

CAPÍTULO VII

¡Ese plagio no es mi tipo! Academia y estrados en la construcción del plagio como delito

— *That Plagiarism is not my Type! Academia and the Courts
in the Construction of Plagiarism as a Crime*

Catalina Ramírez-Ajiaco

Cómo citar en APA — *How to cite in APA*

Ramírez-Ajiaco, C. (2023). ¡Ese plagio no es mi tipo! Academia y estrados en la construcción del plagio como delito. En C. Ramírez-Ajiaco y Y. J. Gómez-Morales (Eds.), *Ensamblando límites: informalidad, fraude e innovación* (pp. 197-245). Editorial Uniagustiniana. doi: <https://doi.org/10.28970/9789585498969.07>

Sobre la autora __ *About the author*

Catalina Ramírez-Ajiaco

catalina.ramireza@uniagustiniana.edu.co

Comunicadora Social de la Universidad Javeriana (Colombia). Magíster en Estudios Sociales de la Ciencia de la Universidad Nacional de Colombia. Directora de Divulgación Científica y Fomento de la Creación, Universitaria Agustiniana (Colombia).

Resumen

El plagio es una preocupación constante en la academia por lo que, con frecuencia, entre las fórmulas prescritas de prevención, se suele advertir a los estudiantes que las implicaciones de dicha conducta son graves hasta el punto de llegar a considerarse como delito. Ante dicho señalamiento, decidí explorar la formulación del *plagio como delito* desde un acercamiento al problema del plagio en la academia a partir de un estudio de caso de un proceso penal en Colombia. Propongo aquí un análisis de la relación entre lo jurídico y lo académico, donde distintos límites y comprensiones de los hechos entran en disputa. Para ello, resulta fundamental el análisis de los repertorios argumentativos desde los estudios sociales de la ciencia, pues permite ver el despliegue de los distintos discursos y las configuraciones que va adoptando el plagio como delito a lo largo del proceso. Concluimos señalando el carácter flexible del plagio, que, en el caso examinado, se construye no solo desde el marco normativo y legal del proceso jurídico, sino también en las tensiones, flujos de poder, órdenes, retóricas y descripciones que enactan su construcción como delito.

Palabras clave: plagio, derecho de autor, autoría, fraude académico.

— *Abstract*

Plagiarism is such a concern in academic life, that students are often warned about the serious implications of such conduct that may end up considered as a crime. Given this point, I decided to explore the formulation of plagiarism as a crime in Colombia. To do this, I approach the problem of plagiarism in academia based on a case study of a criminal process in Colombia. The proposal here provides a view from the relationship between the legal and the academic, where different limits and understandings of the facts come into dispute. For this, the analysis of the argumentative repertoires of the social studies of science is vital, since it allows us to see the deployment of the different discourses and the configurations that plagiarism is adopting *as a* crime throughout the process. Finally, it is postulated that plagiarism is a flexible concept, which in this case is built not only from the normative and legal framework that is formulated within a legal process, but also occurs in the tensions, flows of power, orders, rhetoric and descriptions that enact its construction as a crime.

Keywords: plagiarism, copyright, academic dishonesty, misconduct.

Preámbulo

En junio de 1996, Rosa María Lodoño presentó su monografía de grado *El mundo poético de Giovanni Quessep* para optar por el título profesional en literatura de la Pontificia Universidad Javeriana. Meses más tarde, en enero de 1997, el librero de Londoño le comentó que revisara un artículo publicado en la revista *La Casa Grande* titulado “Giovanni Quessep: el encanto de la poesía”, firmado por Luz Mary Giraldo, docente de la Universidad Nacional y de la misma Universidad Javeriana. Tras revisar y comparar ambos escritos, la estudiante identificó expresas coincidencias entre ambos textos.

De acuerdo con la denuncia interpuesta por Londoño ante la Fiscalía, el artículo de Giraldo plasmaba la temática sustentada en “un primer lugar” en el trabajo de la estudiante y “reproducía sus propias palabras, sin ninguna alusión a su trabajo y sin dar crédito a la verdadera autora. Ni la transcripción, entre comillas, que indicará al lector que dichas ideas eran tomadas textualmente y pertenecían a un autor diferente de quien firmaba el artículo” [denuncia contra Luz Mary Giraldo de Jaramillo a partir de lo estipulado en los artículos 51-53 de la Ley 44 de 1993 sobre derechos de autor].

En mayo de 1999, Londoño radicó la denuncia ante la Fiscalía contra Giraldo, y en 2002 se notificó la resolución de acusación desde la Fiscalía; tras dos sentencias y una casación, en 2010 se ratificó la responsabilidad de la docente sobre los hechos. Al final, sin embargo, Giraldo no fue condenada por “plagiar”.

Introducción

El caso Londoño vs. Giraldo tiene determinadas particularidades que lo constituyen en un escenario ideal para estudiar las relaciones entre la institucionalidad científica y la jurídica. Este caso en particular muestra el tránsito que tiene la conducta desde un espacio institucional, en el que está claramente tipificada y caracterizada, a otro donde, pese a no estarlo, sí consigue ser castigada.

En este sentido, la perspectiva de análisis de los repertorios argumentativos (Ashmore, 2004; Mulkay, 1979, 1993; Pinch, 1992; Restrepo Forero, 1996, 2004) me permite enfocarme en el rastreo de conexiones, en la inspección de los ingredientes de una controversia (Latour, 2005) y en los lugares de enunciación que ha cobrado una retórica dominante. Por ello, la propuesta aquí es abrir la estructura casi definida del plagio, como forma de describirlo desde los diversos elementos que convergen, para construirlo como delito.

A su vez, y teniendo en cuenta el marco jurídico en el que sucede el caso, mi trabajo propone una visión del plagio a través de las “complejidades legales” (Valverde, 2003) que implican el entrar al circuito penal y construirse como delito. Por su parte, el estudio de las prácticas intermedias en el derecho contribuye a ver las formas de producción de conocimiento que se dan dentro de procesos legales, de ahí que el expediente sea fundamental para la construcción del delito.

Precisamente, parte de este esfuerzo lo realizo trayendo la construcción retórica sugerida por Elizabeth Mertz y Jothie Rajah (2014), en la que la metáfora del *como* llama la atención en procesos de creación de significado. Esta invitación se hace desde el marco de los estudios sociojurídicos, planteando al lector apartarse de las trayectorias típicas de, por ejemplo, la ley y la sociedad, la ley y la política y la ley y la cultura, para fijar su atención en pensar el derecho en la metáfora del *como*, que ofrece una mirada abierta, un final abierto, que facilita “un momento de reconsideración, una pausa para contemplar” (Tomlis y Camaroff, 2011, citados por Mertz y Rajah, 2014). Es así como esta pausa involucra una interrupción y una conexión más compleja, pues ese *como* podría

entenderse como un rechazo a confiar en las formas establecidas de conceptualizar. De esta manera, se destaca “la semejanza y la resonancia mientras dibuja imaginativa y simbólicamente la diferencia, la disonancia y las sorpresas de la yuxtaposición” (Mertz y Rajah, 2014, p. 174). En esta formulación, el significado de “hacer ley como” se sitúa en la especificidad del lugar, el tiempo y las relaciones sociales.

De esta manera, me conecto con la invitación que hace este libro a explorar las porosidades, fronteras y límites de las imágenes que se constituyen como institucionalizadas, pero que se desestabilizan al ponerlas en relación con prácticas que las desbordan. Es por ello que considero que este proyecto común de “Ensamblando límites: informalidad, fraude e innovación” quiere narrar las posibilidades de esos espacios donde “comienzan a terminar” dominios y confluyen nuevas narrativas de los “hechos”.

Frente a lo anterior, planteo una mirada desde el acercamiento a los repertorios argumentativos de las tres sentencias del caso de Rosa María y Luz Mary, así como de los documentos de denuncia y acusación. Y aunque las sentencias puedan parecer “reducciones” legales (Latour, 2010), en este proceso dichos documentos juegan un papel importante, pues estabilizan la controversia del caso y a su vez recogen algunos elementos significativos de las conversaciones del mismo.

Así pues, mi propuesta plantea que el plagio no es un concepto que en la práctica suceda en solitario, y en el derecho son necesarios distintos ingredientes para constituirlo *como* delito. De acuerdo con lo formulado por Biagioli (2012), el plagio se vincula con conceptos “cómplices” que en su acción dan lugares a ventanas desde donde se construyen formas particulares de lo que se considera plagio en sí. Todos estos “cómplices” plantean abordajes sobre la originalidad, los marcos legales y la autoría.

El plagio *como* delito me abre la posibilidad de ver las relaciones y conexiones entre la institucionalidad académica y la jurídica, las cuales se articulan para favorecer formas particulares de producción de conocimiento. Examinar el plagio como delito, más que como una estructura jurídica, arroja luz sobre las porosidades y dificultades del encuentro y las tensiones entre formas específicas de nombrar objetos, así como las

diversas traducciones que tienen lugar en el abordaje e interpretación del “hecho”. Lejos de pronunciarnos sobre la culpabilidad o no de la imputada, el objetivo es reconstruir la trayectoria del caso para preguntar cómo hemos asentado visiones particulares de mundo en las que el plagio es un delito y para repensar las oportunidades que se proponen desde la controversia del plagio *como* delito.

Originalidad

La defensa de Rosa María Londoño presentó ante la Fiscalía la denuncia contra Luz Mary Giraldo. En este documento era importante enfatizar la gravedad de la conducta y por qué atentaba contra un bien jurídicamente protegido, lo que justificaba iniciar un proceso penal.

Rosa María Londoño Escobar elaboró, bajo la dirección del profesor Jaime García Maffla, el trabajo titulado *El mundo poético de Giovanni Quessep*, que fue presentado ante las directivas de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia en abril de 1996 [...]. En la misma época, señala el expediente, se entregaron dos copias al profesor Luis Carlos Henao para la lectura de los jurados de tesis: él y Cristo Rafael Figueroa. En junio de 1996, Londoño sustentó su tesis [...]. A Londoño no le fue devuelta una de las copias que presentó para la lectura de los jurados. Entonces, en junio de 1996, el director del Departamento de Literatura, el mismo Cristo Rafael Figueroa que fue su evaluador, solicitó a la estudiante que le prestara el trabajo para facilitarlo a “una persona” que deseaba tenerlo como fuente de consulta para su próxima ponencia, en un evento que se realizaría en Ciudad de México. Ante la solicitud, Figueroa le aseguró a la estudiante que ella conocería dicha ponencia y cualquier cita a su investigación sería debidamente reconocida. De esta manera, el director del Departamento acusó recibido de manera verbal [...]. Posteriormente, Londoño se enteró que quien había asistido y dictado una conferencia sobre Quessep como heredero del Modernismo fue la profesora Luz Mary Giraldo. Entre los meses de julio y diciembre de 1996, Londoño solicitó insistentemente al Departamento y a la profesora Giraldo que la

dejaran conocer la ponencia presentada en México. No obstante, siempre recibió evasivas de parte y parte. En enero de 1997, Álvaro Castillo, persona a la cual Londoño le compraba los libros y conocía sus gustos literarios, llamó a la estudiante y le dijo que en la librería tenía algo para ella. Ahí, Londoño recibe la revista *La Casa Grande*, que incluía el artículo de Luz Mary Giraldo. Al hojear la revista y leer el artículo Londoño detalla que muchas de las palabras escritas eran de ella.

El orden de los hechos es clave para establecer la originalidad, como prioridad en el tiempo, del trabajo de Londoño, pero también para indicar la posible responsabilidad de Luz Mary sobre los hechos, pues había accedido al trabajo de la estudiante antes de la publicación del artículo de *La Casa Grande*. La originalidad es esencial en este caso, pues además de responder al “quién dijo qué primero”, es uno de los requisitos para cobijar al trabajo de Rosa María como un bien jurídicamente protegido.

En este sentido, la originalidad dentro del derecho es la que permite entender la protección concedida a las creadoras¹ de una obra. El objeto del derecho de autor es la obra, es decir “toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma” (art. 3 de la Decisión Andina 351 de 1993), y uno de los criterios para asignar esta protección se concede en tanto se cumple la condición de originalidad. Para el derecho, la originalidad refiere a la individualidad que expresa la autora o autor sobre su creación, la impronta de su personalidad (Barreto y Peña, 2012, p. 45). De ahí que demostrar que el trabajo de Londoño era una creación original resultaba primordial para determinar si efectivamente la conducta de Luz Mary constituía una afectación de un bien jurídicamente

¹ Aunque pueda ser incómodo para algunos lectores encontrar este tipo de lenguaje, como autora de este texto me sentía aún más incómoda al ver la doctrina del derecho de *autor* y no sentirme mencionada en ella, y es que no es casualidad el uso del genérico masculino en este caso, y menos cuando uno de los derechos, del que hablaré más adelante, se denomina “paternidad”. Así que he decidido hablar de la descripción de la doctrina en femenino, pero mantendré el masculino genérico en las denominaciones específicas del derecho para no crear dificultades en la referencia a documentos legales. Para mí, tampoco es una casualidad dejarlo en genérico femenino mientras encuentro formas más precisas para acercarme a este problema del derecho de *autor*.

protegido; sin objeto protegido, no existe el delito que deba ser castigado y regulado por el Estado.

Estos objetos protegidos son determinados de acuerdo con los sistemas de protección jurídica, una de las ventanas para abordar el plagio dentro del derecho. No se puede entender lo que es un delito sin este lugar de enunciación, pues solo en el derecho de autor existen dos doctrinas, y en una de ellas, el plagio no es un delito.

Se diferencian pues estas dos doctrinas que abordan el derecho de autor: *common law* y *civil law*. La primera, generalmente conocida como las leyes de *copyright*, es practicada en países como Estados Unidos. Por su parte, el *civil law* es la línea continental del derecho de autor, y es la que rige en Colombia. Ambas doctrinas cuentan con un fuerte componente internacional, debido a que la propiedad inmaterial que esta norma protege (las obras) no tiene fronteras, por lo que los tratados internacionales son importantes para regular y devolver al autor el control sobre su creación. Con esto se busca que un cierto número de estándares internacionales sean aplicados por todos los países miembros dentro de sus legislaciones.

Ambas tradiciones buscan instaurar un incentivo a la creación, pero los enfoques son diferentes. En el caso del *common law (copyright)*, este incentivo se entiende como un monopolio limitado sobre la creación, ya sea para una persona natural y jurídica. En contraste, el *civil law* (derecho de autor) explica la creación desde una visión más personal con el autor, planteando una especie de vínculo indisoluble entre el autor y su obra. El *civil law* solo entiende al autor como persona natural sobre la que recae la acción de crear, referida a una actividad intelectual que supone otros atributos como aprender, escribir, sentir, expresar, innovar, comunicar, exclusivos en su mayoría de una persona humana (Vega Jaramillo, 2010). Así, el derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades morales y patrimoniales que permiten explotar la obra de forma exclusiva e insiste en que la obra “refleja la personalidad de su creador” (Rengifo, 1996, p. 47). En el caso colombiano, se define al autor como “persona física que realiza la creación intelectual [...] y en tanto...] representa la calidad de autor-propietario de una de las formas

de propiedad privada más sagrada, como es la que se desprende del acto de creación de los bienes intangibles surgidos del ingenio y del talento humano” (Barreto y Peña, 2012, p. 45).

Como tal, en el *common law* el plagio se entiende “como una reproducción no consentida de una obra ajena” (Echavarría Arcila, 2017, p. 28), lo que no necesariamente es una infracción al *copyright*, en contraste con la doctrina del *civil law*, donde el plagio puede llegar a ser entendido como delito. En este sentido, las leyes de derechos de autor en los países de *civil law* —como es el caso de Colombia— otorgan mayor relevancia al mérito del autor y dan protección al creador de la obra artística, mientras que los países que se rigen por el *common law* conceden mayor importancia al aspecto económico de las creaciones.

La visión personalista de la creación del derecho de autor propone una naturaleza dual de la norma, la cual entiende la relación de la creadora con su obra de dos maneras: la que implica un vínculo indisoluble y personal de la autora con su creación, y la que concede explotación comercial de dicha creación; estas dos caras de la misma moneda se conocen como *derechos morales* y *derechos patrimoniales*.

Los derechos morales son considerados inalienables, inembargables, intransferibles e irrenunciables, y en virtud de estos el autor puede conservar la obra inédita o divulgarla (derecho de ineditud), reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento (derecho de paternidad), oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el mérito de la obra o la reputación del autor (derecho de integridad), introducir modificaciones posteriores, aun cuando la obra ya haya sido divulgada (derecho de modificación), y también tiene derecho a arrepentirse y retirar la obra del acceso público, incluso después de haber autorizado esto último (derecho de retracto o retiro) (Rengifo, 1996, p. 60). Por su parte, los derechos patrimoniales, los que limitan la explotación económica de la obra, se dividen, para obras artísticas, en los derechos de reproducción, comunicación pública, transformación, distribución y seguimiento (Vega Jaramillo, 2010).

Los derechos patrimoniales dentro del derecho de autor son similares a los desarrollados en la línea del *copyright*. Sin embargo, bajo el

copyright el reconocimiento legal de los derechos morales de autor ha tenido un desarrollo lento y actualmente no contempla una protección como la entendida en ese marco (aunque sí incluye los derechos de ciertos autores a la atribución e integridad, como es el caso de las obras de arte visual). En cambio, en el sistema de derechos de autor del *civil law* los derechos morales ocupan una posición preeminente y existe una tradición de alto nivel de protección de tales derechos, la cual incluye tratados de corte internacional, que cada país miembro ajusta dentro de sus términos normativos (Stern, 2013).

En Latinoamérica es posible encontrar ejemplos de la protección del derecho de autor frente a una conducta como el plagio, pues en algunos casos existe una tipificación legal para entenderlo como delito: en Venezuela, se conoce bajo la figura de “usurpación de paternidad” (Ley de Derecho de Autor, art. 122); en Perú, la Ley 28289 de 2004 (art. 219) especifica con respecto al plagio que “será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y noventa a ciento ochenta días multa, el que con respecto a una obra, la difunda como propia, en todo o en parte, copiándola o reproduciéndola textualmente, o tratando de disimular la copia mediante ciertas alteraciones, atribuyéndose o atribuyendo a otro, la autoría o titularidad ajena”; en Ecuador, se señala que serán reprimidos con prisión quienes “inscriban, publiquen, distribuyan, comuniquen o reproduzcan, total o parcialmente, una obra ajena como si fuera propia” (Ley de Propiedad Intelectual, art. 324); en el Código Penal de Bolivia se reconoce como infractor contra la propiedad intelectual “quien con ánimo de lucro, en perjuicio ajeno, reproduzca, plagie [...] sin autorización de los titulares” (Ley 1768 de 1997, art. 362); y en Argentina, la Ley 11 723 de 1993, art. 72, sanciona a quien edite, venda o reproduzca una obra sin autorización de su autora, o suprimiendo o cambiando el nombre de esta.

¿Pero por qué todos estos esfuerzos de protección frente al plagio? La respuesta se encuentra en su potencial daño social. Según Olsson, la base racional de la legislación en materia de derechos de autor puede resumirse en los siguientes puntos:

1. El derecho de autor tiene por propósito estimular la creación intelectual contribuyendo al desarrollo social, económico y cultural de las naciones; 2. El derecho de autor sirve para salvaguardar las inversiones necesarias para la producción de bienes y servicios en los campos de la cultura, el entretenimiento y la información; 3. El derecho de autor alienta la divulgación y la propagación de los resultados de la creación intelectual. (Olsson, citado en Rengifo, 1996, p. 60)

En este sentido, el derecho de autor no solo protege la relación de la creadora y las posibilidades económicas de la creación, sino que las obras como objeto de protección tienen un fuerte interés social como forma de propagación de la creación intelectual de las personas. De esta forma, el derecho de autor ofrece este equilibrio y respeto de los bienes protegidos frente a intereses sociales como el acceso a la cultura, la libertad de expresión y el avance de la ciencia. Para asegurar este bien común, dentro de la ley se contemplaron algunas limitaciones y excepciones con respecto al derecho de autor, las cuales establecen los permisos concedidos para los usos de las obras protegidas, lo que implica que, aunque se mantiene la estructura de protección sobre la obra, se permite acceder a ella bajo ciertas circunstancias. Dichas limitaciones están fijadas dentro del derecho de autor como el equivalente de los “usos justos” o *fair use* de las obras protegidas, entendidos en el marco de que existe un interés colectivo que está por encima de las prerrogativas y derechos económicos de explotación de los titulares (Barreto y Peña, 2012, p. 63).

De acuerdo con estos autores, el régimen de limitaciones y excepciones² parte del principio de la inexistencia de derechos absolutos, pues la existencia de diferentes derechos es “un imperativo para la vida en sociedad”. Por tanto, dicho régimen de limitaciones y excepciones se plantea frente a la premisa de que “la propiedad privada tiene una función

² Según Barreto y Peña (2012), algunas de estas limitaciones al derecho son: el derecho a la cita, la utilización de una obra para fines educativos, la copia para uso personal, las reproducciones de leyes y decretos, las reproducciones de artículos de actualidad, las reproducciones con fines de información y las reproducciones de obras plásticas ubicadas en la vía pública.

social que, si bien implica derechos, también implica obligaciones” (Barreto y Peña, 2012, p. 60).

En consecuencia, las implicaciones sociales de la vulneración de los derechos de autor inciden sobre el interés común de las obras, desde el plano privado de la autora hasta el conglomerado social. El equilibrio del derecho de autor también busca promover formas de acceso a la cultura, libertad de expresión y avance de la ciencia, propiciando rutas para reconocer el interés público sobre las obras. Justamente, es en esta línea en la que el plagio es relevante por su dañosidad social (Echavarría Arcila, 2017, p. 72).

De esta manera, la lesividad de las conductas que atentan contra el derecho de autor, por la importancia social de las obras para el “avance del conocimiento y la sociedad”, representa un interés como tipo jurídico penal, dado que la infracción no solo compromete al titular o autor de la obra, sino a un conglomerado social, a lo que se añade la dificultad que supone la reparación de un intangible. Sin embargo, el escenario es más complejo cuando esta reflexión lleva a las prácticas intermedias en el derecho, aspecto que discutiré más adelante.

El avance del conocimiento

El avance del conocimiento no es un interés exclusivo del derecho de autor y las repercusiones del plagio no solo conciernen el sistema jurídico, sino que sus implicaciones y afectaciones son situadas y entran en cuestión con otras formas institucionales con las que se relaciona.

En el caso de la ciencia, el avance del conocimiento ha sido un esfuerzo institucional. Esta perspectiva ofrecida por la sociología de la ciencia propone que esta responde a un *ethos*, como forma de regular el comportamiento del mundo científico a través de un consenso desde un compromiso moral, “con resonancias afectivas, de valores y normas que se consideran obligatorias para el hombre de ciencias” (Merton, 1973, p. 269).

Según Merton (1973), la institución científica se rige bajo cuatro imperativos institucionales, como componentes de ese *ethos* de la ciencia

moderna: universalismo, escepticismo organizado, desinterés y “comunalismo”. El primero de estos implica la pretensión de verdad sometida a principios impersonales establecidos, planteando que los criterios de revisión de contenidos no incluyan características identitarias de su autora, como raza, género, clase, religión, entre otros, estableciendo de este modo el principio de objetividad y excluyendo cualquier posibilidad de particularismo (Gomez-Morales, 2004).

El escepticismo organizado propone un mandato metodológico e institucional a través de cuestiones de hecho y comprobación, las cuales requieren de un cuerpo certificado de verificación de resultados. Aquí se pueden incluir esfuerzos como la revisión por pares, pues este aval concede a los textos su carácter “científico” debido a que es la “comunidad de lectores especializados la que confiere el reconocimiento a cualquier contribución específica al usar los resultados y reconocer la fuente por medio de la referencia” (Gomez-Morales, 2004, p. 29, traducción propia).

Por su parte, el desinterés funciona como un patrón de control que caracteriza el comportamiento de la comunidad científica (Merton, 1973), en la medida en que sus miembros interiorizan la norma, lo que conlleva a un alto grado de integridad propio de una vigilancia comunitaria aplicada en los sistemas propios de validación (Gomez-Morales, 2004). Este ejercicio permite la estabilidad institucional y la ejecución de acciones orientadas a “contribuir [a] la integridad del hombre de la ciencia” (Merton, 1973, p. 276).

Por último, el “comunalismo” propone que la ciencia es un producto colaborativo de la comunidad científica, por lo que las herramientas de protección de propiedad no resultan viables frente al vínculo comunitario sobre un dominio público. Es por este motivo que se rechaza el interés de propiedad privada sobre el descubrimiento, como es el caso de las patentes, porque esta misma acción niega la cooperación competitiva y restringe el acceso al nuevo conocimiento. Por este motivo, la socialización de descubrimientos y la participación en prácticas de citación se plantean como formas funcionales para la comunicación científica, configurando un sistema de comunicación que implica el reconocimiento

de la herencia común de la ciencia, los aportes colaborativos, e incluso acumulativos, de los miembros que han permitido la construcción del conocimiento científico, su “avance”.

Con todo, la originalidad es crucial para el avance de la ciencia, y para que la institución marche eficientemente sus miembros deberían esforzarse por hacer contribuciones originales en función del bien común, el conocimiento, situando de este modo el “interés” sobre el reconocimiento y la estima de la comunidad científica. La comunicación de los descubrimientos, y el bien común de la ciencia, se formulan como un imperativo funcional frente al objetivo de la institución (Gomez-Morales, 2004). Para Biagioli (2012), los autores científicos buscan formas de reclamar la acreditación de su trabajo, y esto solo puede provenir de las atribuciones de dicha originalidad dentro de las formas funcionales para el sistema y la comunidad científica.

Y es que fue esta misma estima de la comunidad científica, la originalidad dentro de la institución y la comunicación de los descubrimientos, la que protegió a Luz Mary antes de que el caso de plagio llegara a los estrados judiciales. Antes de interponer la denuncia ante la Fiscalía, Rosa María había solicitado una investigación sobre la situación en la Facultad de Ciencias de Humanas de la Universidad Javeriana. Allí, tres docentes y el decano estudiaron la acusación de la estudiante y el plagio alegado. Sin embargo, la investigación sobre la conducta terminó exonerando a la acusada. Al final, la revisión de tres docentes de la Facultad de Ciencias Sociales no encontró sustento para la acusación de plagio y, por el contrario, levantó sospechas contra Rosa María.

De acuerdo con las declaraciones de los implicados en la investigación dentro de la Javeriana, el trabajo de la estudiante no contenía citas directas a las publicaciones de Luz Mary, quien era una experta en el campo, “una especialista en el conocimiento de Quessep” y discípula directa del poeta. Además de descartar plagio contra Rosa María, los docentes fueron enfáticos en que la experticia y trayectoria académica de Giraldo era la mayor defensa frente a las acusaciones de la estudiante.

De acuerdo con el registro del expediente, los docentes afirmaron que el excelente trabajo, la capacidad de investigación y el interés de

comunicar a sus estudiantes los resultados de sus trabajos eran elementos que demostraban la inocencia de Giraldo. Además, la estructura de prestigio constituida por su saber científico y el “grado de competencia” dotaban a la profesora de la “verdad” en la academia:

Desde este punto de vista, en la Academia las verdades requieren no solo del juego del lenguaje argumentativo sino de un grado de competencia suficiente, el cual se alcanza en la medida en que se avance en la formulación más allá del pregrado. Con esto quiero decir, ya desde el punto personal, que la verdad enunciada por alguien que tiene trayectoria, información suficiente como puede ser la de doctorado, tiene mucha más legitimidad en el seno de la colectividad académica. Supongo que este criterio universal le permitió al Decano de entonces considerar que el caso de plagio denunciado no tenía bases suficientes [...] Desde el punto de vista universitario es indudable que ese es un factor determinante de la legitimidad de la enunciación académica, pero la profesora había publicado previamente y ya en calidad de doctora en Literatura, es decir con la competencia suficiente, artículos sobre la obra del poeta GIOVANNY QUESSEP. Esas dos circunstancias son fundamentales para decidir su legitimidad. (Mayúsculas originales de la cita)

Esta situación demuestra la noción estratificada del espacio académico, donde la “verdad” es propia de la experticia y del reconocimiento de la comunidad. Dentro de la institución científica, el trabajo de Luz Mary y su importancia por ser pionera en la investigación sobre Quessep promueven la estima de una comunidad que la respalda ante una acusación de plagio. A su vez, una denuncia de este tipo preocupó a los docentes involucrados en la Javeriana: además de que era inconcebible este señalamiento, su escalamiento, por ejemplo, a instancias judiciales, significaba un daño enorme para Luz Mary y la estructura académica que los testigos representaban.

Según los profesores de la Javeriana que investigaron el plagio señalado por Rosa María, acusar a los profesores de hurto de propiedad intelectual era una conducta complicada. Para ellos, mientras un docente entrega sus estudios, intuiciones y guía a los estudiantes, estos últimos

se aprovechan del conocimiento impartido e inculpan al profesor. Dicho panorama podría desincentivar la producción académica, es decir, la comunicación de las investigaciones de los docentes, por lo que este tipo de acusaciones de plagio afectan directamente a un eje vital de la institución y pone en riesgo el avance del conocimiento.

Ante esta preocupación, la misma estructura normativa es encargada de regular estas “desviaciones” del *ethos* científico, sin la necesidad del escalamiento que mencionaban los docentes de la Javeriana. Las conductas como el plagio implican un alto grado de indignación moral de la comunidad científica, debido a la violación de una norma social, y se consideran “desviadas” desde el *ethos* científico³. Su impacto en la ciencia podría entenderse sobre la base de las prácticas que promueven el reconocimiento y la construcción de credibilidad, donde la atribución (la cita) es primordial (Biagioli, 2012).

En este sentido, las consecuencias del plagio no solo recaen sobre el plagiado, sino que se extienden a la comunidad en general, a la confianza y reputación consolidada en la institución científica. La fuerte interiorización del *ethos*, la regulación y las sanciones de este tipo de conductas se deben generar dentro de la misma academia. Este último aspecto lo estudia Restrepo Forero (1996) sobre una acusación de plagio en la que se construyen una serie de discursos con respecto a los textos científicos, la moral del trabajo académico y las formas de evaluación en ciertos contextos de la producción científica. Allí, al revisar con detenimiento a los actores y sus discursos, se ve cómo ciertas retóricas y

³ Además de esta perspectiva sobre la desviación, Merton propone otras categorías para entender algunos puntos del plagio que no necesariamente implican una carga de intención frente a la acción. Según el autor, la *criptomnesia* o el *plagio inconsciente* trae consigo un componente “psicológico poco concebido (‘inconsciente’) y uno legal-moralista (‘plagio’, con todas sus connotaciones de violar un código y la culpa concomitante)” (Merton, 1973, p. 403). Dicha perspectiva hace referencia a las experiencias pasadas y no recordadas que se podrían considerar nuevas, como residuos olvidados de algo que se leyó antes. Pero en este caso sería difícil determinar la intención, un aspecto que resulta importante para determinar si la conducta efectivamente atenta contra el sistema normativo, es decir, es una conducta desviada del *ethos*.

sanciones se aplican para reparar la imagen de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.

De modo similar, Wiener (2005) analiza algunas controversias de historiadores en Estados Unidos, buscando determinar por qué en algunos casos el plagio es algo castigado públicamente y en otros, a pesar de la denuncia y las pruebas, no se producen sanciones. Wiener destaca que el plagio no debe ser solo un asunto de normas sino de construcciones sociales, que se derivan de ciertos actores, conflictos de intereses, estatus y discursos que lo legitiman o deslegitiman en determinados contextos.

Es así como los problemas del avance del conocimiento y la originalidad son construcciones normativas que se encuentran en el derecho y la academia. No es fortuito que desde la institución científica se asienten y legitimen prácticas de producción de conocimiento que han sido consolidadas en el marco legal del derecho de autor. La estructura jurídica que respalda dichas nociones es también funcional para el objetivo en común del derecho y la ciencia. Y es que el desenlace de este caso da luces sobre los acuerdos y conexiones del asunto, puesto que la resolución del conflicto entre Rosa María y Luz Mary se produce a partir de una lectura particular del verbo rector del delito.

La tipificación

El 14 de febrero del 2000 la Fiscalía⁴ emitió su concepto sobre la denuncia de Rosa María para resolver la situación jurídica de Luz Mary Giraldo. En este documento se consideró que, de acuerdo con el Estatuto

⁴ Conviene aclarar que las facultades de la Fiscalía y algunos aspectos del proceso varían frente al sistema actual debido a la normatividad que cobijaba el caso en su momento. Para la época en que se realizó la denuncia regía el Decreto 2700 de 1991, el cual estuvo vigente del 1 de julio de 1992 hasta el 24 de julio de 2001. Aunque en el expediente del caso de Rosa María y Luz Mary no hay evidencia de afectación en el proceso frente a los cambios de la normatividad, cabe aclarar que la manera en que las funciones descritas anteriormente eran ejecutadas por la Fiscalía varió con la entrada en vigor del Sistema Penal Oral Acusatorio en 2004.

Procedimental Penal, entre los requisitos para proferir una medida de aseguramiento contra alguien está el de “un indicio grave de responsabilidad, que resultare con base en las pruebas legalmente producidas”. Bajo esta premisa, y tras el análisis de las pruebas estudiadas la Fiscalía concluyó que era evidente que se había producido una violación a lo consagrado por la Ley 44 de 1993:

Habrà que deducirse y sostenerse, que, en verdad, nos encontramos frente a la violación de las normas que rigen lo relacionado con la materia como de derechos de autor, por parte de Luz Mary Giraldo y, en atención a la actividad que decidiera desplegar, efectuando tal publicación, sin hacer alusión a que pertenecía a una persona diferente a ella, y por el contrario sosteniendo que era de ella.

Así pues, la Fiscalía decretó medida de aseguramiento en detención preventiva contra la docente como presunta responsable de la infracción consagrada en la Ley 44 de 1993, artículo 51, numeral 3, en la cual se determina que:

Incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios legales mínimos mensuales:

...

3. Quien de cualquier modo o por cualquier medio reproduzca, enajene, compendie, mutile o transforme una obra literaria, científica o artística, sin autorización previa y expresa de sus titulares.

El delito señalado en la cita anterior fue el mismo sugerido en la denuncia interpuesta por Rosa María. La Fiscalía fue favorable frente al argumento de la demandante, por lo que acusó formalmente a la docente bajo el mismo delito. Los hechos que narra la demandante señalan la total responsabilidad de la docente sobre el plagio: primero, la tesis de Londoño fue publicada o sustentada antes de la aparición del artículo; segundo, Luz Mary accedió a la tesis antes de su viaje a México; tercero, la similitud de los apartes era significativa para que fueran reconocidos como copias; cuarto, no había citas al documento original. De esta manera, la defensa de la estudiante argumenta el dolo de Luz Mary en la conducta (Código Penal, Ley 599 de 2000, arts. 21-23). A su vez,

la Fiscalía contó con el estudio pericial de un experto literato, quien determinó sobre la similitud los dos textos implicados, la monografía de Rosa María y el artículo de Luz Mary, que “claramente no se trata de influencia literaria ni de coincidencia, sino de que la autora del artículo en la revista tuvo delante la tesis con que he venido haciendo las comparaciones para dictaminar si hubo plagio”.

No obstante, aunque tanto en la denuncia como en la acusación se sentaba la responsabilidad de Luz Mary sobre los hechos, el delito por el que se le acusó no fue *plagio*. La razón: antes de este caso el plagio no estaba penalmente definido como un delito. Por este motivo, Luz Mary era señalada de “reproducir, enajenar, compendiar, mutilar o transformar” la tesis de Rosa María, mas no de “plagiar”, y el corazón del caso se encuentra en los arreglos y retóricas para traducir el plagio dentro de los marcos legales como un delito.

Uno de los principales desafíos del proceso de Rosa María y Luz Mary fue precisamente la tipificación del delito. El “plagio”, literalmente, no aparecía descrito como infracción al derecho de autor dentro del marco jurídico de Colombia. Para la época, el artículo 270⁵ del Código Penal colombiano (Ley 599 del 2000) solo consideraba las siguientes conductas como violaciones de los derechos morales de autor:

1. Publicar, total o parcialmente, sin autorización previa y expresa del titular del derecho, una obra inédita de carácter literario, artístico, científico, cinematográfico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

⁵ Inicialmente, estas conductas estaban contenidas en el capítulo IV, (De las sanciones), artículo 51, de la Ley 44 de 1993. Sin embargo, el Código Penal del 2000 modificó la ley mencionada e incluyó los delitos contra los derechos de autor. En el proceso se habla de ambas normas a pesar de que los hechos sucedieran antes del código del 2000, ya que por el marco temporal de la denuncia la violación inicialmente estaba contemplada por la Ley 44, pero la Fiscalía, al igual que la jueza y los magistrados, consideraron que al solo haber un traslado del apartado de sanciones y una actualización de las penas en el Código, podría ajustarse la descripción del delito a la ley vigente desde el 2000. No obstante, en temas del procedimiento penal, el caso se ajusta al Decreto 2700 de 1991, la Ley 81 de 1993 y la Ley 504 de 1999, de acuerdo con las modificaciones correspondientes que cada una introduce.

2. Inscribir en el registro de autor con nombre de persona distinta del autor verdadero, o con título cambiado o suprimido, o con el texto alterado, deformado, modificado o mutilado, o mencionando falsamente el nombre del editor o productor de una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.
3. Por cualquier medio o procedimiento compendiar, mutilar o transformar, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico.

Todas estas descripciones tipifican las conductas en contra de los derechos morales de autor. La defensa de Rosa María y la Fiscalía habían determinado que los hechos eran coherentes con el delito señalado en el numeral 3. Sin embargo, pese a que la definición jurídica del plagio podría relacionarse con varios de los verbos rectores descritos en la norma, la pregunta era cuál de todos ellos se acercaba mejor a lo que se reconoce como tal. El rango de posibilidades era reducido a lo establecido en el Código Penal, pues de acuerdo con el Código de Procedimiento, “las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación” (Decreto 2700, 1991, art. 22). La conducta necesitaba pues ser descrita bajo las descripciones y tipificaciones ofrecidas por el Código Penal, lo que implicó el despliegue de un grupo de retóricas sobre la ley para plantear una comprensión sobre el plagio y su mirada *como* delito.

De acuerdo con el Código Penal colombiano (Ley 599 del 2000, art. 9), una conducta se considera como punible cuando es típica, antijurídica y culpable, lo cual requiere, en primer lugar, que la ley defina de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal (art. 10. Tipicidad). Asimismo, que dicha conducta típica sea punible se interpreta en la medida en que lesione o ponga en peligro sin justa causa el bien jurídicamente protegido (art. 11. Antijuridicidad), y en este sentido, solo se podrán imponer penas por las conductas realizadas con culpabilidad (art. 12. Culpabilidad). De esta manera, las descripciones y lineamientos estipulados en el Código Penal constituyen

la esencia y orientación del sistema penal en Colombia, por lo que incluso prevalecen sobre las demás normas e informan su interpretación.

La complejidad de la traducción de una conducta del plagio al derecho implicaba pues entrar a jugar bajo un cúmulo de reglas y normativas del derecho. En resumen, para que la ley reconozca el hecho como una realidad jurídica y punible, este debe ser traducido a un lenguaje específico y deben construirse las conexiones entre dicho hecho con el marco legal. Las descripciones de las conductas en el Código Penal son justamente una guía para especificar los elementos y las condenas relacionadas a las acciones ilícitas, toda vez que el delito necesita ajustarse a un marco normativo prescrito. Sin embargo, en relación con el plagio no había una descripción específica del mismo *como* delito. Y es que muchas conductas, aunque en apariencia no sean similares a las descritas dentro del Código, pueden ser argumentadas como delito de acuerdo con los elementos retóricos que se dispongan.

De acuerdo con lo anterior, una conducta dentro de la práctica jurídica debe encajar con los elementos que la tipifican, con el tipo penal, y en ese sentido, la ley debe conocerla, tal vez no de antemano y explícitamente, pero sí es necesario argumentar la conducta para que la ley la reconozca y se interese en ella. Es así como el delito es entendido desde el derecho penal como una conducta que conlleva graves daños sociales, “las más graves”, y por consiguiente debe ser controlado.

Según Vega (2010), para tipificar una conducta delictiva se tienen en cuenta tres aspectos: los verbos rectores, las circunstancias y las estructuras típicas. Los primeros hacen referencia al verbo que rige la oración gramatical llamada “tipo”: por ejemplo, en los delitos contra los derechos de autor se señala al “que publique, total o parcialmente, sin autorización expresa”, por lo que *publicar* sería el verbo rector del tipo penal. Por su parte, las circunstancias pueden ser de tiempo y de modo, agravantes o atenuantes de la situación, pero no todos los tipos penales necesariamente contemplan estos elementos dentro de su caracterización. Finalmente, las estructuras típicas son las razas de tipos, teniendo en cuenta las exigencias estructurales como la acción, la omisión, el dolo, la culpa, el resultado y la preterintencionalidad.

El problema de la tipificación es que la ley no suele determinar los tipos completamente cerrados, sino que los conforma al definir o precisar la conducta junto con la pena: lo que se define es el delito o la conducta punible, así como su pena. Dicha acción suele ser entendida desde el lenguaje partiendo del verbo rector, puesto que su sentido constituye el núcleo gramatical de la realización de la conducta típica: la descripción se ofrece como una oración completa, con un sentido que debe ser claro y distintivo, y cuyo centro es el verbo que identifica la acción. De esta manera, se busca que el juez identifique la estructura de la conducta punible dadas las características o cualidades que le confieren una individualidad a cada figura delictiva (Carrasquilla, 2013, p. 202).

En la literatura del derecho, hay diversos trabajos que discuten sobre el plagio y su configuración como delito (Álvarez Álvarez *et al.*, 2013; Barreto *et al.*, 2012; Echavarría Arcila, 2016, 2017), con un acercamiento centrado en la doctrina jurídica para proponer un marco de lectura para el plagio dentro del sistema legal en Colombia. Por ejemplo, Echavarría Arcila (2016) plantea al plagio como una de las infracciones más graves e intolerables a los derechos de autor; sin embargo, ella también afirma que no hay claridad sobre su concepto e ilicitud, por lo que hay incertidumbre e inseguridad jurídica en la creación y aplicación de la regulación penal sobre la infracción. La autora es clara en plantear al plagio como un acto complejo pues, por un lado, comporta la realización de tres conductas tales como la copia, la apropiación y la utilización, y por otro tiene un carácter pluriofensivo respecto a las consecuencias en la medida en que viola tanto derechos morales como patrimoniales de autor. En este sentido, frente al problema del tipo penal del plagio, propone una tipificación del mismo en “el que copie, de manera literal o simulada, uno o más elementos originales de una obra ajena protegida por derecho de autor y se atribuya la autoría de los mismos, incurrirá, si los utiliza públicamente” (Echavarría Arcila, 2016, p. 99)⁶. Dicha postura amplía la mirada de las descripciones ya estipuladas en

⁶ La propuesta de Echavarría es posterior al proceso y las sentencias del caso.

el Código, si bien, como veremos más adelante, los recursos usados por la Corte ofrecen otra propuesta.

Las sentencias

El asunto de la tipificación fue una de las disputas más llamativas de este caso. ¿Cómo es que en este sistema penal se puede condenar a alguien por un delito que “no existe”? Uno de los descubrimientos más bellos para mí del estudio de este proceso jurídico ha sido notar la flexibilidad del derecho y cómo sus ramificaciones se extienden para crear conversaciones complejas. En principio, la ausencia de un lineamiento jurídico claro resonaba en lo que se conoce como un *vacío jurídico*. Sin embargo, son estas mismas *complejidades legales* las que me mostraron cómo dicha afirmación desconoce la acción de los actores dentro del sistema, a la vez que las estructuras de poder, las tensiones y negociaciones propias del contrapunteo procesal de jueces, abogados y magistrados:

Sin embargo, lo que la gente hace cuando invoca la ley o enfrenta dificultades legales nunca es la ley como tal. Las personas interactúan y ayudan a mantener o transformar diversos complejos legales: conjuntos de redes, instituciones, rituales, textos y relaciones de poder y de conocimiento mal definidos, descoordinados y a menudo descentralizados. (Valverde, 2003, p. 11, traducción propia)

Todas estas interacciones suelen ser rastreables a través del archivo del expediente, dado que los documentos permiten reconocer las conexiones y lugares desde donde se enuncian argumentos. Los marcos legales son importantes y constituyen un apartado importante de la comprensión de algunos discursos; no obstante, abordar el problema del delito y su constitución dentro del proceso penal como una especie de forastera proveniente de los estudios sociales de la ciencia y la tecnología me permitió no subordinar el análisis a la erudición jurídica (Mertz y Rajah, 2014). En este sentido, aunque el componente legal sigue siendo fundamental, mi interés se ha centrado en reconstruir y constituir las relaciones entre el derecho y la ciencia, lo que incluye sus formas

particulares de producción de conocimiento, las cuales son más cercanas de los que suele sospechar.

Frente a lo anterior, el análisis de las sentencias, y en especial de la casación, fue vital para entender muchos de los sucesos alrededor del plagio *como* delito. Aunque en principio no existía un delito propiamente por el que Luz Mary pudiera ser condenada, fue el despliegue de diferentes repertorios argumentativos los que determinaron la lectura legal que se les dio a los hechos. Al final, la ley se pronunció mediante sentencias que se produjeron como un objeto depurado de muchas de las discusiones que he podido mencionar en este limitado espacio. Las sentencias son el resultado del proceso completo y finalizado, de lo que parece un consenso entre los magistrados y los jueces (Maldonado, 2011) por proteger un bien jurídico y como forma de poder del Estado. Justamente, son estos tres documentos los que ofrecen una mirada reveladora sobre el problema de la tipificación del plagio como delito. En este caso, el proceso pasó por las tres instancias legales: la primera, ante el Juzgado 50 del Circuito Penal de Bogotá, la segunda, ante el Tribunal Superior de Bogotá, y finalmente la casación por parte de la Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias que dan “cierre” al caso en las tres etapas son documentos que se presentan como macrotextos, aspecto descrito por Maldonado (2011, p. 64) al señalar que las sentencias “están compuestas por textos particulares y autónomos que sin embargo están integrados constituyendo un cuerpo textual relativamente coherente”. Las sentencias que atañen a este caso contienen los argumentos expuestos durante el proceso, además de que allí se vuelven a presentar algunos de los hechos ya abordados en otros documentos, pero con un pequeño giro: las partes ya no quieren convencer a la Fiscalía de que desestime el caso o continúe el proceso, sino que buscan convencer al juez de que su dictamen sea favorable a sus intereses.

La sentencia es una tecnología literaria sustentada sobre una especie de “retórica correcta” de los hechos, que estabiliza un conjunto de acciones y finalmente brinda la imagen del cumplimiento de una ley “limpia”, unificada y correcta en tanto defensa del derecho a la justicia.

De esta manera, las sentencias prescriben formas de comunicación sencillas y eficientes, que con cierto grado de experticia puedan ser claramente entendibles y usables como referencia para futuros documentos y fallos dentro del sistema legal. La ley, al igual que el conocimiento científico, es producida por una red de actores (Callon, 1986; Strathern, 2005), prácticas y materialidades que validan y acreditan los resultados, expresados a su vez en sentencias y otros documentos oficiales. De esta manera, se percibe el cumplimiento de los procesos según lo indicado en la estructura normativa, la cual a su vez da al usuario, o al público, un aire de confianza respecto de la idea de que se hizo justicia.

Primera sentencia

El primer juicio estuvo a cargo de la jueza María Teresa Nossa Bernal, en el Juzgado 50 Penal del Circuito de Bogotá, y se llevó a cabo el 5 de febrero de 2008. El plagio que se le señalaba a Luz Mary había sido imputado y reconocido hasta el momento bajo el lente legal como infracción al artículo 51, numeral 1, de la Ley 44 de 1994. Dicha conducta, de acuerdo con el Código Penal, equivalía a una pena de 2 a 5 años de prisión, y una multa de entre 5 a 20 salarios mínimos.

La audiencia pública, según se relata en la sentencia, inició con la declaración de la Fiscalía. Cada uno de los involucrados en el proceso intervino, hasta que, una vez escuchadas las partes, el juez dio su veredicto. La Fiscalía presentó las pruebas allegadas en el expediente, las cuales incluían la denuncia de Rosa María, los testimonios de personas entrevistadas para el caso, y el dictamen del perito, cuyo dictamen concluyó de manera clara y precisa que efectivamente hubo plagio. Para la Fiscalía no hay cabos sueltos que permitieran dudar sobre la culpabilidad de la docente, pues era evidente que Luz Mary había violado los derechos morales de autor de la estudiante.

A su vez, y sobre el mismo argumento, la defensa de Rosa María consideró que la materialidad de la investigación se encontraba debidamente probada. Sobre esta perspectiva, el dolo fue plenamente establecido y la defensa de Londoño añade que:

[...] no se necesitaban mayores esfuerzos para concluir que la profesora Giraldo conocía que estaba realizando un injusto, y sobre ese conocimiento basta señalar la experiencia que tenía [en] el mundo académico, luego no vislumbra ninguna de las causales de antijuricidad que justifiquen su actuar.

Por su parte, la defensa de Luz Mary trajo a consideración la experiencia académica de la docente, dado que al conocer y aplicar en todos sus textos citas y referencias de los escritos que usaba, no había ninguna motivación por parte de ella para omitir el respectivo reconocimiento al trabajo de Rosa María. Sin embargo, el eje central del alegato de la parte acusada se sustentaba en el punto de la tipificación del delito. Según la defensa de Luz Mary, había un problema con la acusación pues caía en una formulación anfibológica en relación con la denuncia, por apuntar en más de un sentido sobre aquello que se acusaba, lo que representaba un problema para establecer una estrategia por parte de la defensa.

A este respecto cabe señalar que la impresión sobre lo que se denuncia puede configurar una indeterminación de la imputación fáctica y jurídica, pues la forma en que se interpretan los hechos dentro del espacio jurídico debe fijar una forma precisa de la conducta que aparece conectada con un tipo penal específico. Dicha situación dificulta el ejercicio del debido derecho a la defensa del acusado, ya que al no existir claridad sobre los hechos y el delito no es posible crear una estrategia argumentativa coherente con aquello que se imputa; en este caso particular, se señalaba imprecisión en el verbo rector que se endilgaba como conducta delictiva.

Efectivamente, la descripción del delito que realizó la Fiscalía estableció la conducta del plagio tipificada como violación a la Ley 44 de 1993, numeral 3 del artículo 51, pero no señaló el delito directo del que se acusaba a Luz Mary, dándole un valor abstracto a la acusación. En el documento interpuesto contra la docente se señalaba que “alguien” había violado el Código Penal, pero no se entraba en detalles de la descripción penal de la conducta. Y si no se tenía claridad al respecto de esto, entonces, ¿qué delito se investigaba?, ¿el delito de plagio? De esta manera, para la parte acusada los hechos señalados para investigación dentro del proceso penal no tipificaban ningún delito descrito por las normas rectoras,

pues en concreto no había precisión en el verbo rector al que se referían, dado que solo la ley citada contiene cinco diferentes verbos rectores (reproducir, enajenar, compendiar, mutilar o transformar).

La defensa de Luz Mary solicitó que se absolviera a su defendida por las siguientes razones: no existía ningún tipo de delito por el cual acusar a alguien por tener ideas idénticas de otro, pues las ideas no son de nadie y pueden ser copiadas por cualquiera; el plagio como delito no existe en la legislación colombiana; el verbo “plagiar” no estaba incluido en la ley que señala la Fiscalía que violó Giraldo; ninguno de los verbos de la Ley 44 coincidía con las conductas señaladas por la denunciada; no se probó que la docente hubiera copiado la obra completa, sino solo algunos fragmentos de párrafos; existía una duda razonable sobre lo que ocurrió en relación a la pregunta de quién copió a quién; la denuncia instaurada por la estudiante era infundada pues no existían perjuicios materiales o morales contra ella. Dentro de este grupo de argumentos, llama la atención precisamente el del verbo rector, porque al final fue este mismo argumento y la formulación anfibológica la que le permitió a la defensa de Luz Mary acceder al recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, en primera instancia los motivos expuestos por la defensa de la docente no fueron suficientes para convencer a la jueza. El despacho estimó que había suficientes razones para acusar a Luz Mary de “publicación parcial” de los apartes de la monografía de Rosa María. La jueza consideró que la conducta en discusión vulneraba los derechos de autor de la estudiante, pues no solo bastaba la comisión de alguno de los verbos rectores como “publicar”, “reproducir”, “enajenar”, “compendiar”, “mutilar”, “transformar” e “inscribir en el registro”, para que dicha conducta se tipificase como delito. Para sostener dicho argumento, el despacho cita a Gaviria Londoño, autor del libro *Delitos contra los derechos de autor*, quien considera que:

se afirma por la doctrina de manera prácticamente unánime que al hablar de violación a los derechos morales de autor se está hablando de plagio, término que no es empleado por la legislación colombiana y al que solo se refieren de manera expresa contadas legislaciones foráneas

como la española, peruana y ecuatoriana. Sin embargo, debe precisarse que el plagio no es solo una de las formas a través de las cuales se produce violación de los derechos morales de autor, luego no todo caso de violación a los derechos morales implica plagio. (Gaviria Londoño, citado en Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, Proceso 050-2004-0185-00, 2008)

Esta referencia le sirvió a la jueza para explicar por qué una conducta como el plagio sí debía ser considerada como una violación contra los derechos morales de autor, incluso cuando dicha conducta no se encontraba explícita dentro del Código Penal. A su vez, en la sentencia se asegura que no es necesario copiar un texto completo para que se pueda comprobar el plagio, sino que los fragmentos idénticos sin la respectiva cita a la fuente son determinantes de la conducta. Y en lo concerniente a la tipificación, se determina que el accionar de la docente puede ser descrito como “publicar parcialmente” la obra de Rosa María, sin previa autorización de la autora. Para la jueza:

La conducta que en el lenguaje los académicos se denomina plagio, y en la ley se halla tipificada como una de las formas contempladas bajo la denominación jurídica de violación a los derechos morales de autor, tan es así que la doctrina ha señalado que la conducta de publicar parcialmente una obra ajena haciéndola pasar como de creación propia (que lo fue sucedido en el sub-exámine), atenta contra el derecho moral de autor a que se le reconozca la paternidad de su creación, al paso que los eventos de mutilación, transformación y compilación no implican desconocimiento de una paternidad; y sin embargo son considerados violación a los derechos morales de autor por cuanto este (autor) tiene derecho a impedir que su obra sea objeto de mutilaciones, transformaciones y compilaciones, así se le reconozca como autor, cuando con tales conductas se le ocasiona perjuicio a la reputación del autor y se demerite su obra. (Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá, Proceso 050-2004-0185-00, 2008)

Finalmente, el despacho aclara que la norma penal por la que se condena a Luz Mary no es la misma mencionada en la acusación, pues, aunque sea la misma ley, se advierte que debe hacerse un cambio con

respecto al numeral. La jueza determinó que la docente era culpable en calidad de autora de la conducta punible denominada “violación a los derechos morales de autor”, acción contemplada en el artículo 51, numeral 1, de la Ley 44 de 1993:

Artículo 51. Incurrirá en prisión de dos años (2) a cinco (5) años y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios legales mínimos mensuales; Quien publique una obra literaria o artística inédita, o parte de ella, por cualquier medio sin autorización previa y expresa del titular del derecho.

Bajo esta primera sentencia, Luz Mary fue condenada a veinticuatro meses de prisión y se le interpuso una multa de cinco salarios mínimos legales mensuales que debió pagar a favor del Estado. Además, el despacho consideró que la situación reunía las circunstancias penales mínimas para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena en prisión, pues la sanción no excedía los tres años de prisión y se comprobó que su comportamiento no era recurrente ni repetitivo.

No obstante, el proceso no terminó con esta sentencia, ya que la defensa de Luz Mary consideró que el fallo violaba algunos de los derechos de la acusada, por lo que demandó la sentencia ante el Tribunal Superior de Bogotá, apelando la decisión de la jueza en una segunda instancia.

Segunda sentencia

La defensa de Luz Mary solicitó al Tribunal que se revocara la decisión del primer fallo, o en que su defecto se decretara nulidad. Como argumento se sostenía que se había condenado a la docente por una conducta de la cual no fue acusada, pues la sentencia había sido formulada bajo un tipo penal sin ingrediente normativo. Sin embargo, la posición del Tribunal tampoco fue favorable para la docente.

En esta segunda sentencia se determinó que la sala de primera instancia acertó en el sentido de que el hecho sobre el plagio se adecuó típicamente al numeral especificado por la jueza (numeral 1 del artículo 51 de la Ley 44 de 1993), y no al señalado en la acusación (numeral 3).

Sin embargo, este cambio en la tipificación entre el documento de la Fiscalía y la primera sentencia no conlleva vulneración de las garantías procesales, toda vez que:

los hechos fácticos son los mismos, la conducta está inmersa dentro de las mismas normas, la pena a imponer no varía y los argumentos de las partes siempre han estado orientados a defender o controvertir con las mismas probanzas, el derecho moral de autor que se reclama. (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, Radicado 11001310405020040018503, 2009)

De esta manera, el cambio del numeral no modificó la calificación jurídica pues mantuvo los parámetros, además de que se ratificó que “publicar” era el verbo rector que procedía sobre la conducta delictiva inculpada a Luz Mary. Por ello, el alegato sobre el problema anfibológico del caso no tuvo lugar como fundamento para revocar o anular el fallo del Juzgado 50. En conclusión, el Tribunal confirmó la sentencia proferida en primera instancia y no hubo modificaciones sobre la condena ni la multa estipulada inicialmente.

Aunque ya había dos respuestas sobre el caso, la defensa de Luz Mary acudió a la última instancia posible dentro de un proceso penal en Colombia, esto es, el recurso extraordinario de la casación, el cual constituye un control constitucional y legal que regula las sentencias de segunda instancia a partir de un concepto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Con este trámite se busca salvaguardar los derechos fundamentales de las partes de un proceso penal y velar por el respeto estricto de las garantías esenciales del ciudadano para que se den los elementos mínimos del derecho a la justicia. Se puede acudir a este recurso cuando se advierta la existencia de alguna transgresión sustancial de derechos constitucionales o legalmente reconocidos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP 33844, 2011).

El recurso extraordinario de casación

La Corte Suprema de Justicia es la instancia más alta de la jurisdicción ordinaria en Colombia, por lo que sus sentencias emitidas están pensadas

para normalizar procesos penales que puedan llegar a ser controvertibles. En este sentido, la Corte establece una posición general del sistema completo e incluso puede llegar a cambiar el rumbo de un fallo en relación con lo dispuesto en la ley y la jurisprudencia. Sin embargo, se requieren unos elementos importantes para acceder a esta instancia a través de la casación, dado que solo puede hacerse si se formula el recurso bajo los siguientes motivos: 1) cuando la sentencia sea violatoria de una norma de derechos sustancial, y siempre que la violación de la norma sustancial provenga de error en la apreciación de una determinada prueba, es necesario que así se alegue; 2) cuando la sentencia no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación; y 3) cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad (Ley 600, 2000, art. 207). A su vez, para que la demanda sea admitida por la Corte Suprema de Justicia es necesario cumplir con los siguientes requisitos formales imperativos: 1) la identificación de los sujetos procesales y de la sentencia demandada; 2) una síntesis de los hechos materia de juzgamiento y de la actuación procesal; 3) la enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas; y 4) si fueren varios los cargos, se sustentarán en capítulos separados (Ley 600, 2000, art. 212).

El recurso de casación es sumamente técnico, y acceder a él implica una experticia que permita redactar la demanda cumpliendo con todos los requisitos mencionados. En el caso de Luz Mary, la abogada del caso especificó los hechos que procedían en el proceso penal, los alegatos de ambas partes, la narración del supuesto plagio y las sentencias anteriores. Los argumentos que sugería la parte de la docente se centraban en la garantía de los derechos fundamentales y el desarrollo de la jurisprudencia frente a la violación del derecho a la defensa por la formulación anfibológica de los cargos imputados y su incongruencia con los cargos objeto de la condena.

Aunque en el Juzgado 50 y el Tribunal Superior se habían presentado lecturas sobre la acusación de la formulación anfibológica, fue este mismo argumento el que le permitió a la defensa de Luz Mary acceder al

recurso de casación. La parte acusada consideraba que las incongruencias por la no precisión del tipo penal y el verbo rector significaban que tanto la denuncia como la condena imputaban cargos diferentes, por lo que no era posible plantear una estrategia de defensa coherente. En este sentido, se alegaba que hubo un juicio viciado de nulidad por esta formulación anfibológica, dado que en primer lugar la Fiscalía había tipificado la conducta como “reproducción textual”, pero en la primera sentencia se determinó que el delito imputado estaba especificado dentro del Código Penal como “publicación parcial sin autorización”. Esta imprecisión sobre el verbo rector generaba irregularidad acreditada que imposibilita la adecuada defensa.

Asimismo, hay otro componente a tener en cuenta frente al verbo rector: los verbos “reproducir”, “enajenar”, “compendiar”, “mutilar” o “transformar” son preceptos que describen unas conductas específicas, así como los ingredientes normativos que se requieren para su ejecución. De acuerdo con esto, “publicar” dentro del tipo penal exige que la obra publicada sea “inédita”, mientras que los demás verbos que configuran el numeral 3 del artículo 51 de la Ley 44 no demandan dicho criterio. En conclusión, aunque las formulaciones de la demanda y de la condena pertenezcan al mismo artículo, ambos numerales están concebidos para protegerlo de manera distinta, pues el verbo rector usado en la denuncia no requiere que la obra sea inédita, mientras que para “publicar”, el verbo aplicado en la condena, sí se necesita de este ingrediente normativo. Esta situación cambia la naturaleza del objeto, de publicado a inédito, y en este sentido tanto la tesis como el artículo no eran obras inéditas. Es así como para la abogada de la docente los verbos no exponen conductas idénticas ni “semejantes en su descripción fáctica o en el contenido de la prohibición, y por tanto es diferente la imputación fáctica como imputación jurídica”.

Este problema del plagio y los verbos rectores plantea un escenario interesante frente a las formas en que el derecho conoce. En este caso, la descripción de la conducta no era fácilmente traducible al “mundo jurídico”, dado que en primer lugar no había un verbo rector específico que le diera “vida jurídica” como delito. Por ello, era necesario construir una

descripción y argumento claro que justificara la extensión retórica de la ley, y en este caso incluir conductas “conocidas por los académicos como plagio” pero que al entrar en una instancia penal adquieren el nombre de “publicación parcial”. De esta forma, se requiere que las descripciones legales correspondan en igual medida al mismo hecho, porque al usar otros verbos rectores se hace referencia a protecciones distintas, aunque sea el mismo artículo en el Código o se hable del mismo bien jurídicamente protegido (los derechos morales).

El giro sobre el problema antifibológico

La casación fue votada por los magistrados de la sala de la Corte y dicho documento dio un aire de unanimidad sobre la base de consenso del cuerpo colegiado, pues allí “se acoge a la racionalidad de un sistema jurídico y vela por su integridad” (Maldonado, 2011, p. 78). La estructura de la sentencia de casación inicia con la narración de los hechos y la actuación procesal relevante, es decir, retoma la historia del proceso y ubica el estado en el que llega la denuncia. Esta presentación proyecta un sentido de objetividad sobre la decisión y construye los hechos a la luz del proceso, retomando descripciones presentadas por las partes y planteando el marco normativo que interviene en la decisión, tanto las leyes como otras decisiones de la sala, en consonancia con el problema abordado. Con todo esto, la Corte empieza a enmarcar lo que será su lectura e interpretación constitucional sobre el tipo penal que se alega.

Para este tribunal, una conducta como el plagio implica una violación del derecho de paternidad o de su reivindicación, hecho que genera mayor agravio hacia los derechos morales, pues “es precisamente la posibilidad de reconocimiento a partir de la labor de la inteligencia transplantada a la obra, lo que impulsa a la ardua tarea y permite que muchas de las grandes creaciones del intelecto hoy conocidas hayan superado la simple idea” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP 31.403, 2010).

Este último argumento se conecta con uno de los principales intereses del derecho de autor: el avance del conocimiento. De esta manera, la protección a la “paternidad” de la obra no solo implica una directa

violación a los derechos de la autora, Rosa María, sino que se conecta directamente con uno de los elementos clave de este marco legal. Para los magistrados de la Corte era necesario entender al autor como su obra, “el autor es su obra” y no reconocer esta atribución es “desconocer al hombre su condición de individuo que piensa y crea [...]”. Por tal razón los derechos morales de autor deben ser protegidos como derechos que emanan de la misma condición de hombre” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP 31.403, 2010). De esta manera, la Corte comprende los derechos de autor como derecho humano, pues la protección de las obras va de la mano con la manifestación propia del “espíritu e ingenio” de la creadora. Este tratamiento especial implica que la jurisprudencia aplicable al caso sea la del principio *pro homine*, donde las normas deben ser interpretadas de la manera más amplia posible prefiriendo su interpretación extensiva. ¿Cómo es que ahora hablamos de derechos fundamentales del hombre? La clave está en dicha figura.

Bajo el principio *pro homine*, la Corte básicamente plantea su postura sobre la interpretación de los derechos morales de autor. Según esto, era necesario adoptar una mirada ampliada sobre la ley para ofrecer una lectura adecuada del caso y pronunciarse ante el problema del plagio, ya que la ley no se limita exclusivamente al tipo penal o el verbo rector, sino que ahora los magistrados se pueden valer de nuevas herramientas argumentativas para ofrecer una lectura del marco legal y de su poder dentro del sistema penal:

la Corte, como deben hacerlo todos los jueces, atendiendo la necesidad de conciliar la norma con los estándares internacionales de protección de derechos humanos, advierte que el artículo 270 del Código Penal ha de ser interpretado de tal forma que su numeral primero no solo cubra la tutela de lo inédito respecto de la publicación, sino que en sentido amplio proteja el derecho moral del autor y, consecuentemente, incluya dentro de las conductas pasibles de sanción penal: 1) aquellas que a través de otras formas de divulgación conlleven la pública difusión de la obra inédita, sin autorización previa y expresa de su titular; y, 2) aquellas que conlleven a la violación del derecho de paternidad o reivindicación, conforme a las siguientes eventualidades:

[...] Cuando sin autorización previa y expresa del titular del derecho, se publica total o parcialmente, a nombre de otro, una obra ya divulgada, de carácter literario, artístico, científico. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP 31.403, 2010)

Es así como se reconoce al plagio como una conducta en la que un actor se atribuye como propia la obra completa de otro, o cuando la imita en sus extremos esenciales, aunque no la reproduzca idénticamente. Desde esta perspectiva, la Corte no concuerda con los alegatos de la defensa de Luz Mary, toda vez que la doctrina citada por los magistrados y especificada en la sentencia de casación señala al plagio como como una violación a los derechos morales de autor. Así, la situación se pondera bajo el principio de congruencia, que halla concordancia entre los hechos y peticiones de la demanda, ya que la acusación y la denuncia señalan un mismo eje conceptual fáctico-jurídico que garantiza el derecho a la defensa, la unidad lógica y jurídica del proceso. Sobre este último principio, el juez puede condenar por una conducta punible diferente a la imputada en el pliego de cargos de la Fiscalía. A su vez se señala que al tratarse del mismo artículo de la norma, artículo 51 de la Ley 44 de 1993, no hay modificación sobre la sanción, y como es una conducta señalada en cualquiera de los numerales, se entiende sobre el mismo precepto, al no variar el núcleo básico de la acusación.

En conclusión, la Corte no casó el fallo impugnado y se conservaron completos los efectos de la sentencia anterior. Con esta decisión se cerró la controversia, y al final, el plagio se constituyó *como* delito.

El derecho en acción y el poder jurídico

Ejemplos de comprensiones como la propuesta por la Corte permiten ver cómo los repertorios argumentativos construyen formas particulares de mundo. Según Potter (1998, p. 130), la factualidad de las descripciones se da a partir de construcciones, es decir, fabricaciones de retóricas con las cuales el “mundo literalmente pasa a existir a la medida de lo que se habla o escribe sobre él”. Si desde la anterior afirmación

pensamos el caso de Rosa María y Luz Mary, podemos ver cómo el plagio en su descripción como objeto penal se constituye en las prácticas que operan y los discursos que lo enmarcan como delito. De esta manera, no es posible separar los hechos de sus descripciones, por lo cual se hace necesario revisar las rutas que toman las controversias, además de que, en este caso particular, las limitaciones y posibilidades del marco jurídico también produjeron salidas importantes en el debate.

Los códigos procesales se entienden como dispositivos de garantía para el cumplimiento de la ley, para que las normas rectoras se cumplan y se realice una correcta traducción de los hechos dentro del marco jurídico. Según Carrasquilla (2013, p. 132), las normas rectoras “canalizan la actividad interpretativa del operador jurídico, imponiendo restricciones de sentido en la creación del derecho por vía judicial [...], precisando el sentido y alcance que ha de concederse a cada componente del delito”.

El derecho es una práctica social interpretativa y la lectura lineal de la norma no constituye un único criterio interpretativo, pues la ley no es un sistema de preceptos listos para su aplicación mecánica (Rodríguez-Puerto, 2010). Cabe aclarar que hay una jerarquía en los criterios interpretativos y ciertos argumentos solo se pueden plantear dentro del rango permitido dentro del campo. Por ejemplo, el principio *pro homine* solo es traído a consideración por los magistrados de la Corte, pues dicha mirada alternativa al derecho de autor se hace desde la capacidad otorgada a esta alta corte como autoridad en el sistema penal. Es así como el poder de los jueces no está exclusivamente limitado por lo estrictamente descrito en la norma, ya que en ciertos casos se plantean puntos de fuga frente al problema.

De esta manera, el derecho está en elaboración —o reelaboración— constante y su práctica no se limita al flujo prescrito de normas, sino que, aunque se mantiene sobre un texto normativo, también se abre a otras formas de ser fijado, como lo son las sentencias. El caso de Rosa María y Luz Mary también da luces sobre las formas que va adquiriendo el plagio desde el despliegue de repertorios argumentativos que lo hacen aparecer y desaparecer en su entendimiento *como* delito. Las prácticas jurídicas son flexibles, aunque se piensen dentro de estructuras casi

rígidas como el derecho penal. Incluso a pesar de que el hecho que se señala como ilícito no esté contemplado dentro de los lineamientos rectores, en la doctrina del derecho se considera que interpretaciones como las ofrecidas por la Corte son necesarias para cumplir las finalidades del Estado social y democrático. De acuerdo a lo anterior, las lecturas sobre la ley no pueden ser meramente descriptivas (Carrasquilla, 2013), sino que incluyen el marco interpretativo para ampliar su lugar de acción sin necesidad de afirmar la existencia de un “vacío penal”.

Frente a lo anterior, Dworkin (1997) afirma que los jueces desarrollan su particular enfoque respecto a la interpretación jurídica, “construyendo y refinando una teoría política sensible a aquellos asuntos sobre los que la interpretación dependerá en los casos particulares. Esto lo llaman su filosofía jurídica o del derecho. Incluirá tanto rasgos estructurales como los que se elaboran para suplir el requisito general de cómo una interpretación debe ajustarse a la doctrina histórica, así como afirmaciones de peso sobre fines sociales y principios de justicia” (pp. 171-172). Es decir, el giro dramático del *pro homine* define el interés jurídico en la protección, pero sobre todo marca una visión individual del derecho, además de la prioridad que le da la Corte al problema de la autoría.

La autoría

El derecho de autor plantea un balance entre lo público y privado, en donde la interpretación de la autora como individuo arroja una mirada interesante, ya que el lugar de la individualidad (originalidad) es al mismo tiempo el lugar de un sentido de comunidad (Strathern, 2003). Según la Corte, el bien jurídico a debatir en la casación es el derecho de autor, en específico en su vertiente de los derechos morales, con lo cual los magistrados consideran que están protegiendo a su vez derechos de carácter fundamental, así como la personalidad de la autora, su relación con su obra y las facultades que permiten a una creadora exigir la paternidad sobre su obra. Con esto, se reconoce la condición de “individuo que piensa y crea, y que expresa esta racionalidad y creatividad como

manifestación de su naturaleza” (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP 31.403, 2010). Así las cosas, el uso del principio *pro homine* otorga una exégesis ampliada con el fin de proteger los derechos morales como parte misma de la condición humana.

Por ello, el individuo y su autoría son centrales en la discusión, así como conceptos claves para comprender el problema del plagio como delito. La noción de autor⁷ es producto de la ley y las cortes, pero también de un conjunto de luchas históricas que han reconocido que el autor es también sus derechos. Este tipo de posiciones hacen parte de las tensiones que permanecen casi irresolubles dentro del derecho del autor, pues allí la misma figura del autor se ha configurado de distintas maneras (Biagioli y Galison, 2003).

Al igual que la originalidad, la autoría es otro de los conceptos relacionados con el plagio, dado que también funciona como un marco de diversas relaciones en las que emerge este. Conceptos como el de autoría no tienen una definición estable y también pueden ser entendidos desde distintas orillas, como lo son las áreas de conocimiento. El plagio también se mueve desde estos abordajes, y por ello sus implicaciones no son iguales dependiendo de las formas de autoría.

En el caso de la literatura, la “dañosidad” ocasionada por el plagio recae directamente sobre la “creación” del autor, el punto donde se centra la materialidad de su creación. En contraste, el texto científico busca captar la “representación de la naturaleza”, esa que es propia del estilo heroico descrito por Pinch (1992). Se podría afirmar en tal caso que allí no hay una “creación” humana sino una descripción de la materialidad de la naturaleza, contrario a la composición de un texto literario, que suele ser resultado del “ingenio creativo” del autor. Incluso, para Biagioli (2012) el plagio en cada parte del artículo puede ser entendido de manera distinta, debido al grado de importancia que contienen distintos apartados dentro del documento. Este autor considera que el valor

⁷ Conservo el masculino en este caso, pues esta construcción histórica tiene una raíz masculinizada del concepto del autor.

del trabajo científico está más en las ideas, técnicas y diseño del estudio que en las palabras, en el texto que describe el procedimiento. Desde esta perspectiva, el artículo científico tiene grados distintos de “originalidad” y “agencia autoral”, porque no es lo mismo un estado del arte que los resultados y las conclusiones.

Esta diferencia sobre la autoría permite reconocer las distintas formas de dañosidad social del plagio. Ya vimos que en el sistema penal este es reconocido como delito bajo el argumento del avance de conocimiento y la lectura de los derechos fundamentales del hombre. Sin embargo, en la academia las implicaciones se sustentan sobre los procesos de comunicación de la ciencia y la construcción de la estima de la comunidad. Biagioli (2012) señala que los autores académicos, como Luz Mary, buscan formas de reclamar la acreditación de su trabajo y esto solo puede provenir de las atribuciones de dicha originalidad dentro de las formas funcionales para el sistema y la comunidad científica. En el área de la literatura, la individualidad, como la entendida bajo la lectura de que el “autor es su obra”, es central y producto de luchas históricas sobre la propiedad intelectual que se enmarcan en el enfoque de la autora como titular. Por este motivo, Biagioli distingue dos formas de autoría: la científica y la literaria, y con cada una propone formas para acercarse al plagio, porque el interés sobre el texto cambia, de ahí que la “dañosidad social” del plagio cambie consecuentemente en ambos casos.

Por ejemplo, en el caso de la autoría científica, el plagio puede ser entendido como transgresión a dos “economías” del conocimiento, diferentes pero superpuestas: el sistema de citas y el sistema de mercado. Murray (2009) considera que uno de los problemas del plagio es esta doble afectación, si lo pensamos dentro del sistema de producción de conocimiento científico. En las dinámicas del mercado, el plagio puede afectar los derechos patrimoniales de un autor para recibir beneficios económicos por su trabajo. Por otro lado, el sistema de citas no opera de manera aislada, sino que se entrecruza con otras formas de economía, como la del reconocimiento y el sistema de recompensas por la producción científica, que también están reguladas por la ley. De hecho, la cita es una práctica formalizada en la ley de derecho de autor.

Otro ejemplo de esto es el debate sobre las múltiples autorías en algunas ciencias, en el que continuamente entra en disputa hasta qué punto un colaborador es también autor de la obra, lo cual demuestra cómo la autoría tampoco es un lugar definido, incluso en el derecho, pues al igual que el plagio, constituye un concepto flexible y situado.

El problema de la construcción individual en la lectura de la autoría es relativamente reciente dentro del derecho de autor (Jaszi y Woodmansee, 2003). Aunque el derecho de autor plantea un balance entre lo privado y lo público, la interpretación que aporta la Corte sobre un bien jurídicamente protegido acoge la visión del autor como individuo. Por un lado, si bien las prácticas creativas también derivan de lo colectivo, del acceso a las otras creaciones, la originalidad es propia de una acción particular y solitaria de la autora. De esta manera, se podría afirmar que el “conocimiento” no es necesariamente una práctica colectiva, sino individual, y que el derecho de autor necesita de esta agencia del individuo para entrar en acción, la agencia que le otorga la creación y la categoría de autoría.

El problema de esta última lectura es que parece que el cuerpo de normas interpretadas tiende a recompensar ciertos productos y productores, situación que repercute en las prácticas de producción de ciertas áreas, como en el patrimonio científico de algunas comunidades que históricamente han tenido dificultades para que se les reconozcan derechos sobre su propiedad intelectual (Jaszi y Woodmansee, 2003). En contraste, el énfasis en el individuo como autora sostiene prácticas de comunicación de la ciencia, como la de las citas, y métricas como el índice H. Incluso, aunque una obra haya sido producida por varias personas, la obra es entendida como un solo objeto y los derechos sobre ella están divididos entre sus autoras: cada autora es propietaria de una parte total del trabajo, que a su vez es inseparable de las demás. Así, se comparte la propiedad sobre la misma obra pero no se puede hacer ninguna alteración o negocio sin el consentimiento de las demás, pues cada autora por individual ostenta derechos de propiedad sobre el trabajo como si fuera exclusivo, si bien en temas patrimoniales la autoría es compartida (Mcsherry, 2003).

Conclusiones

El acercamiento al plagio desde el derecho plantea nuevas complejidades: del plagio como desviación sobre el sistema de comunicación científica al plagio como delito por su dañosidad social sobre un bien jurídicamente protegido respecto de la originalidad y la autoría. El caso brinda la posibilidad de pensar en las tensiones, flujos de poder, órdenes, retóricas y descripciones del proceso penal. Así, el plagio permite ver cómo los instrumentos legales y los recursos retóricos intentan imponer interpretaciones muy particulares del mundo material (Bowker, 1992).

El plagio como delito se entiende como “publicación parcial sin autorización”, pues aunque “plagiar” no esté descrito como verbo rector en el marco legal, las características ya formuladas sobre la conducta lo interpretaron como una violación a los derechos morales de autor. Al final, las sentencias fueron documentos coproducidos por la ley, las lecturas de la jueza y los magistrados, la Fiscalía, las pruebas, los abogados e incluso la academia. Además, los hechos son el resultado del proceso penal y de las retóricas desplegadas por los diferentes actores.

El plagio no es una acción concreta, sino un concepto flexible a interpretaciones, que se construye en el marco de lo normativo y legal, pero también en los repertorios argumentativos que lo enactan, en los discursos y las formas textuales a las que altera y que llegan a limitarlo como posibilidad legal (el *fair use* y la cita). Además, el lugar de enunciación del plagio requiere de las formas de autoría que lo posibilitan, ya que este solo sucede en tanto la autoría aparece como forma de propiedad sobre el texto, como una forma de construir un vínculo intangible con la expresión de las ideas.

El sistema penal respondió a la denuncia de Rosa María sobre una conducta que comúnmente ha sido éticamente reprochable, pero necesitó del despliegue de repertorios argumentativos para traducir el plagio como delito. Al final de cuentas, la Corte creó un tipo penal al reinterpretar los hechos para que la “verdad material” justificable dentro de los fundamentos jurídicos pruebe que la conducta de plagio es efectivamente un delito. Pero este tipo de poder solo se les puede conceder a

los magistrados de la Corte, pues su concepto de verdad, al leer los derechos morales de autor como derechos fundamentales, no solo creó un tipo delictivo sino que lo aplicó retroactivamente. Este panorama sobre el poder de las cortes sería interesante indagarlo en futuros trabajos desde el campo de los estudios sociales de la ciencia.

Este plagio que inició en la academia recorrió un largo camino hasta llegar a constituirse como delito en las salas penales. En este proceso fue centro de debate y se construyeron nuevas traducciones de los hechos, se articularon nuevas narrativas y se movilizaron múltiples actores y documentos. La ley, al igual que la academia, tiene sus propias formas de producción de conocimiento y de “verdad”, pues las prácticas jurídicas coordinan traducciones para hacer interactuar distintas descripciones, normas y narrativas, todo para construir enunciados legibles dentro de los marcos jurídicos.

Referencias

Fuentes primarias

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (28 de mayo de 2010). Sentencia 31.403, 2010. [MP Sigifredo Espinosa Pérez]
- Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá. (5 de febrero de 2008). Proceso 050-2004-0185-00, 2008. [J María Teresa Nossa Bernal]
- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal. (10 de junio de 2009). Radicado 11001310405020040018503, 2009. [MS Fernando Maldonado Cala].

Fuentes secundarias

- Álvarez Álvarez, J. C., Ceballos Bedoya, M. A., y Muñoz Sierra, A. M. (2013). De los delitos contra los derechos de autor en el Código Penal colombiano. *Revista Nuevo Foro Penal*, 9(81), 93-115.

- Ashmore, M. (2004). “El Teatro de los Ciegos” con la actuación de un prome- teico bromista, un fenómeno engañoso, un prisma, un bolsillo y un pe- dazo de madera. *Revista Colombiana de Sociología*, 0(23), 67-107.
- Barreto, P., y Peña, W. (2012). *Aspectos civiles del derecho de autor en Colom- bia*. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Barreto, P., Varón, D., y Peña, W. (2012). *Aspectos penales del derecho de autor en Colombia*. Universidad Cooperativa de Colombia.
- Bernal Acevedo, G. L. (2016). Las reformas procesales penales en Colom- bia. *Iusta*, 1(22), 45-65. <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2005.0022.02>
- Biagioli, M. (2012). Recycling Texts or Stealing Time?: Plagiarism, Author- ship, and Credit in Science. *International Journal of Cultural Property*, 19, 453-476.
- Biagioli, M., y Galison, P. (2003). Introduction. En M. Biagioli y P. Galison (eds.), *Scientific Authorship* (pp. 1-12). Routledge.
- Bowker, G. (1992). What’s in a Patent? En W. E. Bijker y J. Law (eds.), *Shaping Technology/Building Society: Studies in Sociotechnical Change* (pp. 53-74). MIT Press.
- Callon, M. (1986). Some elements of a sociology of translation: Domestication of the scallops and the fishermen of St. Brieuc Bay. En J. Law (Ed.), *Power, Action and Belief: A New Sociology of Knowledge?* (pp. 196-273). Routledge and Kegan Paul.
- Carrasquilla, J. F. (2013). *Derecho penal. Parte general. Principios y categorías dogmáticas*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Dworkin, R. (1997). Cómo el derecho se parece a la literatura. En H. L. A. Hart y R. Dworkin (eds.), *La decisión judicial* (pp. 143-79). Siglo del Hombre Editores y Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.
- Echavarría Arcila, M. A. (2016). El delito de plagio: una propuesta de regula- ción penal de la infracción al derecho de autor. *Cuadernos de Derecho Pe- nal*, (15), 85-101. <https://doi.org/10.22518/20271743.577>
- Echavarría Arcila, M. A. (2017). *Plagio: ¿qué es y cómo se regula penalmente? Análisis del plagio como infracción a los derechos de autor y como delito*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Gómez-Morales, Y. J. (2004). *The scientific production: the socio-technical construction of bibliometric measurement*. University of York.
- Jaszi, P., y Woodmansee, M. (2003). Beyond Authorship. Refiguring Rights in Traditional Culture and Bioknowledge. En M. Biagioli y P. Galison (eds.), *Scientific Authorship* (pp. 196-223). Routledge.

- Latour, B. (2005). *Reensamblar lo social. Una introducción a la teoría del actor-red*. Manantial.
- Latour, B. (2010). *The Making of Law. An ethnography of the Conseil d'Etat*. Polity Press.
- Maldonado, O. J. (2011). *Textualidad, interpretación y construcción del cuerpo. Políticas ontológicas médicas y jurídicas de la despenalización parcial de la Interrupción Voluntaria del embarazo en Colombia* [tesis de maestría]. Universidad Nacional de Colombia.
- Mcsherry, C. (2003). Uncommon Controversies. Legal Mediations of Gift and Market Models of Authorship. En M. Biagioli y P. Galison (eds.), *Scientific Authorship* (pp. 225-251). Routledge.
- Merton, R. K. (1973). *The Sociology of Science. Theoretical and Empirical Investigations* [N. Storer, Ed.]. The University of Chicago Press.
- Mertz, E., y Rajah, J. (2014a). Language-and-law scholarship: An interdisciplinary conversation and a post-9/11 example. *Annual Review of Law and Social Science*, 10, 169-183. <https://doi.org/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-133958>
- Mulkay, M. (1979). La ciencia y el contexto social. En L. Olivé (Ed.), *La explicación social del conocimiento* (pp. 329-364). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mulkay, M. (1993). Rhetorics of Hope and Fear in the Great Embryo Debate. *Social Studies of Science*, 23(4), 721-742.
- Murray, L. J. (2009). Originality, Imitation, and Plagiarism. En C. Eisner y M. Vicinus (eds.), *Originality, Imitation, and Plagiarism. Teaching Writing in the Digital Age*, (pp. 173-182). University of Michigan Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctv65sxxk1>
- Pinch, T. (1992). Opening Black Boxes: Science, Technology and Society. *Social Studies of Science*, 22(3), 487-510.
- Potter, J. (1998). *La representación de la realidad. Discurso, retórica y construcción social*. Paidós.
- Ramírez-Ajiaco, C. (2020). *La construcción del plagio como delito en el sistema penal colombiano* [monografía de maestría]. Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/78176>
- Rengifo, E. (1996). *Propiedad intelectual. El moderno derecho de autor*. Universidad Externado de Colombia.
- Restrepo Forero, O. (1996). Fraude y reparación en la academia. Sobre la moral del científico y otros discursos. En O. Restrepo Forero y J. Charum (eds.),

- Memorias del primer coloquio sobre ciencia, tecnología y cultura* (pp. 1-16). Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales.
- Restrepo Forero, O. (2004). Retórica de la ciencia sin “retórica”. Sobre autores, comunidades y contextos. *Revista Colombiana de Sociología*, 23(23), 251-268.
- Rodríguez-Puerto, M. J. (2010). Means of Interpretation, Legal Hermeneutics and Natural Law. *Dikaion*, 19(2), 319-347. <https://doi.org/10.5294/dika.2010.19.2.3>
- Stern, S. (2013). Copyright Originality and Judicial Originality. *University of Toronto Law Journal*, 63(3), 385-417. <https://doi.org/10.3138/utlj.63.3.231112>
- Strathern, M. (2003). Emergent Relations. En M. Biagioli y P. Galison (eds.), *Scientific Authorship* (pp. 165-194). Routledge.
- Strathern, M. (2005). *Kinship, law and the unexpected: Relatives are always a surprise*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614514>
- Valverde, M. (2003). *Law's Dream of a Common Knowledge*. Princeton University Press.
- Vega Jaramillo, A. (2010). *Manual de derecho de autor*. Dirección Nacional de Derecho de Autor.
- Wiener, J. (2005). *Historians in Trouble*. The New Press.

Referencias jurídicas

Leyes

- Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 1946). Sobre propiedad intelectual. [Ley 86 de 1946]. DO: 26.317.
- Congreso de Colombia. (28 de enero de 1982). Ley sobre Derechos de Autor. [Ley 23 de 1982]. DO: 35.949.
- Congreso de Colombia. (5 de febrero de 1993). Ley por la cual se modifica y adiciona la Ley 23 de 1982 y se modifica la Ley 29 de 1944. [Ley 44 de 1993]. DO: 40.740.
- Congreso de Colombia. (2 de noviembre de 1993). Ley por la cual se introducen modificaciones al Código de Procedimiento Penal. [Ley 81 de 1993]. DO: 41.098.

- Congreso de Colombia. (25 de junio de 1999). Ley por la cual se derogan y modifican algunas disposiciones del Decreto 2700 de 1991, y de los Decretos-leyes 2790 de 1990, 2271 de 1991, 2376 de 1991, Ley 65 de 1993, Ley 333 de 1996 y Ley 282 de 1996 y se dictan otras disposiciones. [Ley 504 de 1999]. DO: 43.618.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley por la cual se expide el Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.
- Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. [Ley 600 de 2000]. DO: 44.097.
- Congreso de Colombia. (12 de julio de 2018). Ley por la cual se modifica la Ley 23 y se establecen otras disposiciones en materia de Derecho de Autor y Derechos Conexos. [Ley 1915 de 2018]. DO: 50.652.
- Congreso de la República de Argentina. (Septiembre de 1933). Régimen Legal de Propiedad Intelectual. [Ley 11.723 de 1933]. Boletín Oficial No. 11.793.
- Congreso del Estado Plurinacional de Bolivia. (Marzo de 1997). De modificaciones al Código Penal. [Ley 1768 de 1997]. Gaceta Oficial No. 1984.
- Congreso de la República Bolivariana de Venezuela. (1 de octubre de 1993). Ley sobre el Derecho de Autor. Gaceta Oficial No 4.638.
- Congreso de la República del Ecuador. (Noviembre de 2006). Ley de propiedad intelectual. [Codificación No. 2006-013]. Registro Oficial No 426.
- Congreso de la República de Perú. (20 de julio de 2004). Ley de lucha contra la piratería [Ley 28289 de 2004].
- Corte Suprema
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (4 de mayo de 2011). N° de proceso 33844, 2011. [MP Augusto J. Ibáñez Guzmán]

Decretos

- Presidencia de la República. (14 de septiembre de 1936). Decreto por el cual se adopta el texto definitivo del nuevo código penal. [Decreto 2300 de 1936]. DO: 23.320.
- Presidencia de la República. (30 de noviembre de 1991). Decreto por el cual se expiden las normas de Procedimiento Penal. [Decreto 2700 de 1991]. DO: 40.190.

Dirección Nacional de Derecho de Autor

Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales. (5 de septiembre de 2018). Fallo No. 16 [Fallador Carlos Andrés Corredor Blanco]. http://derechodeautor.gov.co/relatorias2?p_p_id=56_INSTANCE_VtFdrnZ34ZoH&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=2