (vicepresidente), Silvia Díaz Alabart, Federico Durán López, Enrique Giménez-Reyna, Víctor Moreno Catena, Antonio Mozó Seoane, José Luis Piñar Mañas, Álvaro Rodríguez Bereijo (presidente), Carlos Rogel Vide (coordinador).

PONENCIAS PUBLICADAS

1. *El ámbito tridimensional de la propiedad inmueble*. Carlos Rogel Vide, 2017.
2. *Ciberdelitos: Amenazas criminales del ciberespacio*. Moisés Barrio Andrés, 2017.
3. *La financiación de las Comunidades Autónomas: reflexiones para su revisión*. Enrique Giménez-Reyna, 2018.
4. *El testamento ológrafo de las personas mayores dependientes: Problemas y posibles soluciones*. Silvia Díaz Alabart, 2018.
5. *La atribución legal de discrecionalidad. En torno a la discrecionalidad valorativa*. Antonio Mozo Seoane, 2018.
6. *Alcohol, drogas y delitos contra la seguridad vial*. Rosario de Vicente Martínez, 2018.
7. *El plagio como infracción de los derechos de autor*. José Antonio Vega Vega, 2018.

Foro de debate jurídico

Ponencias

Director de la Colección: Carlos Rogel Vide

Catedrático de Derecho civil

EL PLAGIO COMO INFRACCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

José Antonio Vega Vega

Catedrático de Derecho Mercantil

Universidad de Extremadura

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

© José Antonio Vega Vega
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
(34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición, REUS, S.A. (Octubre, 2018)
ISBN: 978-84-290-2081-6
Depósito Legal: M-30593-2018
Diseño de portada: Editorial Reus
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A Valentina

I. PRELIMINAR

Desde épocas antiguas, el plagio se ha considerado una conducta ilícita o inmoral y, como tal, ha sido reprobado, no solo por los creadores e intérpretes de las obras de la inteligencia, sino por la sociedad en general.

Para el sentir popular la repulsa del plagio se explica fundamentalmente por dos motivos. En primer lugar, porque encierra una “mentira”, una “falsedad”: se engaña sobre la autoría de una obra del ingenio al ocultar el nombre de la persona que la ha creado, a cuyo conocimiento y reconocimiento tiene derecho la sociedad en general y la cultura en particular; y en segundo lugar porque supone un robo a la fama, al honor, del autor de una obra del espíritu (*furtum laudis, vol de gloire*), dado que la libertad de creación o producción literaria, artística y científica representa un valor social y está reconocida como un derecho fundamental en nuestro ordenamiento [art. 20.1.b) CE]. Desde el punto de vista jurídico, la persecución de las conductas plagarias se fundamenta, pues, en la vulneración de derechos ajenos de propiedad intelectual, a cuya protección se consagran las leyes de la materia.

La calificación del plagio como acto ilícito es prácticamente unánime en todos los ámbitos culturales, científicos o sociales. No solo porque, si no se persiguieran estas conductas, se dañaría la creación o producción intelectual, lo

que afectaría a la cultura en general, sino también porque la obra del espíritu se explica como una emanación de la personalidad y de las convicciones éticas del autor, y es imprescindible para mantener la libertad de creación que se tutelen estos valores por el ordenamiento jurídico.

Los sectores minoritarios que se oponen al reconocimiento de los derechos de autor se apoyan fundamentalmente en ideas ácratas o socializantes que niegan la propiedad privada y las prerrogativas ideales de los creadores. Está tomando cuerpo entre estos seguidores los que defienden la obra libre en literatura y el software libre en informática, bajo el método del copyleft, que no significa necesariamente gratuidad. Otro grupo de pensadores defienden la libertad para copiar obras ajenas con fundamento en la opinión de que en realidad no se trata de auténticos plagios sino de “prestamos intelectuales”, necesarios para el enriquecimiento y progreso cultural de los pueblos. Los partidarios de la teoría literaria de la intertextualidad también niegan la ilicitud del plagio porque no admiten la existencia de auténtica originalidad en los autores, dado que todos los textos remiten o se refieren a otros textos anteriores¹. Por eso no hablan de plagios, sino de inspiración entre autores. Sin embargo, una cosa es defender la inspiración o el seguimiento de estilo de un creador y otra justificar el plagio o la usurpación de la personalidad creadora, a lo que eufemísticamente estos sectores denominan “préstamo”, “inspiración” u “homenaje a un artista”, máxime cuando para fundamentar la legitimidad de estos actos no aducen argumentos convincentes.

¹ Sobre la intertextualidad puede verse RIFATERRE, M., “La trace de l’intertexte”, *La Pensée*, núm. 215 (1988), págs. 4-18.

En la actualidad, la lucha contra el plagio se proyecta en dos direcciones. De un lado, se centra en la defensa de las facultades reconocidas a los creadores e intérpretes; es decir, en la tutela tradicional de los derechos de autor. Por otra parte, dado que las nuevas tecnologías facilitan la copia o reproducción ilegal de trabajos científicos y docentes, ha surgido la necesidad de incrementar la lucha contra el plagio para preservar la excelencia académica.

En este segundo aspecto hay que admitir que la protección en sentido estricto de la propiedad intelectual pasa a un segundo plano, pues al producirse la mayoría de las veces en la obra plagaria un cúmulo de microplagios, entre los que podríamos incluir conductas conocidas como plagio mosaico (material extraído de múltiples fuentes en pequeñas dosis), remix (mezclas de textos de otros autores parafraseados), híbrido (combinación de elementos correctamente citados con otros sin cita), reciclado (utilización de fragmentos de trabajos propios anteriores sin citar), etc., que suelen afectar al mismo tiempo a un gran número de autores, hace más difícil que cada uno de los plagiados pueda estar interesado en perseguir de forma individual tales conductas, dada la escasa entidad de los perjuicios irrogados. De ahí que en estas hipótesis sea la honesta y rigurosa práctica científica lo que más interés preservar y que, por ende, la persecución de este tipo de ilícitos quede reservada a la aplicación de estrictas medidas de disciplina académica², sin perjuicio de que en los casos más graves sea necesario utilizar algún remedio judicial.

² Como es lógico, en este trabajo nos vamos a ocupar exclusivamente del estudio del plagio desde el punto de vista de la defensa general de los derechos de autor. La lacra del plagio académico tiene que ser erradicada y, en su caso, perseguida en su propio ámbito, si

Pese a la repulsa que merece el plagio en la conciencia popular, no resulta fácil llegar a una noción incontrovertida y unívoca de esta conducta, sin duda por las cuestiones jurídicas y extrajurídicas que se entrelazan en su concepto y que serán puestas de relieve a lo largo del presente trabajo.

Conscientes de esta dificultad y con el objeto de contribuir a la clarificación de su concepto, en los epígrafes siguientes nos centraremos en analizar los aspectos más relevantes que nos permitan comprender mejor la naturaleza y alcance de las conductas plagiarias.

se quiere salvar la excelencia académica y la honestidad científica. En muchas ocasiones la multitud de plagios que se producen de forma concurrente en una misma obra docente o científica hace que sea prácticamente imposible o resulte antieconómica su persecución por vías judiciales, habida cuenta la gran cantidad de autores afectados y la escasa relevancia que pueda tener cada plagio. Por eso, los métodos a utilizar en el mundo académico, salvo casos excepcionales, no siempre habrán de apoyarse en acciones judiciales.

ÍNDICE

Dedicatoria	7
I. Preliminar	9
II. Reseña histórica de la protección contra el plagio	13
2.1. En las culturas clásicas.....	13
2.2. Edad Media y Renacimiento	17
2.3. La etapa de la formulación del derecho de autor en el ámbito internacional.....	21
2.4. La protección en la Unión Europea.....	25
2.5. Derecho de autor y plagio en España.....	28
III. Conceptuación y caracterización del plagio	33
3.1. Introducción	33
3.2. Noción de plagio.....	36
3.2.1. Concepción amplia.....	37
3.2.2. Concepto restringido	38

3.2.3. Esbozo de un concepto de plagio.....	41
3.2.4. La perfilación del concepto por la jurisprudencia.....	47
IV. El objeto material de protección.....	57
V. El contenido de la conducta plagaria. Delimitación positiva.....	63
VI. Delimitación negativa: diferencias con otras figuras.....	71
6.1. La hipótesis del autoplagio.....	71
6.2. El llamado plagio inverso y las <i>cover versions</i> .	78
6.3. El supuesto de los escritores fantasmas (<i>ghostwriters</i>).....	84
VII. Plagio y derecho de cita.....	87
7.1. Planteamiento.....	87
7.2. La problemática de las «citas de citas».....	94
VIII. El problema de la transformación o modificación incontestada de la obra o de su integración artística.....	97
IX. La protección legal frente al plagio.....	101
9.1. Consideraciones previas.....	101
9.2. La protección civil.....	102
9.2.1. Introducción.....	102
9.2.2. Panorama crítico de las acciones civiles en defensa del plagio.....	104

9.2.3. Acciones y medidas cautelares contra los intermediarios de servicios de internet.....	108
9.3. La protección penal.....	113
9.3.1. Tipo básico.....	113
9.3.2. Tipos agravados.....	118
9.4. Publicación de la sentencia condenatoria por plagio.....	126
9.5. La penalidad en los supuestos de personas jurídicas responsables de delitos de plagio	131
X. La reparación del daño causado en el plagio.	133
10.1. Daño patrimonial.....	134
10.2. Daños morales.....	139
10.3. Pago de la indemnización en especie.....	145
10.4. Prescripción.....	145
XI. Recapitulaciones conclusivas.....	147
Bibliografía.....	161

