

El plagio desde las artes y la cultura de la copia

Elba López Fernández [*]

Resumen. Muchas veces al incurrir en plagio se obvian los derechos de autor pero no siempre que se copia se está plagiando, ni siempre que se copia se hace ilegalmente, es decir, violando derechos de autor. El plagio es un tema que cada vez acapara más atención, quizá porque el soporte digital está facilitando tanto cometerlo como detectarlo, por la expansión de los derechos de autor que transforman en dudosa cualquier tipo de copia o por el neoindividualismo de nuestra época, que hace que nos apropiemos de las ideas como si fueran objetos, convirtiendo la creación en una autopista llena de peajes donde todos somos posibles plagiarios potenciales. La finalidad de este artículo consiste en servir de utilidad a los creadores para saber qué se puede y qué no se puede hacer, qué diferencia hay entre inspiración, reproducción, transformación, obras derivadas y la apropiación del esfuerzo ajeno; ofreciendo un análisis que invita a la reflexión y que tiene en cuenta las características intrínsecas de la creación.

Palabras clave: propiedad intelectual, normativa, plagio, transformación, reproducción, copia.

Abstract. Copyright is often obviated when incurring plagiarism, but not always that a copy is made is being plagiarized, nor whenever a copy is done illegally copyright is being violated. Plagiarism is a subject that every time is hogging the limelight, perhaps because digital support is facilitating both commit it as detect it, by the expansion of copyright which turns any kind of copy into dubious or by neoindividualism of our time. Neoindividualism makes us appropriate ideas as if they were objects, turning the creation into a highway full of tolls where we all are posible potential plagiarists. The purpose of this article is to be useful to creators in order to know what can and cannot be done, what is the difference among inspiration, reproduction, transformation, derivative Works and the appropriation of the effort of others. It tries to offer an analysis that motivates reflection, taking the intrinsic characteristics of creation into account.

Keywords: copyright, law, plagiarism, transformation, reproduction, copy.

1. Introducción

Dado el carácter multidisciplinar del tema del presente trabajo, es posible hablar de las medidas que regulan la creación desde ámbitos jurídicos, económicos y tecnológicos. Sin embargo, en la configuración de esta nueva ética cultural, se siente imprescindible analizar la situación desde las autorías, considerando el propio hecho creativo y la premisa de que los bienes culturales no son únicamente bienes de consumo.

Se ha partido del marco teórico propio del Derecho, teniendo en cuenta la regulación vigente de la autoría y la originalidad, las fuentes directas e indirectas de la legislación sobre propiedad intelectual, jurisprudencia y opiniones de expertos, resultando muy llamativo los pocos estudios monográficos que existen sobre el plagio cuando la historia de la creación es la historia del plagio y la cuestión plagiaría está hoy más presente que nunca.

Cabe destacar que la investigación de Temiño (2015), la más significativa y reciente publicada en nuestro país, lamentablemente no aborda con profusión el problema del plagio en las artes plásticas, no habiéndose encontrado ningún estudio monográfico en este sentido. Lo más próximo sería la obra en colaboración dirigida por Peñuelas (2011) *Autoría, autenticación y falsificación de las obras de arte*. Sí se han localizado otras monografías que estudian el plagio en las obras musicales, destacando la de Galacho (2014), y sobre la transformación de las obras intelectuales, sobresaliendo la publicación de López (2008).

Este artículo constituye un estudio de la figura del plagio y los problemas jurídicos que se producen en torno al mismo evidenciando, como pone de relieve Temiño (2015:26), la poca atención de los legisladores a la hora de fijar criterios uniformes para determinar la licitud o ilicitud derivada del parecido entre dos obras, que como veremos no siempre

se produce por apropiación de la creatividad ajena.

Esto permitirá aclarar cuestiones relacionadas con la creación artística e intelectual en el siglo XXI, ya que muchas veces se incurre en delito sin saberlo o por querer evitarlo se dejan de lado planteamientos que no encierran ninguna ilicitud. Por ejemplo, cuando un dibujo se basa en una fotografía ¿es plagio, reproducción o transformación? La fotografía de un cuadro, ¿sería una reproducción? Y su adaptación a otro soporte, ¿una transformación? Si un cuadro se ha inspirado en un poema, ¿se crea una obra derivada o una obra nueva? ¿Reproducción es sinónimo de copia? ¿Dónde está el límite entre inspiración y plagio?

Se analizará también que no todas las copias son perversas apropiaciones, como ocurre en el plagio, donde se pretende hacer pasar por propio el esfuerzo ajeno, ya que la copia en el arte es, en sí mismo, un tema profundamente complejo. Y es que hoy en día, en que la copia está tan estigmatizada, nos olvidamos de que las culturas se basan en la transmisión de rituales y patrones de conducta que, a base de copiar, hacen nuestro mundo conocido. Tal como argumenta el filósofo Josiah Royce: «La imitación y la repetición juguetona pueden ser los requisitos previos para la razón y el preámbulo de la invención (...) la condición necesaria y el instrumento de cualquier originalidad» (Schwartz, 1996:145).

En particular, nos detendremos a analizar el concepto de la originalidad desde el punto de vista jurídico, ya que esta idea se ha filtrado en la configuración de la ideología de la propiedad intelectual volviéndose determinante, sea ante una acusación de plagio o para aclarar que una obra es derivada y no una mera reproducción. En principio, la singularidad está subsumida en la autoría, de modo que cuando una obra de arte es de la autoría del artista es también un original de él; lo cual nos puede llevar a pensar que la

relación inversa también se cumple, es decir, que la originalidad comporta autoría; pero como veremos esto no tiene por qué producirse.

Dando respuesta a estas cuestiones útiles para nuestras disciplinas se plantearán cuestiones más difíciles de aclarar pero más importantes y fundamentales: ¿es realmente el aparato judicial el oportuno y justo árbitro de la contienda? Porque, ¿existe creación sin plagio, sin basarse en las obras precedentes, sin el diálogo que el propio proceso creativo implica? Y sobre todo, ¿en qué medida afectarán a la creación, de forma genérica, las leyes que apoyamos o transigimos contra el plagio?

Así pues, el objetivo concreto de este estudio es tratar de contribuir a disipar las dudas que plantea el plagio en su apreciación legal y ofrecer un marco de reflexión riguroso a los creadores, muchas veces obviados en la configuración de la nueva ética cultural; cuando serán ellos, no los únicos, pero sí los primeros damnificados, si olvidamos que la libertad de creación también es un activo susceptible de ser protegible.

El análisis se estructurará de la siguiente forma: en la sección 2 se definirá el concepto de plagio, deteniéndonos en las nociones más problemáticas e indeterminadas que lo conforman. Una vez delimitado, en la sección 3 se analizará el derecho de reproducción, de transformación, obras derivadas y se establecerán las diferencias entre estos conceptos, el plagio y la mera inspiración. Estas premisas nos llevarán a las proposiciones expuestas en las conclusiones de la sección 4.

2. El plagio estipulado como delito

No es fácil definir plagio. Tal como argumenta Posner (2013), podríamos caracte-

rizarlo como *apropiación indebida* o *robo*, pero no sabemos en qué consiste el robo que se limita a sacar una copia y que no sustrae el original. En cierto modo utilizar palabras como *robo* para hablar de la copia no autorizada es más confuso que preciso. Tampoco se puede decir que sea *tomar prestado* porque, efectivamente, nunca se devuelve. Su categoría se revela, tal y como se evidenciará a lo largo de estas líneas, tan problemática como especulativa por lo que los primeros esfuerzos estarán dirigidos a esclarecer todo lo posible su naturaleza jurídica.

Aunque la Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto 1, 1996) [1] nunca emplea la palabra plagio, sí aparece tipificado como delito en el Código Penal (Ley Orgánica 10, 1995) [2], en su artículo 270, con penas de prisión de seis meses a dos años y multa para quien «con ánimo de lucro (...), reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, (...) sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual (...)». Supone entonces que para entender el significado legal de la palabra plagio deberemos acudir a lo que dicen los Tribunales [3]:

En cuanto al concepto de plagio como ya tiene declarado esta Sala en resoluciones precedentes es jurisprudencia reiterada la que declara por plagio (...) todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, (...) carente de toda originalidad (...) de ahí que el concepto de plagio haya de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales (Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 28 de enero de 1995, 17 de octubre de 1997, 23 de marzo de 1999 y 23 de octubre de 2001, 26 de noviembre de 2003, entre otras) [4].

El texto no carece de ambigüedad, tanto por la ausencia de una definición jurídica como por lo indeterminado de los vocablos que lo acotarían, así *sustancial* u *original*, términos

que se tratarán de aclarar en el siguiente epígrafe.

Una buena definición de la que partir podría ser la que proporciona Espín (1991:85) quien dice que «plagio es la copia o imitación de obra ajena haciéndose pasar por su autor» y distingue entre *plagio literal*, que consiste en la transcripción total o parcial de la obra ajena, y el *plagio ideal*, en el que se toman determinados elementos, no de modo literal sino en lo sustancial. En todo caso, añade que «el plagio, literal o ideal, implica la intención apropiatoria por parte del plagiario que ha de ser consciente de la copia» (op. cit., pp:83-86).

2.1. Los términos *sustancial* y *original*

Estas ambigüedades lingüísticas no son simples cuestiones teóricas sin relevancia práctica alguna. Todo lo contrario, puesto que las mismas dan lugar a una indeterminación que nos impiden entender realmente el alcance y los límites del plagio.

Es importante señalar que lo *sustancial*, lo fundamental no son las ideas; el Derecho de Propiedad Intelectual «no puede llevar al extremo de proteger una idea en sí misma, sino la forma exacta en la que esta se plasma» (Magro, 2010:51) ya que de pretenderse lo contrario se limitaría o anularían las posibilidades de que esa misma idea pudiera manifestarse de otras maneras posibles (op. cit., pp:48-49).

Pero este es uno de los aspectos más complejos en el estudio del plagio, ya que, ¿cual es el límite que separa la idea que subyace en la obra y la expresión de esa idea? Este análisis es determinante para poder fijar cual es la «esencia original», lo sustancial, de la obra. Como argumenta Temiño, las afirmaciones genéricas sobre la desprotección absoluta de las ideas merecen matizarse. Ya que la idea,

al ser exteriorizada o compartida, queda unida a un modo de expresión, lo cual implícitamente supone cierto grado de tutela jurídica sobre sí misma (2015:81-93).

Así la separación entre la idea y la materialización de la misma es siempre relativa, nunca absoluta y de ahí que se determine plagio en ocasiones en las que no se ha copiado la forma pero donde se observa copiada la esencia, lo sustancial.

Bajo este punto de vista se pueden comprender sentencias como la de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de abril de 2011, en el caso de Pérez Reverte [5]. Dicha sentencia no sería tan evidente bajo la mirada de Posner quien argumenta que la Ley de Propiedad Intelectual no prohíbe copiar ideas, ni hechos, ni numerosos aspectos de una creación; como el género, la estructura o el mensaje; que lo que prohíbe es copiar palabras literales u otros detalles de estilo (2013:16-17).

Como argumenta Aznar Auzmendi (2011) «por mucho que queramos definir los contornos de un concepto legal de plagio (que la Ley de Propiedad Intelectual no contiene como tal), el criterio para decidir si nos encontramos realmente ante un supuesto de plagio, sólo podremos obtenerlo caso por caso». Así dependerá, en última instancia, de la subjetividad del juez determinar si lo que se ha copiado es sustancial o accesorio y como indica Reina no siempre los jueces están exentos de condicionantes, sino gravados por sus propios prejuicios y apriorismos (2012:57).

Aznar realiza otra observación importante: la mayoría de las sentencias estudian casos de plagios en obras literarias y no gráficas o pictóricas, y «apreciar qué es lo sustancial de una obra plástica es más difícil» ya que en una obra literaria tenemos una trama, unos personajes y podemos apreciar coincidencias literales o sustanciales comparando los textos, las estructuras narrativas y un buen

grupo de elementos más sencillos de confrontar (op. cit.).

Este autor pone el ejemplo *del action painting* de Jackson Pollock y su técnica *dripping*, el cual no sólo da como resultado cuadros de una apariencia reconocible sino que, una vez inventado e integrado en el acervo cultural, no resulta excesivamente complicado de imitar. Se pregunta entonces si alguien al usar la misma técnica y obtener un efecto plástico similar incurriría en plagio ya que el resultado son obras sustancialmente análogas. Lluís Peñuelas aclara este punto al exponer que el artista, aunque se beneficie de la creatividad de otros, si no engaña sobre la autoría y firma con su nombre o no copia literalmente sino que crea *a la manera de*, no plagiaría [6] (2011:92-95). Según la doctrina jurídica del Derecho de propiedad intelectual, el estilo de un artista no está protegido por las leyes de dicha rama del ordenamiento jurídico porque, como argumenta Ortega: «El estilo no se puede proteger, porque si no, no existirían las escuelas de artistas» (2000:236) —interpretadas estas como movimientos—. En el mismo sentido, Espín entiende que «el estilo que caracteriza una época o expresión artística o la creación de un artista, no da lugar a plagio, pues ningún autor puede apropiarse algo que está en el ambiente de la época, presente o pasada, ni un artista puede sentirse copiado si no existe similitud con una obra suya determinada» (1996:74).

Expuesto lo cual y volviendo a Jackson Pollock, añadir que su idea pictórica es esencialmente su estilo (expresión, personalidad), la cual nutre su producción hasta el punto de que, a base de repetirla, crea su técnica. Su idea pictórica es mucho más que un mero «modo de hacer», es la sustancia de la obra en toda su dimensión. Y aunque se comprende que el estilo no puede protegerse, al igual que las ideas, como se ha evidenciado, esto no siempre sería así, no es un absoluto, con lo que hay una gran desigualdad en la protección de las creaciones según el género porque en el arte contemporáneo,

mayoritariamente, priman esas ideas frente a los objetos físicos, no siendo por lo tanto protegibles.

En cuanto a la originalidad, este es un concepto de suma importancia ya que los derechos que otorga la Ley de Propiedad Intelectual sólo se le concederán al autor en la medida en que su obra pueda considerarse una *creación original*: «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro» (Art. 10. Obras y Títulos originales).

Pero ¿qué significa, qué exige esta ley, para poder considerar una obra de arte como una *creación original*? Realmente no lo precisa; en cambio sí que lo ha hecho la jurisprudencia al interpretarla, no ofreciendo nuevamente una solución inequívoca, no presentando siempre la misma respuesta a qué es una creación original [7].

Para parte de la doctrina jurídica y la jurisprudencia española, puede hablarse de *creación original*, en dos sentidos, uno *subjetivo* y otro *objetivo*: el *requisito subjetivo* implica que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor; el *requisito objetivo* supone que la obra ha de ser nueva, ha de presentar un cierto o mínimo grado de novedad desde el punto de vista de engrosar un inventario de obras (Derecho originario).

Sin embargo, no siempre se exigen estos dos requisitos de forma unánime [8]. Tradicionalmente la doctrina ha considerado que el criterio relevante era el *subjetivo*, porque el requisito de novedad se reservaba para otorgar el derecho de patentes (Bercovitz, 2006:53). Hoy en día esa concepción de la originalidad ha quedado profundamente alterada ya que correspondía con la creación tradicional de las artes clásicas como la pintura, la escultura o la literatura. Lo que implicaba «que para poder apreciar origina-

lidad la obra debía exhibir o denotar cierta *altura creativa*» (Magro, 2010:48). Y aunque este tipo de creaciones sigan existiendo, según Bercovitz:

... la mayor parte de las obras protegidas implican tan escasa aportación creativa del autor que resulta imposible detectar en ellas ningún rastro de la personalidad. Además la rapidez con la que los medios facilitan el acceso a cualquier obra una vez que haya sido divulgada, permite presumir que la falta de novedad de cualquier obra responde a que una de ellas no es original de su autor, sino que éste ha copiado en mayor o menor medida, consciente o inconscientemente, la obra de otro (ib.:54).

Independientemente de que se considere que el punto de vista de Bercovitz en cuanto a la creación puede o no ser cierto, evidencia una de las realidades que se pretende señalar a lo largo del estudio, esta es, que al creador se le presupone plagario por el avance tecnológico de nuestra era, que facilita el cometerlo.

En todo caso, la originalidad objetiva no es sólo la tesis que defiende con profusión Bercovitz, debate doctrinal al margen, asimismo los juristas coinciden en que es el sentido objetivo el que se va imponiendo de forma clara en los tribunales.

Aun así, para ser lo más preciso posible y basándonos en el juicio de Peñuelas cuando argumenta que «lo correcto es exigir tanto el subjetivo como el objetivo» (2011:33), podríamos considerar (también para la doctrina y jurisprudencia), que un obra es original «cuando refleja la personalidad del autor y constituye una novedad respecto a lo que existía hasta su creación». O también, en una definición más breve y significativa, «sería aquella que refleja la personalidad de su autor de forma novedosa» (op. cit.:36).

Sin embargo, siendo esta una valoración tan imprescindible a la hora de determinar la existencia o no de plagio o de si una obra es o no derivada, en realidad, como argumenta

López igual que no existen parámetros fiables para especificar la calidad artística, ya que nos movemos en el terreno de la subjetividad, el concepto de la originalidad es igualmente relativo, aunque en el legislador y doctrina se resistan a asumirlo (2008:83). Mantiene Domínguez que la inseguridad jurídica es inevitable pues tampoco existe seguridad *estética* (2013:308-309).

3. Derecho de reproducción, transformación, obras derivadas e inspiración

El derecho de autor es un conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la autoría, otorgándole al creador un amplio conjunto de derechos patrimoniales, en principio sólo por el hecho de la creación pero, a efectos prácticos y como se ha evidenciado, «sólo en la medida en que la obra pueda considerarse como una creación original» [9] (Peñuelas, 2011:29).

De entre los derechos patrimoniales para nuestro estudio sólo nos interesa examinar el *derecho de reproducción y transformación* para conocer sus características y extraer conclusiones.

Derecho de reproducción

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias (Art. 18).

De esta forma, el derecho de reproducción aludiría básicamente a la obtención de co-

pias por medios reprográficos, a través de la digitalización de documentos o realizando una mera fotografía. Lo vulneramos sistemáticamente cada vez que realizamos una copia, ya sea guardando, enviando o subiendo a la red un documento cuyo titular, salvo cesión, es únicamente el autor.

Como señala Ana José Ganga es importante puntualizar que dado el carácter de obra única de las obras plásticas, algunos autores consideran que nunca podemos hablar de reproducción, sino siempre de transformación, ya que una copia jamás será idéntica al original. Entendida así, «ni siquiera una fotografía de un cuadro podría entenderse como reproducción, pues no puede proporcionar la misma homogeneidad física y representativa del original, ejemplar único» (2016).

3.2 Derecho de transformación

La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente (Art. 21).

Consistirá en modificar una obra de tal forma que derive en otra diferente pero en la que se respeten los elementos de la obra original en lo esencial. Está íntimamente ligado al derecho moral de modificación y al de integridad de la obra, pues toda alteración afecta a la naturaleza de la misma. Así hay que tener presentes tales derechos morales antes de transformar cualquier obra, ya que aunque se hayan cedido los derechos de explotación (incluido el de transformación), aquellos (entre los que se encuentran el derecho de modificación) son irrenunciables y sin el consentimiento del autor, en caso de transformar la obra, se estarían infringiendo.

Esta transformación da lugar a la aparición de un nuevo objeto de propiedad intelectual,

esto es, a una obra nueva; obras derivadas [10] son:

- Las traducciones y adaptaciones.
- Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- Los compendios, resúmenes y extractos.
- Los arreglos musicales.
- Y como último ejemplo que sirve de definición sencilla de toda obra derivada: cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

Como argumenta Magro (2010:31) es necesario un esfuerzo creativo del autor para justificar la protección de la obra resultante, es decir, la obra derivada debe transmitir cierta originalidad; y para determinar si se ha creado o no una obra diferente se aplicaría una regla gradual que determina si se supera el límite de la originalidad exigible, convirtiéndose en una obra nueva o por el contrario se trata de una mera reproducción (Art.18).

Ahora bien, la cuestión se plantea problemática ya que la aportación del nuevo autor, aunque necesariamente original, tampoco puede imprimir un carácter distinto del deseado por el creador original, modificando el argumento, la composición o el carácter de la obra; pudiendo en este caso, violar el derecho a la integridad al traicionar el pensamiento del autor inicial (López, 2008:27-28). Se trataría de dilucidar qué modificaciones o alteraciones en dicha obra serían perjudiciales para los intereses del autor y, por tanto no permitidas, tarea tampoco explicitada por el legislador (op. cit.:35).

La cuestión de la transformación de una obra original es uno de los aspectos más complejos del derecho de autor porque, como argumenta Keller, el derecho de transformación es el único que abiertamente limita la creación y difusión de nuevas obras

y que en sí mismo es contrario al propósito que constitutivamente se pretende de los derechos de autor, esto es, promover el progreso de las ciencias y las artes, incentivando la creación y difusión de nuevos trabajos (Galacho, 2014:83-84). Efectivamente es en este derecho donde se plantea posiblemente más que en ningún otro «la disyuntiva entre el otorgamiento de derechos de exclusiva a particulares y el interés general así como el siempre difícil equilibrio entre ambas esferas» (ib.).

Por otro lado, la importancia y complejidad de precisar en qué consiste la actividad transformadora radica, entre otras circunstancias, en el hecho de que prácticamente toda creación tiene al menos una inspiración en otra precedente.

Abordar este ambiguo paso fronterizo ha de ser el primer paso de concreción y esclarecimiento entre la inspiración y la utilización de una creación anterior como parte fun-

damental de una obra nueva. Hay veces que una creación muestra un parecido con otra anterior, pero es posible que existan determinadas coincidencias o incluso asociaciones por parte del espectador que nos lleven a identificar la obra con otra ya existente, sin necesidad de que el autor se haya inspirado precisamente en aquella.

Para ejemplificar esta problemática José Luis Concepción (2001) toma como referencia una exposición realizada en 2001 en el Centro Pompidou que se tituló *Alfred Hitchcock y el arte: coincidencias fatales* [11]; de la que se han rescatado y se adjuntan algunos ejemplos. En esta exposición se establecía una relación entre los famosos planos del genio británico con grandes obras de la pintura y la escultura. Lo que plantea el magistrado es la posibilidad de lesiones de los derechos de autor de las obras precedentes para concluir que se trata menos de coincidencias que de asociaciones, ya sean conscientes, inconscientes o inevitables, al ser producto del azar

o de los posibles efectos de la memoria que recuerda pero olvida su procedencia.

Realmente, no existe ninguna creación que parta de cero, sea del género que sea, ya que la creación, por propia naturaleza, consiste en la asociación de ideas, nutridas de todo lo que se ha visto, experimentado y soñado; la creatividad surge al introducir una nueva mirada a lo existente, como hicieron los atenienses que lo lograron, no sólo dirigiendo una nueva mirada con los ojos sino con el pensamiento (Gombrich: 2015:78). Como indicaba Aristóteles, maestro no sólo de Alejandro sino de la humanidad entera, «La invención es una elección consciente a partir de un número fijo de posibilidades alternativas» [12].

Sin ánimo de querer hacer una apología del plagio, porque no se defiende en ninguna medida el aprovechamiento vil del esfuerzo ajeno, sino siguiendo el hilo argumental en cuanto a la creación y a la obsesión por la originalidad de nuestro siglo, es muy ilustrativa una referencia de Posner a T. S. Eliot [13] quien disecciona su propio proceder:

Los poetas inmaduros imitan; los poetas maduros roban; los poetas malos desfiguran lo que cogen, y los poetas buenos lo convierten en algo mejor, o al menos distinto. El poeta bueno integra su robo en una bola de emoción que es única, totalmente distinta de aquella de que lo desgajó; el poeta malo lo echa en medio de algo que no tiene cohesión (2013:53).

El fenómeno de la copia en el arte es profundamente complejo porque como se acaba de exponer crear es copiar con una mirada propia y porque el número de combinaciones es más limitado de lo que pensamos, los encuentros son frecuentes, casi inevitables; como argumenta France: «Cuanto más grande, sincero, alto y veraz es el arte, las combinaciones que admite se hacen más simples y, por sí mismas, banales, indiferentes. No tienen más precio que el que les da el genio» (2014:19).

Figura 1. (Robert Burks) Fotografía promocional de la película *Los Pájaros con Tippi Hedren*, 1963. En Hitchcock Style (pág.: 135). New York: Assouline Publishing.



Figura 2. (Magritte) *Le acque profonde (Les eaux profondes)*, 1941. En René Magritte (Artist Monograph) (pág.: 325). Milano: Thames and Hudson.



Figura 3. (Edward Hopper) *House by the railroad*, 1925. En Hopper (pág.: 105). The Museum of Modern Art, New York. Editado por Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.



Figura 4. (John L. Rusell) *Fotografía de la casa y motel de la familia Bates en Psicosis*, 1959-1960. En Hitchcock Style (pág.: 127). New York: Assouline Publishing.



Muestra de ello es que en ocasiones los grandes genios llegan a similares conclusiones por caminos diferentes; las vanguardias en pintura, escultura, arquitectura y diseño son un buen ejemplo de ello. A veces incluso acaban acusándose mutuamente de plagio, como les ocurrió a Newton y Leibniz, a Tesla y Edison o a Oteiza y Chillida, solo que en este caso únicamente Oteiza arremetía contra su coetáneo. Sus obras, tan unidas como enfrentadas, clarifican y condensan precisamente esta problemática.

Y es que las ideas pueden vestirse de formas diferentes. En principio uno imita lo que admira (Posner, 2013:36) pero uno puede heredar cuanto cabe imaginar y al pasarlo por el propio tamiz no formularse las preguntas adecuadas o no encontrar sus propias respuestas.

Conclusiones

La mayoría de las personas, ya sean escritores, artistas, académicos, investigadores o parte del gran público vemos en el plagio el crimen intelectual por excelencia. Incluso los propios plagiarios, ya que a nadie gusta que se atribuyan algo que es de su autoría, aunque sea esta una mera apropiación.

En cualquier caso conviene sopesarlo, no condenarlo o defenderlo de forma apasionada o simplista porque, como hemos visto, no es fácil definirlo, ni tan siquiera desde el punto de vista legal. A lo largo de estas líneas se han expuesto los principales puntos para ofrecer un panorama razonado del plagio y se han aclarado conceptos que se consideran de gran importancia para la creación.

Se ha señalado que cuando la copia es tan buena que pasa por el original y se la atribuimos a su autor legítimo, se trata de falsificación, que es precisamente lo opuesto al plagio, donde nos atribuimos la autoría de la obra ajena.

Se ha razonado la diferencia entre plagio y obra derivada, que estriba fundamentalmente en los permisos y en el concepto de originalidad. Cuando el autor no cede, o no se le pide, el derecho patrimonial de transformación (y el derecho moral de modificación) se trata de plagio; si se obtiene, estamos ante una obra derivada. En cuanto a la originalidad, desde el punto de vista jurídico, en el plagio se denuncia la poca singularidad que en la obra derivada se exigirá, dentro de unos lindes difusos. De no darse la originalidad exigible, estaremos en el primer caso ante una violación del derecho de integridad y en el segundo, ante una simple reproducción.

No podemos olvidar que la realización de cualquier obra derivada requiere de autorización del autor original; si no se consigue, estaremos ante una infracción de la propiedad intelectual, semejante a la reproducción ilícita, vulneración esta última que nos sitúa en un posible supuesto de plagio, en función de si lo que se ha copiado es sustancial o accesorio; siendo esto algo indeterminado y que dependerá en última instancia de lo que estipule un juez.

Se ha reflexionado sobre el fenómeno de la copia que, a pesar de estar tan estigmatizado en la actualidad, es tremendamente complejo desde el punto de vista artístico, entre otras cosas porque aunque el avance de la tecnología, la sociedad y el pensamiento ofrezca nuevas experiencias estéticas, cualquier creación seguirá siendo deudora de las experiencias precedentes; es así como hemos creado siempre, es la historia de la creación.

Censuramos la copia y, sin embargo, perdemos de vista el acto de copiar cuando sólo con apretar una tecla guardamos el archivo en el disco duro, lo que perpetramos de manera constante, moviéndonos en un cosmos de palabras e imágenes recicladas, descontextualizadas de su hábitat con ruidoso anonimato, donde posiblemente todo lo que hagamos este condenado a ser una cita.

Es dentro del mundo de las copias cuando logramos nuestra experiencia en la originalidad, que surge como un deseo de ser diferente de los demás, como un valor individual de transgresión y superación de los códigos del lenguaje previos, como búsqueda de lo novedoso por doquier.

Vivimos con la obsesión por la pureza y virginidad de las creaciones convirtiendo la ética del plagio en un narcisismo de las pequeñas diferencias. Las ideas que albergamos en torno a la originalidad (que significa distinto y no necesariamente meritorio) definen la sociedad que conformamos, una sociedad neoindividualista que prima lo *accesorio* frente a lo *sustancial* y lo diferente independientemente de su interés intelectual o estético.

Es posible que sea la facilidad de acceso que ofrece la tecnología la que hace que al creador se le presuponga plagiarlo, por parte del aparato judicial en particular y de la sociedad en general. La información fluye a gran velocidad a través de las redes y los sistemas de significado dispares se entrecruzan, pero ese cruce de caminos tiene a menudo consecuencias iluminadoras e ingeniosas porque es la manera en que el humano ha creado siempre, sólo que ahora lo hace con las nuevas herramientas a su alcance. Es verdad que el plagio no es aceptable, cabe pensar si es inevitable y en caso de no serlo, repensar *cuanto plagio* es tolerable o admisible para que las leyes se adapten a nuestra realidad humana y no al revés.

Por otra parte, en ningún momento de la Historia nos pudimos nutrir de tanta información, cultura, *pseudocultura* y sobreabundancia indiferenciada, hasta el empacho si se quiere, en cualquier rincón a cada segundo, de forma física o virtual. Sin embargo, no hubo período alguno en el que al hombre le costara tanto compartir lo que sabe, lo que uno es, con un miedo atroz a ser copiado. Como afirma Lipovetsky hemos comercializado la cultura y culturizado la mercancía.

Roland Barthes en su artículo titulado *La muerte del autor* argumenta que el autor lo único que hace es reactualizar el contenido al filtrarlo por sí mismo; parte de una apropiación de las ideas que en realidad no le pertenecen al formar parte de la cultura histórica en general. Y como nos recomienda Anatole France, cuando veamos que nos roban las ideas, averigüemos antes de gritar si efectivamente eran nuestras ya que ningún hombre puede presumir razonablemente de haber pensado algo que otro hombre no haya pensado antes que él.

No podemos perder de vista que los derechos que la propiedad intelectual otorga a los autores están diseñados para proteger a los creadores, pero este cometido también se consigue limitando el alcance de los propios derechos, para garantizar que los creadores del futuro sean libres del control del pasado. No hay ningún derecho dentro de la propiedad intelectual que sea más relevante en este fino equilibrio que el derecho de transformación, por eso habremos de ser muy cuidadosos con la legislación, ya que un foco demasiado obsesivo con la originalidad y la novedad pueden cercenar la propia inspiración artística.

Si protegemos con excesivo celo nuestras creaciones, transformando en dudosa cualquier tipo de copia (se autoriza la copia y se prohíbe la imitación con el fin de conservar el valor) transformaremos la creación en una autopista llena de peajes donde todos seremos posibles plagiarios y tendremos que pedir permiso para configurar cualquier realidad.

Fuentes

1) Bibliográficas

Barthes, R. (2009). *El susurro del lenguaje, más allá de la palabra y la escritura*. Barcelona: Paidós.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.) (2006). *Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Espín Cánovas, D. (1991). *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*. Madrid: Civitas.

(1996). *Los derechos de autor de obras de arte*. Madrid: Civitas.

France, A. (2014). *Apología del plagio*. Barcelona: José. J de Olañeta.

Francisco Reina, M. (2012). *El plagio como una de las Bellas Artes*. Barcelona: Ediciones B.

Galacho Abolafo, A. (2014). *La obra derivada musical: entre el plagio y los derechos de autor*. Navarra: Aranzadi.

Gombrich, E. H. (2015). *Breve historia del mundo*. Barcelona: Planeta.

Lipovetsky, G; Serroy, J. (2010). *La cultura - mundo*. Barcelona: Anagrama.

López Sánchez, C. (2008). *La transformación de la obra intelectual*. Madrid: Dykinson.

Magro Servet, V. (2010). *Tratado práctico de Propiedad Intelectual*. Madrid: El Derecho y Quantor.

Ortega Doménech, J. (2000). *Obra plástica y derechos de autor*. Madrid: Editorial Reus.

Peñuelas I Reixach, Ll. (2011). *Autoría, autenticación y falsificación de las obras de arte*. Colección Arte, Mercado y Derecho. Barcelona: Ediciones Polígrafa y Fundación Gala-Salvador Dalí.

Posner, R. (2013). *El pequeño libro del plagio*. Madrid: El Hombre del Tres.

Schwartz, H. (1998). *La cultura de la copia*. Madrid: Ediciones Cátedra.

Temiño Cenicerós, I. (2015). *El plagio en el derecho de autor*. Navarra: Aranzadi (Civitas).

II) Bibliografía-imágenes

Dufreigne, J-P. (2004). *Hitchcock Style*. New York: As-souline Publishing.

Duncan, P. (2003). *Alfred Hitchcock. Filmografía completa*. Londres: Taschen.

Sylvester, D. (1992). *Magritte*. Milano: Thames and Hudson.

VV AA (2012). *Hopper*. Madrid: Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.

III) Revistas

Concepción Rodríguez, J. L. (2001). Los derechos del autor sobre la obra plástica. *Cuaderno de Derecho Judicial. Dedicado a la protección de la propiedad intelectual*, nº13 (pp 35-81).

Díaz, C. (14 de Octubre de 2014). Homenajes, parodias, plagios y coincidencias. *Visual: Magazine de diseño, creatividad gráfica y comunicación*, nº167 (pp. 26-35).

IV) Tesis-artículos

Germán Mancebo, I. (2014). La relevancia jurídico-penal del plagio y la falsificación de obra pictórica. *RIIPAC*, nº 5, pp. 1-36 [http://www.eumed.net/rev/riipac].

Domínguez de Frutos, R. (2013). *El debate en torno al canto traducido, análisis de criterios interpretativos y su aplicación*. (Tesis doctoral) Universidad de Sevilla.

Aznar, J. M. (2011). *Pollock y el plagio*. Navarra: Asesoría Legal de Propiedad Intelectual e industrial (LegArs) [http://www.legars.eu/?p=430].

Ganga, A. J. (2016). *Reproducción, transformación, plagio o inspiración en las obras plásticas*. Alicante: hunterartmagazine [http://hunterartmagazine.com/reproduccion-transformacion-plagio-o-inspiracion-en-las-obras-plasticas/].

Notas

[*] Universidad de Granada.

Contacto con la autora: elba.2719@gmail.com

[1] Real Decreto 1/1996. Boletín Oficial del Estado, nº 97, Madrid, España, 22 de Abril de 1996 [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930].

[2] Ley Orgánica 10/1995. Boletín Oficial del Estado, nº 281, Madrid, España, 24 de Noviembre de 1995 [https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20150428&tn=2].

[3] A aquellas sentencias del Tribunal Supremo que han creado jurisprudencia, transformándose en fuente de Derecho. Si bien el estudio de la jurisprudencia no necesariamente da la medida exacta de la realidad del Derecho (porque las sentencias también dejan de aplicarse), aquel se basa en el propósito de obtener una

interpretación uniforme de la normativa y, en este caso, al no disponer de doctrina jurídica, se antoja imprescindible.

[4] Texto oficial distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ): Consejo General del Poder Judicial (2017) [http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp].

[5] Pérez Reverte escribió el guión para la película *Gitano* estrenada en el año 2000. Al año siguiente, Antonio González-Vigil lo demandó considerando que había plagiado su guion *Gitano. Corazones Púrpuras* del que también se había hecho una película en 1997 en la misma productora Origen. Después de dos resoluciones a favor del escritor, hubo una tercera en la que se le condenó a pagar 80 000 euros, al considerar que la línea argumental del guión de González-Vigil se había incorporado a la obra de Reverte, «sin perjuicio de que ésta esté además enriquecida con otros matices». EFE. (2011). *El escritor Arturo Pérez Reverte, condenado a pagar 80.000 euros por plagio*. Madrid: El País (Cultura) [https://elpais.com/cultura/2011/05/06/actualidad/1304632809_850215.html].

[6] Aunque serían buenas candidatas a convertirse en obras falsas, caso opuesto al plagio ya que en este supuesto se trataría de atribuir al artista una obra que no es de su autoría.

[7] A este respecto señalar como referente la STS de 26 de octubre de 1992 (Servet, 2010:47).

[8] «Rechazados los criterios de novedad, pese a su objetividad, y el del mérito, por su falta de objetividad, la doctrina busca el criterio decisivo para otorgar la protección al autor en la originalidad de la obra. ¿Pero cuándo es original una obra?» Cánovas (1996:68).

[9] Para una información de conceptos básicos, en relación a su funcionamiento, como proteger la propia obra o utilizar la obra de un tercero véase: OMPI (2017). *Preguntas frecuentes: Derechos de autor. Conceptos básicos*. Suiza: Ginebra [http://www.wipo.int/copyright/es/faq_copyright.html].

[10] Es importante señalar también que en la obra derivada su autor requerirá la autorización del creador de la obra original y su explotación dará derechos económicos a ambos autores, salvo que el de la obra preexistente prescinda libremente de ellos.

[11] José Luis Concepción pone este ejemplo pero en el mismo sentido de interrelación podría analizarse la obra de Luis Buñuel (incluso las similitudes entre este y el propio Hitchcock) o Jean-Luc Godard.

[12] Frase de Aristóteles que aparece en el texto «Refutaciones Sofísticas» dentro de la compilación de sus obras de lógica: *El Órganon Aristotélico*.

[13] T. S. Eliot escribió una de las mayores obras de la literatura del siglo XX, el extenso poema *Tierra baldía*, que al parecer está compuesta en su mayoría por un entramado de citas sin entrecomillar de literatura anterior. Por la calidad de su obra la que suscribe opina lo mismo que Posner como «Si esto es plagio, lo que hace falta es plagiar más» (2013:54).