

Derecho de participación de los autores de obras de arte gráficas o plásticas

Comentario sobre la directiva 2001/84/CE

Javier Lasarte*

Publicado: 31 de julio de 2024

SUMARIO: 1. Artes plásticas y gráficas – 2. El derecho de participación – 3. ¿Cuándo nace el derecho de participación del autor en el precio de reventa de sus obra? – 4. ¿Cómo se calcula la cuantía de la participación del autor de la obra de arte en el precio de las reventas? – 5. Gestión del derecho de participación – 6. A modo de conclusión

Esta Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, fechada el 27 de septiembre de 2001, regula el llamado *derecho de participación* (*droit de suite*, en la expresión francesa) “en beneficio del autor de una obra de arte original”, según expresa su título. La norma comunitaria fue asumida en España mediante la Ley 3/2008, de 23 de diciembre, bajo ese mismo título; fue derogada por la Ley 2/2019, por la que se modificó el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, hoy vigente, en cuyo artículo 24 se traspone dicha Directiva.

Me ha motivado a escribir estas páginas la lectura de algunos recientes escritos de profesoras de Derecho Tributario que se han ocupado del régimen fiscal del arte, en los que atienden especialmente a si procede o no aplicar el Impuesto sobre el Valor Añadido, IVA, a las cantidades percibidas por los artistas en concepto de ese derecho de participación. Me refiero en particular a Roberta Alfano, de la Universidad Federico II de Nápoles, en un artículo que aparecerá próximamente en el libro *Artistas y mercado del arte: principales retos tributarios vigentes*, Tirant lo Blanch, 2024, coordinado por Eva Aliaga y Paula Vicente-Arche, de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante), la primera de las cuales ha publicado a su vez un trabajo en la *Revista Española de Derecho Financiero* (número 199 de 2023). A estos artículos se une la monografía coordinada por Javier Martín, profesor de la misma disciplina de la Universidad Complutense de Madrid, sobre *Régimen tributario del arte en España*, recién editada por Francis Lefebvre (me remito a la bibliografía citada en estos trabajos). Todos ellos escriben con acierto y son responsables de que me apresurara a ver dicha Directiva, a la que en su día presté poca atención. Su lectura me llevó a la conclusión de que es una disposición europea manifiestamente mejorable por lo que respecta a su motivación, orden, redacción e incluso traducción al español, que me ha llevado a consultar las versiones francesa e italiana. Y esta opinión ha dado lugar al siguiente comentario, centrado en los temas que he considerado de mayor interés.

Es evidente que la Directiva 2001/84 no trata de cuestiones tributarias y se centra en regular el derecho de participación de los artistas. Pero estamos ante un derecho atípico de contenido patrimonial en beneficio de los creadores de esas obras de arte sobre cuya concepción y aplicación debemos tener el conocimiento necesario para diseñar un régimen fiscal convincente en el ámbito de cualquier tributo que pueda afectarles. La profesora Aliaga afirma que, por lo que respecta al IVA, “ha sido objeto de interpretaciones y opiniones contrapuestas que, a nuestro modo de ver, carecen de fundamento, dado que solo evidencian una incorrecta intelección de la configuración jurídica de este

* Universidad Pablo de Olavide (ES); ✉ jlasalv@upo.es

derecho de propiedad intelectual”. Lleva razón. Habrá que aclarar las cosas. Vamos pues a adentrarnos en el análisis básico de esa Directiva desde una perspectiva respetuosa con los civilistas y especialistas en la propiedad intelectual, sin olvidar el artículo 44 de la Constitución, que obliga a los poderes públicos a la promoción y tutela de la cultura, y el artículo 46.1 sobre la conservación y promoción del patrimonio artístico.

1. Artes plásticas y gráficas

Lo primero que conviene aclarar es que ni esa Directiva ni las citadas leyes españolas atribuyen tal derecho a cualquier autor de cualquier obra de arte en general. Como explica el primer párrafo de la extensa exposición de motivos de esta norma de la Comunidad Europea ese beneficio económico solo se reconoce a los artistas en el ámbito de las *artes plásticas o gráficas*; pero no hace referencia específica a la definición de ambos conceptos. Su artículo 2.1, bajo el título “Obras de arte a que se refiere el derecho de participación”, dice así:

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por «obras de arte originales» las obras de arte gráficas o plásticas tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapicerías, cerámicas, objetos de cristal y fotografías, siempre que éstas constituyan creaciones ejecutadas por el propio artista o se trate de ejemplares considerados como obras de arte originales.”

No es una explicación conceptual del arte *gráfico* o *plástico*, sino una enumeración de sus múltiples manifestaciones, que el legislador europeo ha formulado sin ánimo exhaustivo, como demuestra que cita esas obras artísticas tras la expresión “tales como los cuadros...”, etc. Puesto que creemos que el *arte* es un concepto jurídico indeterminado que se va adaptando a los tiempos, debemos reconocer que es una disposición prudente: habla de lo que sabe y no cierra la puerta a ningún otro tipo de manifestaciones gráficas o plásticas que puedan aparecer como consecuencia de nuevas técnicas o nuevos materiales utilizados por los artistas. La Comisión, el Parlamento y el Consejo parece que confían en que todos tenemos una visión aproximada de lo que se entiende por una y otra clase de esos objetos artísticos. Pueden entrar en la categoría de obras plásticas puesto que están realizados con productos que admiten ser modelados; o de obras gráficas que utilizan papel y otros materiales en los que con diversas técnicas manuales o relacionadas con la imprenta se plasma la creación del artista. En ambos casos los autores quieren reflejar su visión de la realidad, imaginación, inspiración o ingenio.

Por supuesto, esta norma europea exige que se trate de obras originales, según expone en su artículo 2.2:

“Los ejemplares de obras de arte objeto de la presente Directiva que hayan sido hechos en ediciones limitadas por el propio artista o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales a los efectos de la presente Directiva. Dichos ejemplares estarán normalmente numerados, firmados o debidamente autorizados de otra manera por el artista.

Tal requisito no necesita aclaración. *Nulla quaestio*.

Las leyes españolas siguen su ejemplo y han transcrito los preceptos comentados de la Directiva (Ley 3/2008, artículo 1 y Ley 2/2019, artículo 24.1). En ambas aparece lo siguiente:

“Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor.

Estas leyes nacionales han mejorado el texto del legislador comunitario. Lo primero que hacen es hablar de las obras artísticas gráficas o plásticas en un intento de delimitación de las mismas, puesto que son las operaciones comerciales de sus reventas entre profesionales del mercado del arte las que dan lugar a que se atribuya al autor el beneficio de percibir un porcentaje del precio pagado por el comprador. En cambio, la Directiva, alejándose de su propio preámbulo, dedicó su primer artículo a marcar el objeto de tal derecho sin ocuparse del pilar básico de su ámbito subjetivo. En segundo lugar, nuestras leyes, al citar en particular las “piezas de video arte”, han colaborado a completar la enumeración de las obras referidas, como paso previo a la regulación de ese derecho de participación. Y han sabido resumir en un solo precepto los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la disposición europea.

2. El derecho de participación

Buena parte de los autores que han escrito sobre este asunto nos remiten al Convenio de Berna de 1886 sobre la protección de las obras literarias y artísticas. Este acuerdo internacional fue objeto de varias modificaciones o actualizaciones; pero ni el texto original ni las revisiones posteriores hicieron referencias expresas al derecho de participación hasta la modificación que se introdujo en el acta de Bruselas de 1948, que añadió un artículo 14bis; en la última versión de dicho Convenio ha pasado a ser el artículo 14ter, según el cual:

“1) En lo que concierne a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor –o, después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos– gozarán del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor.

2) La protección prevista en el párrafo anterior no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección y en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada.

3) Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir.”

Antes de esta versión del Convenio varios países europeos habían aprobado normas jurídicas sobre la repetida protección de los artistas, entre ellos España, que habían firmado el acta de Bruselas de 1948. Pero en estas páginas no tenemos interés en los antecedentes históricos. Nos limitamos a dejar constancia del precepto anterior para que el lector pueda comprobar que de ese tratado internacional trae causa la Directiva 2001/84/CE, que, como comprobaremos, asume total o parcialmente los tres apartados del artículo 14ter.

El artículo 1 de dicha Directiva lleva el título de “Objeto del derecho de participación”. Dice así en su apartado 1:

“Los Estados miembros establecerán en beneficio del autor de una obra de arte original un derecho de participación definido como un derecho inalienable e irrenunciable, incluso por adelantado, a percibir un porcentaje sobre el precio de venta obtenido en cualquier reventa de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor.”

Esta definición tiene cierta ambigüedad desde un punto de vista jurídico. En primer lugar, no se otorga “en beneficio del autor de una obra de arte original”, sino del creador de un objeto que sea considerado como perteneciente a las artes plásticas o gráficas. La imprecisión está provocada por el desorden conceptual de los primeros artículos de la Directiva, evitado, como vamos a ver, por las leyes españolas.

En segundo lugar, en la exposición de motivos el legislador europeo expone con brevedad las razones para justificar la creación de ese derecho de los artistas citados, que debe ser considerado como

percepción de frutos que forman parte de los derechos de autor; es un derecho de contenido patrimonial. En el número 3 declara que quiere garantizarles “una participación económica en el éxito de sus obras” con el fin de favorecer un equilibrio entre su situación económica y la de aquellos que se benefician de la explotación sucesiva de sus trabajos. En el número 4 añade que la introducción de ese derecho en los Estados miembros “responde a la necesidad de garantizar a los creadores un nivel de protección adecuado y uniforme”.

Argumenta además que la internacionalización del mercado del arte se enfrenta a la disparidad de los correspondientes regímenes jurídicos de los Estados miembros, pues aunque la mayoría de ellos reconocía en 2001 el derecho de participación comentado, sus legislaciones “cuando existen, presentan diferencias, especialmente por lo que se refiere a las obras contempladas, a los beneficiarios del derecho, al porcentaje aplicado, a las operaciones sujetas al pago de ese derecho y a su base de cálculo”. Todo ello tiene una inevitable repercusión en las condiciones de competencia en el mercado interior de la Comunidad Europea y de la posterior Unión Europea, con los consiguientes efectos negativos (números 8 a 10). Ante esta realidad, que debe ser corregida, invoca los artículos 14 y 95 del Tratado.

Por último, es certero el comentario del número 12 del preámbulo, en el que al hilo de una referencia al IVA afirma que “las medidas limitadas al ámbito fiscal no bastan para garantizar el funcionamiento armonioso del mercado del arte; este objetivo no puede alcanzarse sin una armonización en el ámbito del derecho de participación.” Compartimos esta idea. La desigualdad de los tributos, que de una manera u otra incidan sobre las reventas, dañan la competencia y facilitan la deslocalización de las operaciones comerciales en el contexto del libre mercado de Europa e incluso de los terceros Estados. Desde la primera propuesta de la Directiva de 1996 advirtió la Comisión en su exposición de motivos que “es lógico que aquellos países cuya fiscalidad es menos gravosa y que no reconocen el derecho de participación ejerzan un atractivo para unas obras cuyos precios son considerables. De esta forma se consigue un importante ahorro.” Y más adelante insistió en que el funcionamiento correcto de las obras de arte en el mercado interior exige la armonización del derecho de participación, recordando oportunamente la conocida sentencia Phil Collins dictada por el Tribunal de Justicia europeo el 20 de octubre de 1993 (asuntos acumulados C-92/92 y C-326/92).

En el libro publicado en 2007 sobre *Le droit de suite de los artistas plásticos* de Elena Vicente, profesora de Derecho Civil de la Universidad de Burgos, hay un párrafo que merece la transcripción:

“En resumen, en su origen, el fundamento de este derecho se apoyó en la equidad entendida como fórmula de paliar una situación injusta sufrida por los creadores que veían cómo intermediarios y compradores se enriquecían de la plusvalía de sus obras, sin que ellos pudieran salir del círculo vicioso en el que se encontraban atrapados. El mal funcionamiento del mercado primario les abocaba a seguir malvendiendo sus obras para subsistir. El derecho de seguimiento del éxito de la obra en el mercado fue el mecanismo ideado para permitirles participar en la explotación ajena de su obra.”

Equidad. Mas allá de la Justicia y de los límites del Derecho.

En principio, hay pues argumentos suficientes para regular el repetido derecho de los autores de objetos originales de las artes plásticas y gráficas, que se configura en el artículo 5 de la Directiva como un porcentaje del precio de reventa de los mismos (excluidos los impuestos), no de su posible plusvalía, según advierte el número 20 del preámbulo.

En este punto puede parecer que hay una contradicción. Por un lado, la razón principal por la que se otorga a los artistas un derecho de participación en las futuras reventas de sus obras es compensar el bajo precio inicial de las primeras ventas con un porcentaje para su creador del mayor valor que van adquiriendo con el paso del tiempo y una valoración al alza de esas obras, que pueden dar lugar a ganancias elevadas de los futuros vendedores. En teoría, la consecuencia lógica sería que se reconociera a los artistas el derecho de participación en la plusvalía, no en el precio total de la reventa. Pero, a nuestro juicio, organizar cualquier mercado partiendo de la premisa de que el comprador va a conocer desde el primer momento la cantidad que pagó en su día el vendedor es

una idea absurda. Las operaciones comerciales libres y sin intervención de precios no exigen ni admiten que haya que hacer públicos los márgenes de beneficios de los vendedores. El derecho del creador de la obra de arte concebido por el legislador tiene que recaer sobre el precio total pagado por el comprador, lo cual puede producir el resultado paradójico de que ese precio de la reventa sea inferior al satisfecho previamente por el vendedor. Si se da tal supuesto, sea cual sea su causa (tanto si la obra de arte se ha minusvalorado como si el propietario necesita vender con urgencia) no vemos en la Directiva ni en las leyes nacionales ninguna norma que exima en estos casos del derecho de participación. El deseo de proteger a los artistas también debe tener sus límites.

Este asunto tuvo protagonismo a lo largo del procedimiento de elaboración de la Directiva. En su primera versión de 1996 la Comisión afirma en el preámbulo que el cálculo de la parte correspondiente al artista debe hacerse sobre el precio de venta, no sobre la plusvalía; se limitó a decir que había adoptado esta decisión para evitar problemas de control. Tales problemas son ciertos. Pero no era una explicación suficiente. Y ello provocó que el Parlamento propusiera una enmienda de la Directiva para la inclusión de un nuevo artículo en el que se dijera con claridad que la base de cálculo del derecho de participación sería la diferencia del precio abonado en su día por el vendedor y el satisfecho por el comprador. La Comisión se negó a aceptar esta modificación por las siguientes razones:

“Esta enmienda se rechazó ya que el artículo 14ter del Convenio de Berna indica que la base de cálculo del derecho de participación es el precio de venta, cualquiera que sea el éxito obtenido por la obra de arte. Las legislaciones de todos los Estados miembros que aplican el derecho de participación se ajustan a este artículo 14ter. Un único Estado miembro ha tomado como base de cálculo la plusvalía para algunas operaciones de reventa y es preciso constatar que, debido a dificultades prácticas, estas disposiciones legales sólo tienen un valor formal. Por otra parte, esta enmienda afecta a la coherencia del texto, puesto que algunos de los artículos no modificados por el Parlamento prevén que el derecho de participación se pague sobre el precio de venta y no sobre la plusvalía.”

Por tanto, los artistas debían recibir la cantidad que resultara de aplicar los porcentajes, a los que ahora nos referiremos, sobre el precio de reventa de sus obras (excluidos los impuestos).

Dos años más tarde el documento que recoge la Posición común del Parlamento y del Consejo declara que se debe establecer un *régimen eficaz* teniendo en cuenta la experiencia adquirida. Es evidente que se está refiriendo a la dificultad de la gestión del derecho de participación. Y desde esta perspectiva ambas instituciones admiten que conviene que la cuantía de ese derecho “se calcule como un porcentaje del precio de venta y no de la plusvalía de las obras cuyo valor original haya aumentado”. La realidad de los procedimientos y las características del mercado interior de Europa han obligado a admitir la propuesta inicial de la Comisión, que no deja de ser contradictoria con la declaración que consta en esta Posición común de que la finalidad de ese derecho de los artistas plásticos y gráficos es que logren “una participación económica en el éxito de sus obras”. Las cosas se quedan como estaban; y unos y otros tienen la cautela de no hacer referencia a los posibles casos en que no exista plusvalía alguna.

Dejando a un lado esta última cuestión, las dudas vendrán más adelante cuando veamos el camino trazado por el legislador para hacer efectivos los cobros que pueden corresponder al creador de esos objetos artísticos o a sus herederos durante el periodo de protección de su derecho. Nos sorprenden además los términos usados por la Directiva cuando lo califica como *inalienable* e *irrenunciable*, incluso por adelantado.

Comencemos por despejar la incógnita, producto de una deficiente redacción, de lo que quiere decir el legislador europeo cuando afirma que el artista no puede renunciar a ese beneficio económico antes de que le sea reconocido, o sea, adelantándose al momento en que su obra original sea objeto de la primera y sucesivas reventas. Como ahora veremos, el derecho de participación no nace cuando el artista vende o entrega su obra a un profesional del mercado del arte, sino cuando tal profesional lo revende a un tercero que tenga ese mismo carácter, operación en la que dicho artista no tiene

protagonismo alguno, pues se limita a recibir una determinada parte del precio de la transmisión percibido por el vendedor. La Directiva, al decir que el autor no puede renunciar a ese derecho *incluso por adelantado*, solo pretende resaltar con firmeza su característica de irrenunciable. Bien pudo haberse ahorrado esa expresión, tratándose, como se trata, de un derecho de carácter patrimonial; pueden darse casos en que ni siquiera surja la ocasión de la primera reventa del pretendido objeto artístico. Dicho de otra manera, la renuncia a un derecho del que no se es titular es solo una promesa o compromiso pro futuro, que bien podría entenderse sometida a la cláusula *rebus sic stantibus*.

Así que lo relevante es que el derecho de participación se califica como *inalienable e irrenunciable*. Y ambas características nos parecen una exageración del legislador europeo difícil de compartir. Es extraño que un derecho de contenido económico nazca revestido con tales adjetivos que pueden perjudicar los intereses de su titular. Ya hemos dicho que su atribución viene justificada por la protección de los artistas plásticos y gráficos y por la necesidad de armonización de las normas jurídicas de los Estado miembros para evitar distorsiones de la competencia.

Pero ese extremo planteamiento no nos convence. Los maestros clásicos nos enseñaron una frase del Ordenamiento de Alcalá de comienzos del siglo XIV, según la cual “de cualquier manera que el hombre obligarse quiera, obligado queda”; sonaba a libertad de sus actuaciones, e incluso a excesiva libertad por ausencia de formalismos y de exigencias legales. Y ahora, en el siglo XXI, que se predica el libre mercado en la Unión Europea nos encontramos con una Directiva en la que se impone este tipo de limitaciones jurídicas a un derecho patrimonial otorgado por una ley.

Resulta difícil creer que sea una consecuencia necesaria de la protección del arte. Es posible que los inspiradores de esos calificativos no hayan distinguido debidamente entre un derecho de contenido económico y los que la Ley de Propiedad Intelectual designa en su artículo 14 como *derechos morales* (expresión que nos parece un oxímoron con guarnición de ambigüedades), *irrenunciables e inalienables*, derivados de la condición del artista como creador de la obra de arte. Es más, si se nos permite el desahogo, nos atrevemos a insinuar que legisladores con espíritus elevados por la seducción artística, enaltecidos por la estética serena que puede inducir a paz personal y social, han percibido estas normas prosaicas como derechos humanos, que son los que merecen con certeza la calificación de universales, inalienables, irrenunciables e imprescriptibles.

No obstante, la Directiva reconoce ese derecho de autor al artista creador de la obra y a sus herederos (artículo 6.1). Cosa lógica tratándose, como se trata, de una transmisión *mortis causa*.

3. ¿Cuándo nace el derecho de participación del autor en el precio de reventa de sus obra?

La Directiva nos dice en su artículo 1.1 que tal derecho del artista solo nace cuando tiene lugar la segunda y sucesivas transmisiones a terceros de sus obras originales (*reventas*) “tras la primera cesión realizada por el autor”. Y en ese mismo precepto, su número 2 establece:

“El derecho contemplado en el apartado 1 se aplicará a todos los actos de reventa en los que participen como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte tales como salas de ventas, galerías de arte y, en general, cualquier marchante de obras de arte.”

Hay que hacer una advertencia: la protección del derecho de participación se somete en determinados casos a la condición de reciprocidad, lo cual era un asunto complejo en el momento en que entró en vigor la Directiva porque, en particular, en 2001 no todos los Estados miembros de la Comunidad Europea (ni todos los demás terceros Estados) reconocían esa protección a los artistas gráficos o plásticos y había múltiples disparidades entre las normas nacionales. Pero estos problemas se fueron solucionando con el tiempo y varios preceptos de esa disposición europea carecen de interés actual; son situaciones pasadas y en consecuencia cuestiones que deben quedar al margen de este

comentario. Por tanto, nos limitamos a resumir el esquema elemental de esa reciprocidad conforme a nuestra Ley 2/2019, que lo expone con claridad en su artículo 24.3.

Si se cumplen los requisitos expuestos, el derecho de participación puede reconocerse, sin obstáculo alguno por parte del principio de reciprocidad, a los artistas españoles, a los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y a los nacionales de terceros Estados que residan habitualmente en España. En cambio, cuando se trate de autores que son nacionales de terceros países sin residencia en nuestro territorio nacional no se les puede atribuir ese derecho a no ser que sus respectivos Estados lo reconozcan a artistas o a sus descendientes de los Estados de la Unión Europea. De modo que solo en este último caso despliega sus efectos la exigencia de reciprocidad.

Así que, como puede comprobarse, las disposiciones españolas citadas que trasponen la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico recogen literalmente ambos preceptos de la norma europea. Y añaden la mención expresa de algunos otros profesionales del arte (Ley 3/2008, artículo 3.1 y Ley 2/2019 artículo 24.4).

“El derecho se aplicará a todas las reventas en las que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte, tales como salas de venta, salas de subastas, galerías de arte y, en general, cualquier persona física o jurídica que realice habitualmente actividades de intermediación en este mercado.”

Aquí aparecen las *salas de subastas*, lo cual es una novedad de poca importancia porque pueden entenderse comprendidas en las salas de ventas de las que habla la Directiva. Nos parece una aportación más significativa de esta Ley que en el artículo 24.5 incluya expresamente, conforme al signo riguroso de los tiempos, a los profesionales del mercado del arte que actúen conforme a la Ley 34/2002 de Servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

La Directiva pone un primer límite al derecho de participación que afecta a la primera reventa. En el artículo 1.3 establece que los Estados miembros pueden disponer que no se aplicará cuando el vendedor compró la obra artística directamente a su autor “menos de tres años antes de la reventa y el precio de reventa no excede de 10.000 euros”. La propuesta de esperar esos tres años la formuló inicialmente el Parlamento, pero la Comisión no la aceptó. Aparece más tarde en la Posición común aprobada por el Consejo, que introduce además ese límite de 10.000 euros. En este último documento consta la siguiente justificación:

“El Consejo, tomando en consideración la preocupación del Parlamento Europeo porque se tengan en cuenta la situación especial de las galerías de arte que compran obras directamente a autores con frecuencia desconocidos, ha aceptado la enmienda del Parlamento sobre este punto, a la vez que limita esta excepción a los casos en que el precio de reventa no sobrepasen 10.000 euros, con objeto de no penalizar al autor privándole del derecho de participación en los casos en que el precio de reventa sobrepase dicho importe.”

El preámbulo de esta disposición asume esta explicación sobre el límite de esos 10.000. En cuanto a la espera de tres años, la justificación nos resulta ambigua. Como no tenemos información suficiente sobre el mercado del arte y la situación de las galerías en aquellos años, evitamos razonar sobre la causa de esta excepción. *Doctores tiene esa Iglesia* que pueden aliviar nuestro desconocimiento. Pero es posible que el legislador español, que ha aceptado este límite al derecho de participación en los mismos términos de la norma comunitaria (artículos 3.3 de la Ley 3/2008 y 24.6 de la Ley 2/2019), nos haya facilitado la razón más convincente de tal medida al decir en la exposición de motivos de la primera de esas leyes:

“Se ha optado por eximir del derecho de participación las reventas promocionales que son aquellas que tienen lugar en los supuestos en que la obra plástica o gráfica ha sido adquirida directamente del autor, con el fin de facilitar la incorporación de la obra de nuevos artistas al mercado del arte.”

¿Se trata de disponer de tiempo para calentar motores que impulsan ventas y precios?

Hay un segundo límite de las reventas que dan lugar al derecho de participación. El artículo 3.1 de la Directiva dispone un umbral de reconocimiento y aplicación del mismo, entendiendo por tal “el valor mínimo de una magnitud a partir del cual se produce un efecto determinado”, según el Diccionario de la Real Academia Española. Queda a criterio de los Estados miembros la fijación de ese precio mínimo de la obra de arte vendida, que no podrá superar en ningún caso los 3.000 euros conforme al apartado 2 de ese mismo artículo. En España la Ley 3/2008 dispuso en su artículo 4 que el precio mínimo sería de 1.200 euros, cantidad que según decía su preámbulo está “en línea con otros ordenamientos de nuestro entorno”; y la Ley 2/2019, actualmente en vigor, ha beneficiado a los artistas reduciéndolo a 800 euros (artículo 24.7).

Este límite nos parece razonable porque consideramos que es consecuencia de la enorme dificultad del control efectivo de las ventas de este tipo de objetos y del consiguiente cálculo de la cantidad que debe recibir el autor de cada uno de ellos. A medida que descienda ese umbral mayor será el número de operaciones que deben ser controladas (y viceversa). En esta misma línea de razonamiento el preámbulo de la Directiva explica:

“La inaplicación del derecho de participación por debajo del umbral mínimo puede contribuir a ahorrar unos gastos de recaudación y de gestión desproporcionados respecto al beneficio obtenido por el artista; no obstante, en aplicación del principio de subsidiariedad, los Estados miembros deben poder fijar umbrales nacionales inferiores al umbral comunitario con objeto de proteger los intereses de los nuevos artistas; habida cuenta de la escasa cuantía de los importes de que se trata, esta excepción no debe tener consecuencias significativas para el buen funcionamiento del mercado interior.”

Pasemos a otra cuestión. Si el derecho a la participación económica del artista en el precio de su obra original solo aparece en la escena jurídica de la mano de una *reventa* debemos conocer cuál es la *venta previa*. Las disposiciones citadas responden a esta cuestión remitiéndonos, como hemos dicho, a la *primera cesión* del autor.

La lógica jurídica nos dice que se refiere a la transmisión, cesión o entrega del objeto artístico a un vendedor o intermediario que sean profesionales del arte o marchantes (término con el que se designa usualmente a quienes comercian en ese mercado legal o ilegalmente según el citado Diccionario). Mientras no se rompa la cadena de profesionales que negocian con otros profesionales el artista tiene asegurado el derecho de participación. De modo que no procede su reconocimiento cuando los futuros vendedores o compradores están fuera del mundo profesional de ese difícil bazar, es decir, si son personas físicas o jurídicas que solo pretenden vender o comprar un objeto artístico plástico o gráfico a título privado.

El artista no suele ser mercader de sus propias obras y es habitual que las entregue a marchantes, salas de ventas o galerías de arte para su transmisión a terceros que operan como intermediarios o incluso como dueños de las mismas en el supuesto de que les fueran transmitidas por el autor, aunque este no aparezca como comerciante propiamente dicho de sus productos. La primera *reventa* será la realizada por los profesionales que la acordaron con terceros de igual condición. Ese es el momento en que nace el derecho de participación del artista.

Pero también es frecuente que esos objetos plásticos y gráficos sean vendidos por su creador a personas ajenas a este complejo zoco, en cuyo caso la transmisión no debe originar el derecho de participación del artista vendedor puesto que ni él ni el comprador son marchantes. Este planteamiento parece que no sido tenido en cuenta por la Directiva 2001/84 (aunque ahora veremos la referencia que hace a este asunto en la exposición de motivos). Hubiera evitado dudas sobre los momentos en que se produce la primera venta y la primera y sucesivas reventas. Además, habría contribuido a aclarar el régimen fiscal de esas operaciones puesto que las transmisiones de objetos artísticos entre particulares a título individual pertenecen al ámbito del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, mientras que las realizadas por profesionales forman parte del hecho imponible del Impuesto sobre el Valor Añadido, al margen en este momento del tratamiento del arte en las leyes reguladoras de dichos tributos.

Las normas jurídicas contenidas en la Directiva no hacen ninguna alusión expresa a este supuesto, aunque la interpretación anterior puede deducirse de la compleja redacción de su artículo 1.2, al que ya nos hemos referido. Sorprende esta omisión puesto que en el número 18 de la exposición de motivos dice lo siguiente:

“Conviene ampliar la aplicación del derecho de participación a todos los actos de reventa, salvo los efectuados directamente entre personas que actúen a título privado sin la participación de un profesional del mercado del arte; este derecho no debería, por tanto, aplicarse a los actos de reventa por parte de personas que actúen a título privado a museos no comerciales abiertos al público; ...”.

La pluma que ha escrito este breve párrafo no parece la misma que redactó la parte dispositiva de la Directiva. Además, este planteamiento aparecía en el artículo 1 de la primera versión de la Directiva y en él insistieron el Parlamento y el Consejo.

Por último, vamos a referirnos a quién o a quiénes se encarga y se hace responsable del pago al autor de la parte que le corresponde en el precio de la reventa de su obra de arte. La respuesta es simple: los vendedores. Así lo establece el artículo 1.4 de la Directiva. No obstante, ese mismo precepto ha autorizado a los Estados miembros para que, además, extiendan esa responsabilidad a “una de las personas” que intervengan en la operación como profesionales citados en el apartado 2 de ese mismo artículo, que dice así:

“El derecho contemplado en el apartado 1 se aplicará a todos los actos de reventa en los que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte tales como salas de ventas, galerías de arte y, en general, cualquier marchante de obras de arte.”

En España la Ley 2/2019, ya citada, ha ido más lejos que la literalidad de ese precepto europeo al decir en el artículo 24.16 que todos los profesionales que intervengan en las reventas “responderán solidariamente con el vendedor del pago del derecho”. Los artistas tienen pues bien asegurado el pago de la cantidad que les corresponda en la reventa de sus obras plásticas o gráficas, si es que los responsables del mismo cumplen con su deber o, en caso contrario, si el autor tiene información de esas operaciones comerciales.

4. ¿Cómo se calcula la cuantía de la participación del autor de la obra de arte en el precio de las reventas?

En un mercado libre los precios se fijan por el vendedor de los bienes o por el prestador de los servicios; también pueden ajustarse por acuerdos entre vendedores y compradores. Pero las cosas son más complejas cuando aparece en esa escena el creador de un objeto artístico sobre el que el Estado le ha reconocido derechos de autor y considera que las artes en general, como parte importante de la cultura, deben ser especialmente promovidas y mantenidas. Ello se traduce en protección de esos artistas o creadores mediante el reconocimiento de tales derechos para asegurar una retribución justa y para evitar que sean dominados o minusvalorados por potentes estructuras comerciales con conocimientos técnicos y capacidad patrimonial para obtener elevados beneficios de su venta en el lugar y momento adecuados.

Normalmente la cuantía de esos derechos puede ser fijada por su titular o convenida entre las partes, es decir, dicho titular y la persona física o jurídica que quiere hacer uso o adquirir la obra correspondiente. No obstante, en el mundo de las artes plásticas o gráficas la Directiva 2001/84/CE ha decidido cuantificar el derecho de participación del autor en un porcentaje del precio de su reventa entre profesionales del mercado, entendiendo por tal la cantidad pagada excluidos los impuestos. El artículo 4.1 lo expone con claridad:

“El derecho establecido en el artículo 1 se fijará como sigue:

- a) el 4 % de los primeros 50.000 euros del precio de venta;
- b) el 3 % de la parte del precio de venta comprendida entre 50.000,01 euros y 200.000 euros;
- c) el 1 % de la parte del precio de venta comprendida entre 200.000,01 euros y 350.000 euros;
- d) el 0,5 % de la parte del precio de venta comprendida entre 350.000, 01 euros y 500.000 euros;
- e) el 0,25 % de la parte del precio de venta que exceda de 500.000 euros.

No obstante, el importe total del derecho no podrá exceder de 12.500 euros.”

Según explica el preámbulo de la Directiva (número 23) este sistema de porcentajes de los precios de venta para fijar la cuantía del derecho de participación venía siendo utilizado por algunos Estados miembros, pero con relevantes diferencias. Era necesaria su armonización en el mercado interior del arte moderno y contemporáneo. También se pronuncia a favor de que dichos porcentajes sean decrecientes por tramos o precios. Había que evitar el riesgo de deslocalización de las operaciones comerciales sorteando las normas comunitarias. Este último objetivo es el que inspira en verdad ese conjunto de porcentajes y la decisión final de que lo percibido por el artista no pueda exceder de 12.500 euros. Con el sistema propuesto de porcentajes descendientes por escalones del precio de la reventa esta cifra se alcanza cuando el precio sea muy elevado en relación con el beneficio máximo que puede percibir el creador de la obra de arte transmitida. No parece una decisión coherente con la reiterada insistencia de los legisladores en la protección del arte. Pero tiene su explicación.

El límite estricto de 12.500 euros no aparecía en la versión original de la Directiva. Fue la Posición común del Consejo la que se pronunció a favor de modificar los porcentajes de algunos tramos y de establecer esa limitación final. Su explicación fue breve pero muy significativa:

“El añadir dichos porcentajes suplementarios y el límite máximo tiene por objeto acentuar el carácter decreciente del derecho de participación para reducir el riesgo de deslocalización de las ventas hacia terceros países que no apliquen el derecho de participación, sobre todo por lo que se refiere a las ventas que se realicen con precios más elevados.”

En su Recomendación para la segunda lectura de la propuesta de Directiva el Parlamento se opuso a la opinión del Consejo por la razón de que el límite de 12.500 euros se aplicaba cuando el precio de una obra de arte llegaba a 2 millones de euros de los cuales el artista solo percibiría el 0,25 % de una obra de tanto éxito en el mercado. El Parlamento aceptaba la armonización de los porcentajes decrecientes en todos los Estados miembros, pero quería al mismo tiempo beneficiar a los artistas rompiendo ese límite. Y el Consejo dio prioridad a la armonización y defensa de sus mercados nacionales para evitar los males de la deslocalización o huida en el seno de la propia Unión Europea o hacia cualquier otro país con un activo mercado del arte aligerado de cargas económicas adicionales. La protección de los intereses económicos de los autores de obras de tan alta valoración debió parecerle, con razón, un objetivo secundario. Así que el derecho de participación, concebido como una justa y equitativa retribución de determinados artistas, se convirtió en un pequeño obsequio a aquellos que tenían mayor éxito.

Esta regulación del derecho de participación de los artistas no nos parece perfecta, pero puede considerarse útil porque simplifica las cosas y facilita una gestión que sería muy difícil de llevar. Dadas las diferencias de las cualidades de los autores y precios de estos objetos de artes gráficas y plásticas no faltarán quienes la consideren una atrevida solución de *café para todos*; pero habría que recordar que el hecho de que los porcentajes descendientes se fijen por tramos de ingresos iguales de aplicación general matiza la desigualdad. Picasso sería uno más, al lado de un joven pintor, cuyo nombre no se conociera en el mercado; pero los precios de sus respectivas obras, bases a las que actúan los porcentajes, serían diferentes. Picasso podía quejarse de que cuanto más valiera su obra,

más bajos serían esos porcentajes a partir de 50.000 euros; y el joven desconocido se consolaría pensando que en esos momentos él nunca dejaría de percibir tanto dinero como el maestro cuando los porcentajes comenzaban a descender.

Debemos hacer referencia al artículo 4.2, según el cual los Estados miembros pueden aplicar al primer tramo un 5% en lugar del 4%. Aunque no conocemos los números de estas operaciones, creemos que esa autorización tiene poca relevancia pues se traduce en que el autor recibiría 2.500 euros en lugar de 2.000 por los primeros 50.000 euros de ventas. Tal vez se debió a una petición de alguno de los Estados que venían utilizando el sistema de porcentajes aplicando ese 5% antes de la entrada en vigor de la Directiva.

En cuanto al plazo de protección del derecho de autor que comentamos, el artículo 8.1 nos remite a la Directiva 93/98/CEE, relativa a la armonización de dicho plazo del derecho de autor y de determinados derechos afines, cuyo artículo 1.1 dice:

“Los derechos de autor sobre obras literarias y artísticas a que se refiere el artículo 2 del Convenio de Berna se extenderán durante la vida del autor y setenta años después de su muerte, independientemente de la fecha en la que la obra haya sido lícitamente hecha accesible al público.”

Como sabemos, los beneficiarios tras la muerte del autor solo pueden ser los causahabientes, dado que se trata de un derecho inalienable e irrenunciable. Como tal derecho pertenece al caudal relicto o patrimonio neto que el difunto deja a sus herederos.

La remisión a la Directiva 93/98 aparece desde la primera versión de la Directiva 2001/84. No faltan autores que consideran que ese plazo es demasiado extenso, lo que hace difícil la correcta aplicación del derecho de participación, lo cual es cierto. Basta con que el autor viva 30 años después de su creación artística y que existan herederos que puedan ejercer su derecho 70 años más tarde para que la protección dure más de un siglo. La puesta en marcha y la gestión de este mecanismo no será fácil. Y ello llevó al Consejo a solicitar en su Posición común una derogación facultativa y transitoria del derecho de los causahabientes, a criterio de los Estados miembros, para que pudieran adaptarse progresivamente a su aplicación. La propuesta fue asumida por la Directiva vigente en los apartados 2 y 3 del artículo 8; ya pasó el tiempo en que estos preceptos fueron operativos.

5. Gestión del derecho de participación

Es una de las grandes cuestiones de los derechos de autor en general. Se presenta con algunas características particulares en el caso de las obras plásticas y gráficas, que en muchas ocasiones dan lugar a múltiples originales del objeto artístico (así sucede en las distintas técnicas de grabados, calcografías, litografías o serigrafías). No es fácil que los artistas titulares del derecho de participación puedan seguir las pistas de las reventas y hacer efectivo los cobros; las gestiones ahogarían su arte. Será inevitable encomendar tan laboriosas tareas a entidades públicas o privadas que lleven a cabo una gestión colectiva, lo cual obligará a establecer eficaces mecanismos de control de su actividad. En el mundo de la gestión de los derechos de autor hay más dudas que certezas, más inseguridad que confianza. No son problemas ajenos a este comentario.

Esta es la causa de las consideraciones que aparecen en los números 28 y 30 de la exposición de motivos de la Directiva comentada. Según el primero de ellos corresponde a los Estados miembros regular el ejercicio o aplicación práctica del derecho de participación, al mismo tiempo que recuerda que “los organismos de gestión colectiva constituyen una posibilidad de gestión entre otras”. Por tanto, esos Estados deben encargarse de que funcionen con eficacia y transparencia para garantizar los pagos a los artistas nacionales y de los demás países de la Unión Europea e incluso los nacionales de terceros Estados. La Directiva no entra en las disposiciones reguladoras de la recaudación y distribución de tales derechos.

Y en el número 30 expone:

“Es necesario establecer procedimientos adecuados para el control de las transacciones con objeto de garantizar en la práctica que los Estados miembros apliquen efectivamente el derecho de participación; esto implica asimismo el derecho del autor, o de su mandatario, a recabar del deudor del importe que debe percibirse en virtud del derecho de participación cualquier información que considere necesaria; los Estados miembros que establezcan la gestión colectiva del derecho de participación pueden también disponer que los organismos responsables de dicha gestión colectiva sean los únicos con derecho a obtener información.”

Los legisladores europeos no se ocuparon debidamente de los graves problemas de gestión hasta que aprobaron la amplia Directiva 2014/26/UE, de 26 de febrero, *relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines*. Sus principales objetivos eran la armonización de las normas de los Estados miembros y el establecimiento de un estricto control de la eficacia y transparencia de estas entidades para asegurar el justo reparto de esos derechos. Es una disposición comunitaria compleja que intenta poner un riguroso control a esa gestión colectiva cuya exposición y comentario es una tarea que no cabe en estas páginas. Solo nos interesa dejar constancia de que cuando años más tarde se aprueba nuestra Ley 2/1919, de 1 de marzo, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, el legislador español conoce el problema básico y elemental de la gestión de los derechos de autor en general y del particular derecho de participación comentado, cuya regulación actual está en el artículo 24 de dicha Ley. Lo expone con claridad en el primer párrafo de su preámbulo, que nos permitimos reproducir.

“La distribución de bienes y prestación de servicios que impliquen el uso de derechos de propiedad intelectual requiere, en principio, la autorización de sus titulares. Su concesión individual no es siempre efectiva o incluso puede llegar a ser, en muchos casos, inviable por los inasumibles costes de transacción para el usuario solicitante. Por este motivo surge la gestión colectiva llevada a cabo, tradicionalmente, por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual. La alternativa de gestión que estas entidades ofrecen permite a los usuarios obtener autorizaciones para un gran número de obras en aquellas circunstancias en que las negociaciones a título individual serían imposibles. Y, al mismo tiempo, permite que los titulares de derechos de propiedad intelectual sean remunerados por usos de sus obras que ellos mismos, a título individual, no serían capaces de controlar. Junto a ello, las entidades de gestión desempeñan un papel fundamental a la hora de proteger y promover la diversidad cultural permitiendo el acceso al mercado a aquellos repertorios culturales locales o menos populares que, pese a su enorme valor y riqueza creativa, no gozan del mismo éxito comercial que otros repertorios más mayoritarios.”

Todo ello es cierto y se muestra con claridad en el caso de ese derecho de participación de los artistas plásticos y gráficos que persigue la cadena de reventas entre profesionales del mercado del arte, lo que requeriría una gestión personal tan difícil que es inevitable el triunfo de la gestión colectiva de tales derechos individuales. Así que nuestra Ley de Propiedad Intelectual cuando reguló en el artículo 24 el derecho de participación estableció en el apartado 10 que es obligatoria su gestión a través de las entidades de gestión colectiva y reguló sus actos en los apartados siguientes, así como la necesaria colaboración de los profesionales del mercado del arte. Este es el objetivo de la *Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos*, VEGAP, existente actualmente en España.

Estas entidades están sometidas a una rígida normativa que expresa tanto el deseo del legislador de hacer bien las cosas como la desconfianza en que se logre una gestión eficaz (aunque es el propio legislador el que la impulsa) a causa, principalmente, de la complejidad del modo de aplicación del derecho de participación. Hasta el punto de que hay un momento en que la Ley 2/2019 (artículo 24.1) designa al Fondo de ayuda a las Bellas Artes como beneficiario de las cantidades percibidas en concepto de derecho de participación que no hayan sido repartidas a sus legítimos titulares en el plazo de un año “por falta de identificación de estos y sobre las que no pese reclamación alguna.” Es un mundo complejo. El lector permitirá la remisión a la monografía de José Antonio Vega, profesor

de Derecho Mercantil, *Las entidades de gestión de la propiedad intelectual* (Reus Editorial, 2022), decidido partidario de la gestión colectiva que no tiene inconveniente en exponer defectos y hacer algunas advertencias sobre su regulación y su conducta.

Antes hemos advertido que no tenemos opinión de este tipo de asuntos porque no conocemos los números. Esperamos que alguien interesado en estas cuestiones los examine y nos enseñe, por ejemplo, que el protagonismo de las entidades de gestión colectiva y la financiación de ese Fondo son absolutamente ajenos al carácter inalienable e irrenunciable del derecho de participación decidido por el legislador.

En la cadena de operaciones comerciales, en las que nace y renace el derecho de participación (que está bien expuesta en el *Manual de la Propiedad Intelectual* coordinado por Germán Bercovitz y Alfonso González, Tirant lo Blanch, 2023) si los autores pudieran optar por la gestión individual perderían fuerza y dinero por la complejidad del procedimiento; de ahí que deban acudir a las entidades de gestión colectiva. Los profesionales protagonistas de las reventas, en particular los vendedores, tienen que asumir las tareas de cuantificación de la parte de los precios que corresponde al derecho de participación y de realizar los pagos, lo que implica aumento de trabajo y reducción de ingresos. Las entidades de gestión colectiva llevan el peso de los procedimientos para hacer efectivo tal derecho y canalizar el dinero recaudado, con la tranquilidad de que no tienen ánimo de lucro (artículo 147 de la Ley de Propiedad Intelectual) y de que el pago de sus servicios parece garantizado, de manera que son los principales protagonistas del mecanismo. Y los herederos de los artistas y el Fondo de ayuda a las Bellas Artes son espectadores pasivos que esperan el maná de los ingresos que les corresponden.

Por último, debemos hacer referencia al Real Decreto-ley 24/2021 sobre transposición de Directivas. Esta disposición es una miscelánea inconexa, un texto acumulativo y oscuro. Su Libro Cuarto, que afecta a los derechos de autor, tiene el siguiente título:

“Transposición de la Directiva (UE) 2019/789 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 por la que se establecen normas sobre el ejercicio de los derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea de los organismos de radiodifusión y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, y por la que se modifica la Directiva 93/83/CEE, y la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE.”

Si el lector se ha repuesto, tras chocar con el título general de ese Decreto-ley y con el que acaba de transcribirse, puede avanzar en la lectura de sus preceptos que despliegan mecanismos de control de las entidades de gestión colectiva extraños a estas páginas. Sin embargo, hay que reconocer que la recepción en leyes españolas de las Directivas citadas en ese párrafo es necesaria y útil para adaptarse a la era digital de los tiempos en defensa de los derechos de autor.

6. A modo de conclusión

Soy decidido partidario de la protección del arte, asumido y manifestado por el espíritu humano como parte fundamental de la cultura y de la civilización. En concreto el derecho de participación comentado está protegido por la Constitución Española, que en el artículo 20.1.b) se refiere expresamente a los derechos correspondientes a la creación artística; y en el artículo 149.1.9 declara que corresponde al Estado competencia exclusiva sobre la propiedad intelectual.

Germán Bercovitz en el *Manual* ya citado resume con acierto el origen del derecho de participación:

“Este peculiar derecho tiene un origen ‘sentimental’; surge a la sombra del mito del artista plástico miserable y explotado, producto del país bohemio de fines del siglo XIX

y del inicio de la especulación del arte. Ello generó una cierta indignación y un debate en los periódicos parisinos sobre la posición del artista que ve enriquecerse a otros que especulan con sus obras. Y derivó en la inclusión de este derecho en la Ley francesa de 20 de mayo de 1920. Este origen hizo que en las primeras leyes que lo adoptaron se estableciese un derecho al cobro de un porcentaje sobre el incremento de valor de la obra en caso de reventa. Sin embargo tales sistemas se demostraron pronto inviables.”

Ha pasado un siglo desde esa ley de Francia, que se extendió por buena parte de los actuales países de la Unión Europea, y aún no hemos aprendido que la solución de que le corresponda al artista una parte de la plusvalía o del precio total de las sucesivas reventas es tan difícil de aplicar que han tenido que entrar en acción entidades de gestión colectiva. Es dudoso que puedan asegurar el correcto cumplimiento del objetivo de los legisladores. El tiempo cambia las cosas. Y el mercado de aquellos artistas románticos abandonados a su suerte se ha convertido en un enorme escenario internacional en el que abundan los especuladores, los blanqueadores y los especialistas espabilados en deslocalización de las operaciones comerciales hacia las zonas con menos cargas administrativas y fiscales o hacia aquellas en que el *totum revolutum* obstaculiza el control de las reventas.

Las leyes han creado estos problemas y a ellas corresponde encontrar otra solución, porque no parece que estos mercados vayan a dar marcha atrás hasta el siglo XIX. Durante la elaboración de la Directiva 2001/84 se hicieron varias advertencias sobre su dudosa eficacia a efectos del cumplimiento del esquema básico presentado por la Comisión desde su primera versión. Quede constancia de que el Consejo Económico y Social hizo la observación siguiente:

“Como reconoce la Comisión, el derecho de participación no beneficia a los artistas jóvenes; los beneficiarios son, en su mayoría, los artistas que venden mucho y los herederos de los artistas. De hecho, muchos artistas de obras gráficas y plásticas han renunciado a ejercer su derecho. Este derecho es discriminatorio ya que la recompensa económica depende por completo del número de veces que se vende una obra.”

Así que, aunque también soy partidario de la gestión colectiva que ilumine la obscuridad, no estoy convencido de que deba perdurar este artilugio montado a partir de las reventas de los objetos artísticos gráficos o plásticos. El noble deseo de proteger a los artistas puede diluirse en la complejidad de los procedimientos que deben hacer efectivos sus derechos. Recordemos que en este poblado escenario representan su papel los artistas, sus herederos, los marchantes del arte, las entidades de gestión colectiva y el Fondo de ayuda a las Bellas Artes. Incluso podemos añadir a la Cultura, como diosa vigilante desde el Olimpo para evitar daños a sus fieles. No es fácil encontrar un equilibrio entre sus distintos intereses. Seguir el camino de las reventas entre profesionales del gran mercado del arte para lograr la recaudación de las cantidades correspondientes a la concepción actual del derecho de participación no parece el mejor procedimiento para proteger a los artistas.

Pero proponer una alternativa eficaz será una tarea ardua porque la propiedad intelectual y los consiguientes derechos de autor hace mucho tiempo que vienen planteando problemas. A la amplia monografía *Bases para una reforma de la Ley de Propiedad Intelectual* dirigida por Eduardo Serrano, profesor de Derecho Civil en la Universidad Complutense (Reus Editorial 2019), Luis Anguita, profesor de esa disciplina en la misma Universidad, aportó unas *Reflexiones* en torno al contenido de dicha Ley en las que nos recuerda a todos un conocido ejemplo de las quejas seculares de los autores relacionado nada menos que con nuestro Cervantes.

La aprobación tradicional de la segunda parte del Quijote que aparece en la edición de 1615 fue emitida por el licenciado Márquez Torres, quien relata que en una reunión del cardenal arzobispo de Toledo con el embajador de Francia acompañado por varios caballeros franceses admiradores de D. Miguel, uno de los cuales se sorprendió de que no le tuviera España “muy rico y sustentado del erario público”. Y otro de ellos afirmó con agudeza:

“Si necesidad le ha de obligar a escribir, plega a Dios que nunca tenga abundancia para que con sus obras, siendo él pobre, haga rico a todo el mundo.”

Confío en que el Doctor Márquez transcribió con corrección la frase del visitante francés. La lectura reposada de su particular nihil obstat y las varias referencias que he podido ver sobre este poco conocido capellán, granadino de Baza, en el laborioso libro de Santiago Muñoz Machado sobre Cervantes (Crítica 2022) fortalecen el convencimiento de que era un hombre de bien, atraído por la verdad, sensible ante la mejor literatura, cuidadoso de su propio escrito. Y no dudó en recoger esta temprana y significativa queja sobre los derechos de autor en su breve autorización eclesiástica para completar la publicación de la gran obra de nuestro Siglo de Oro.

Javier Lasarte – Universidad Pablo de Olavide (ES)
✉ jasalv@upo.es
Catedrático Emérito de Derecho Financiero y Tributario