

Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos

Cuadragésima tercera sesión
Ginebra, 13 a 17 de marzo de 2023

**GUÍA DE LA OMPI SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE LOS ARTISTAS
EN LAS REVENTAS (PRIMERA PARTE)**

preparada por el profesor Sam Ricketson

INTRODUCCIÓN

1. Por lo general, el derecho de participación de los artistas en las reventas (DPAR) consiste en el derecho de un artista a recibir una parte de los ingresos obtenidos de las ventas posteriores de su obra original, es decir, del primer soporte material de la obra. Este derecho también se denomina “derecho de participación”, “derecho de remuneración” y “*droit de suite*”,¹ y en la presente Guía se utilizará la abreviatura “DPAR”.²
2. En general, los regímenes nacionales de DPAR se centran en las obras de artes visuales — pinturas y otras obras gráficas, esculturas y otras obras tridimensionales—, pero en algunas situaciones también puede extenderse la protección a la expresión original de obras que normalmente se clasifican como obras literarias, dramáticas o musicales, por ejemplo, el manuscrito original de un libro, un drama o una composición musical, entre otras. Por este motivo, es preferible describirlo como el “derecho de un autor” en lugar del “derecho de un artista”. No obstante, como la mayoría de las legislaciones nacionales que reconocen el DPAR restringen su ámbito a las obras artísticas, en la presente Guía se hará referencia al derecho examinado como “derecho de un artista”, si bien debe entenderse que, en determinadas circunstancias, el alcance del término puede ampliarse con el fin de que también abarque los autores de obras literarias, dramáticas o musicales.
3. Los miembros de la Unión de Berna tienen la opción de decidir acerca del reconocimiento del DPAR, de conformidad con el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (revisado por última vez en 1971). Actualmente, el derecho de participación se reconoce, en distintas formas, en casi la mitad de los miembros

¹ Actualmente, el término se traduce por “derecho de participación” en los documentos de la OMPI (véase OMPI, *Guía sobre los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI*, publicación de la OMPI N.º 891, 2003, pág. 292). Históricamente y literalmente, significa “derecho de seguimiento” y procede del Derecho inmobiliario francés (véase, de forma general, Rita E. Hauser, “French *droit de suite*: the problem of protection for the underprivileged artist under the copyright law” (1959), en *Bulletin of the Copyright Society USA*, Vol. 6, págs. 94 a 97. Es interesante señalar que, en la versión inglesa del instrumento recién aprobado que reconoce el derecho de participación en Arabia Saudita, se describe como el *right to trace* (“derecho a rastrear”). Véase el Reglamento de ejecución de la Ley de Protección del Derecho de Autor de Arabia Saudita (*Executive Regulation of the Copyright Protection Act 1443H/2022*), art. 6.

² Existe una amplia bibliografía sobre el *droit de suite*, su historia y su evolución. A los efectos del presente documento, véanse, de forma general, “Du droit à la plus-value des oeuvres artistiques” [1914] *Le Droit d’Auteur*, págs. 34 a 57; Jacques-Louis Duchemin, *Le Droit de Suite des Artistes* (1948) (“Duchemin”); F Hepp, “Royalties from works of the fine arts: origin of the concept of *droit de suite* in copyright law” (1959) en *Bulletin of the Copyright Society USA*, Vol. 6, pág. 91 (“Hepp”); Rita E. Hauser, “French *droit de suite*: the problem of protection for the underprivileged artist under the copyright law” (1959) en *Bulletin of the Copyright Society USA*, Vol. 6, pág. 94 (“Hauser”); Jacques-Louis Duchemin, “Droit de suite” (1967-1968) en *Revista Internacional del Derecho de Autor (RIDA)*, N.º 369, págs. 54-55; Robert Plaisant, “Droit de suite” [1969] en *Copyright*, N.º 157; Jacques-Louis Duchemin, “Le droit de suite aux artistes” (1969) en *RIDA*, N.º 62, pág. 78; Paul Katzenberger, “The Droit de Suite in Copyright Law” [1973] en *International Review of Industrial Property (IIC)*, N.º 4, pág. 361 (“Katzenberger”); Wladimir Duchemin, “Le droit de suite” (1974) en *RIDA*, N.º 80, pág. 4; Wilhelm Nordemann, “The 1972 Amendment of the German Copyright Law” (1973) en *IIC* N.º 4, pág. 179; Eugen Ulmer, “Le droit de suite et sa réglementation dans la convention de Berne” en *Hommage à Henri Desbois, études de propriété intellectuelle* (1974), pág. 89; Eugen Ulmer, “The ‘Droit de Suite’ in International Copyright Law” (1975) en *IIC*, N.º 6, pág. 12 (“Ulmer”); W Nordemann, “Droit de Suite” in Art 14^{ter} of the Berne Convention and in the Copyright Law of the Federal Republic of Germany” [1977] en *Copyright*, N.º 342 (“Nordemann”). Oficina de Derecho de Autor de los EE.UU., “Droit de Suite:” “The Artist’s Resale Royalty” (informe), resumido en *Columbia -VLA Journal of Law & the Arts Period*, Vol. 16, pág. 318 (1992); Shira Perlmutter, “Resale Royalties for Artists: An Analysis of the Register of Copyrights” (informe) en *Columbia-Journal of Law & the Arts Period*, Vol. 16, pág. 157 (1992); Liliane de Pierredon-Fawcett, *The Droit de Suite in Literary and Artistic Property: A Comparative Law Study* (traducido del francés al inglés por L. Marin-Valiquette), Center for law and the Arts, Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, Nueva York, 1991 (“Pierredon-Fawcett”); Michael B. Reddy, “The Droit de Suite: Why American Fine Artists Should Have a Right to a Resale Royalty”, (1995) *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review*, Vol. 15, pág. 509.

de la Unión de Berna, y el número de regímenes de DPAR ha aumentado considerablemente en los dos últimos decenios.³

4. En el artículo 14^{ter} se proporciona un marco general para todo régimen de DPAR que se proponga a escala nacional y da bastante libertad a los legisladores nacionales en cuanto al modo de aplicar ese derecho. Por lo tanto, el objetivo de esta primera parte de la Guía es ofrecer a las instancias responsables de formular leyes y políticas nacionales unas disposiciones modelo que puedan servirles de orientación para crear legislación sobre los regímenes de DPAR y para aplicar y modificar esos regímenes en los Estados miembros de la Unión de Berna, teniendo en cuenta las tradiciones y prácticas jurídicas locales de cada Estado y el marco general de las obligaciones internacionales en virtud del Convenio de Berna. En la segunda parte de la Guía se analizan los problemas prácticos que puede plantear la puesta en funcionamiento de esos regímenes, especialmente cuando se confía a organismos de gestión colectiva (OGC).

LOS ORÍGENES DE LOS REGÍMENES DE DPAR Y SU FUNDAMENTO⁴

5. Históricamente, los argumentos a favor de los regímenes de DPAR se basaron en las nociones de justicia y enriquecimiento injusto. También desempeñaron un papel importante las motivaciones sentimentales basadas en la anomalía que se percibía en determinadas situaciones, en las que los descendientes de un artista visual ya fallecido vivían en la pobreza mientras las adquisiciones posteriores de las obras artísticas, que inicialmente se vendieron por una miseria en vida del artista, alcanzaban precios mucho más elevados en el mercado de reventa, sin que el artista o las personas dependientes de él obtuvieran ningún beneficio.⁵
6. El primer país que reconoció la necesidad de elaborar una ley sobre el derecho de participación fue Francia, donde Albert Vaunois introdujo el concepto jurídico del derecho de participación de los artistas visuales en un artículo publicado en *Cronique de Paris* en 1893,⁶ lo cual dio inicio a una campaña a favor de regularlo.⁷ Ello culminó en la aprobación de una legislación especial en 1920,⁸ según la cual se reconocía a los artistas el derecho inalienable de reclamar una proporción —calculada mediante una escala variable entre el 1 % y el 3 %— del precio de venta bruto por cada venta pública de sus obras originales.⁹ Las obras vendidas debían ser las “originales” y representar una “creación personal del autor”. En este contexto,

³ A fecha de 1 de enero de 2024, European Visual Artists (EVA) enumeró 106 países que incluían disposiciones relativas al DPAR en sus respectivas legislaciones. Las cifras se obtuvieron de las leyes nacionales que figuran en el sitio web de la OMPI y que pueden consultarse en <https://www.resale-right.org/countries-with-arr/> (última consulta, 10 de enero de 2025). Etiopía es el único de esos países que no es parte en el Convenio de Berna. Véase la nota 20.

⁴ El contenido de este apartado está basado en la obra de S. Ricketson y J. Ginsburg, *International Copyright and Neighbouring Rights*, Oxford University Press, Oxford, 3.ª ed., 2022 (“Ricketson y Ginsburg”), [11.59 y ss.]. Véase también S. Ricketson, “Proposed International Treaty on Droit de Suite/Resale Royalty Right for Visual Artists” (2015), en *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, N.º 245, págs. 3 a 263 (‘Ricketson’).

⁵ Véase la representación de Millet y su familia en la conocida litografía de Jean-Louis Forain, publicada en la portada de J. Farchy, *Le droit de suite est-il soluble dans le analyse économique?*, marzo de 2011 (‘Farchy’); véase también Katzenberger, págs. 364 y ss.; Duchemin, págs. 17 y ss. Otros artistas fallecidos de renombre que pueden citarse a este respecto son Dégas y Bollin.

⁶ *Chronique de Paris*, 25 de febrero de 1893; véanse también Hauser, págs. 96 y ss., Duchemin, págs. 35 y ss., y Pierredon-Fawcett, págs. 2 y 3, así como las demás fuentes citadas en la nota 2.

⁷ Véase, además, Pierredon-Fawcett, págs. 2 a 5. Para consultar un proyecto de propuesta temprana que habría concedido a los artistas una cuarta parte del valor añadido de la reventa de las obras artísticas originales, véase [1914] *Le Droit d’Auteur* págs. 34 a 36.

⁸ Ley de 20 de mayo de 1920, reproducida en [1920] *Le Droit d’Auteur*, pág. 61; para consultar un análisis de la ley, véase A. Vaunois, [1920] *Le Droit d’Auteur*, pág. 161. Véase también Duchemin, págs. 36 y ss.

⁹ Ley de 20 de mayo de 1920, art. 2. La proporción era un 1 % para las obras vendidas por un precio entre 1 000 y 10 000 francos; un 1,5 % respecto de las obras vendidas por un precio entre 10 000 y 20 000 francos; un 2 % por las obras vendidas por un precio entre 20 000 y 50 000 francos; y un 3 % para las obras vendidas por más de 50 000 francos. Asimismo, el 17 de diciembre de 1920 se publicó un decreto de aplicación, en [1921] *Le Droit d’Auteur*, pág. 4.

la palabra “original” parecía utilizarse en el sentido de la primera expresión de la obra, de modo que se excluían obras como las litografías o los grabados, cuyas planchas o bloques rara vez se vendían por separado. Asimismo, la exclusión de las ventas privadas significaba que el alcance del nuevo derecho podía estar sometido a limitaciones importantes, pero facilitaba la recaudación si de ello se encargaba una sociedad de autores por medio de acuerdos con galerías y salas de subastas.¹⁰

7. El ejemplo de Francia inspiró la adopción de leyes nacionales similares, con variaciones entre ellas, en un número reducido de miembros de la Unión de Berna en los dos decenios posteriores, en particular, Bélgica en 1921 (con una escala más generosa),¹¹ Checoslovaquia en 1926,¹² Polonia en 1935¹³ e Italia en 1941¹⁴ (en estos tres últimos países, se establecía que la proporción debía basarse en un aumento del valor de la obra vendida). Uruguay, que entonces no era miembro de la Unión de Berna, adoptó una forma sumamente contundente de derecho de participación en 1937¹⁵ y, tras la Segunda Guerra Mundial, el número de Estados que reconocieron el DPAR aumentó a un ritmo lento pero constante.¹⁶
8. Durante ese período también se reconoció el DPAR en el marco del Convenio de Berna. La Asociación Literaria y Artística Internacional (ALAI) y el Instituto Internacional de Cooperación Intelectual (precursor de la UNESCO), hicieron una primera propuesta en este sentido, y el Gobierno francés lo introdujo en el programa de la Conferencia de Revisión de Roma de 1928.¹⁷ En la Conferencia se aprobó una resolución en la que se recomendaba a los miembros de la Unión de Berna que estudiaran la adopción de un derecho de participación en las reventas de las obras de arte, a pesar de que varios países expresaron algunas reservas al respecto.¹⁸ Los estudios sobre la materia prosiguieron en la década de los treinta,¹⁹ pero hubo que esperar a la Conferencia de Revisión de Bruselas, celebrada en 1948, para que se introdujera una disposición facultativa sobre este tema en el Convenio, concretamente en el artículo 14*bis* (actualmente, el artículo 14*ter*). Desde entonces, el número de países con disposiciones sobre el DPAR ha aumentado lentamente pero de manera constante.²⁰ Los requisitos previstos en el artículo 14*ter* (revisado ligeramente en Estocolmo en 1967) se analizan en mayor profundidad en el párrafo 13. No cabe duda de que la legislación francesa inicial en la materia fue una inspiración para lograr esos avances

¹⁰ Véanse, además, Vaunois [192] *Le Droit d'Auteur*, págs. 106 y 107; y Hauser, págs. 99 a 101.

¹¹ Ley de 25 de junio de 1921 (publicada en [1921] *Le Droit d'Auteur*, pág. 97), art. 2. La proporción concedida variaba entre el 2 % y el 6 %.

¹² Ley de 24 de noviembre de 1926 (publicada en [1926] *Le Droit d'Auteur*, págs. 30 a 33), arts. 33 y 34.

¹³ Ley de 22 de marzo de 1935, por la que se modificaba la Ley de 29 de marzo de 1926 (publicada en [1935] *Le Droit d'Auteur*, pág. 63), nuevo art. 29.

¹⁴ Ley de 22 de abril de 1941, arts. 144 a 155.

¹⁵ Ley de 17 de diciembre de 1937, art. 9 (porcentaje del 25 %).

¹⁶ Véase también Ricketson, págs. 17 a 19.

¹⁷ Ricketson y Ginsburg, párr. 11.64.

¹⁸ Véase también Ricketson y Ginsburg, párr. 11.64. La resolución estaba expresada en los siguientes términos:

La Conferencia expresa el deseo de que los países de la Unión que aún no hayan adoptado disposiciones legislativas que garanticen a los artistas un derecho inalienable a participar en los beneficios de las ventas públicas posteriores de sus obras originales deben considerar la posibilidad de introducir tales disposiciones.

¹⁹ Uno de ellos es un proyecto de convención sobre este asunto redactado por el director de la Oficina Internacional de Berna, Fritz Ostertag, en 1939. Véase también Duchemin (1948), págs. 299 a 301 y [1940] DA 138. Véase, además, Ricketson, págs. 65 a 67, y Ricketson y Ginsburg, párrs. 11 a 65 y 11.66.

²⁰ Véase también Ricketson, pág. 19. En este estudio, elaborado en 2015, se calcula que 81 países cuentan con algún tipo de sistema de DPAR. En 2023, el autor estimó que la cifra se había incrementado, probablemente hasta los 95 países, pero la cifra proporcionada hace poco por European Visual Artists (EVA) es sensiblemente mayor y cifra en 106 el número de países que incluyen en sus legislaciones disposiciones en materia de DPAR. Las cifras se obtuvieron de las leyes nacionales que figuran en el sitio web de la OMPI y que pueden consultarse en <https://www.resale-right.org/countries-with-arr/> (última consulta, 10 de enero de 2025). Etiopía es el único de esos países que no es parte en el Convenio de Berna. No obstante, también cabe señalar que el hecho de que muchos países hayan establecido disposiciones en sus legislaciones no significa que estén aplicando un sistema de recaudación y distribución de ingresos en concepto de DPAR.

en las legislaciones nacionales (y en el Convenio de Berna) y ejerció una gran influencia (especialmente, en la Directiva 2001/29/CE de la Unión Europea).

9. Tratar a los artistas y sus descendientes con equidad y justicia ofrece justificaciones morales y prácticas de peso para el reconocimiento del DPAR, como se refleja en la Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor para los países en Desarrollo (1976) de la OMPI y la UNESCO, que contiene una disposición en ese sentido (artículo 4bis):

La presente disposición surge de una consideración práctica, a saber, que los autores poco conocidos a menudo venden sus obras a precios absurdamente reducidos al inicio de su carrera. Estas obras pueden adquirir un valor considerable posteriormente, por lo que parece justo que el autor deba participar en la riqueza generada por sus obras y obtener un porcentaje del precio de venta de la obra cada vez que cambia de propietario.²¹

Puede deducirse fácilmente que estos argumentos a menudo se enfrentan a la firme oposición de los compradores, las galerías y otros intermediarios, que afirman que con frecuencia asumen unos riesgos considerables al “invertir” en artistas al inicio de sus carreras y que estos obtendrán una remuneración suficiente al crecer y desarrollar sus mercados. Ambas partes esgrimen argumentos vehementes al respecto.²²

10. También se encuentran argumentos basados en principios sólidos a favor del DPAR en la necesidad de alcanzar la igualdad entre las distintas categorías de creadores de obras originales, especialmente en relación con la situación de los artistas visuales, que, dada la naturaleza peculiar de su trabajo, están en desventaja en cuanto a la explotación de sus derechos en comparación con otras categorías de autores. Así pues, es posible que su derecho de reproducción no tenga tanto valor como el de los escritores o los compositores (salvo excepciones²³) y, además, los artistas visuales no tienen las mismas oportunidades de explotación que las que brindan formas de comunicación pública como las interpretaciones y ejecuciones o la radiodifusión. Su principal fuente de ingresos procede de la venta de la obra inicial como objeto por derecho propio y, tras la primera venta, sus posibilidades de percibir ingresos continuos por la concesión de licencias de sus derechos de reproducción y comunicación pública suelen ser más restringidas que las de sus colegas literarios y musicales. Por consiguiente, la concesión de un derecho de participación puede considerarse como una forma de corregir ese desequilibrio, y la cuestión de si la reventa genera un beneficio pasa a ser irrelevante, ya que el artista estaría recibiendo “regalías” por la reventa de su obra, del mismo modo que el escritor recibe regalías por la venta de ejemplares de su obra. La finalidad del derecho de participación en las reventas, por lo tanto, es hacer más efectiva la explotación de la obra por parte del artista *en tanto que obra* y corregir el desequilibrio que existe si no puede explotarla.²⁴ Este planteamiento basado en la “explotación” se encuentra en la mayoría de las legislaciones nacionales en materia de DPAR, que suelen regular este derecho en el marco de la normativa general en materia de derecho de autor, en lugar de considerarlo un elemento independiente. Esta idea está

²¹ UNESCO y OMPI, Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor para los países en Desarrollo, 1976, publicación de la OMPI N.º 812 (E), pág. 8.

²² Véase también Ricketson, págs. 23 a 27. En los dos apartados siguientes de la presente Guía se hace referencia a este contenido.

²³ En este sentido, en el Reino Unido parece que el derecho a realizar grabados podía tener un gran valor para los pintores y otros artistas, cuyas obras no fueron protegidas por el derecho de autor hasta 1862, en virtud de la Ley sobre el derecho de autor en las bellas artes (*Fine Arts Copyright Act*). No obstante, más de 120 años antes, se les había concedido el derecho a hacer grabados de sus obras, lo cual había resultado especialmente rentable para pintores y grabadores como William Hogarth: véanse las leyes relativas al derecho de autor de los grabadores de 1735 y 1766. Véanse también R. Deazley (2008) “Commentary on the Engravers’ Act (1735)”, en *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, editado por L. Bently y M. Kretschmer (www.copyrighthistory.org) y R. Deazley (2008) “Commentary on *Fine Arts Copyright Act (1862)*”, en *Primary Sources on Copyright (1450-1900)*, editado por L. Bently y M. Kretschmer (www.copyrighthistory.org).

²⁴ Véase Katzenberger, págs. 367 y 368, y Hauser, págs. 106 y 107.

reflejada en el considerando 3 de la Directiva de la Unión Europea relativa al derecho de participación:

El derecho de participación tiene como finalidad garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en el éxito de sus obras; este derecho tiende a restablecer un equilibrio entre la situación económica de los autores de obras de arte gráficas y plásticas y la de otros creadores que se benefician de la explotación sucesiva de sus obras.²⁵

11. Desde este punto de vista, el DPAR puede considerarse uno de los derechos patrimoniales que se conceden a los artistas, y en el fondo no se diferencia de los derechos de reproducción o de representación pública, pero está adaptado a las circunstancias de trabajo específicas de la práctica y la producción de las artes visuales (podría establecerse una analogía con los derechos de alquiler, que a menudo se limitan a otros tipos de obras “vulnerables”, como los programas informáticos y las obras cinematográficas). Puede parecer que el hecho de que el DPAR suela ser inalienable según las leyes nacionales complica este análisis, si bien ese no es el caso de otros derechos patrimoniales que pueden comercializarse libremente. No obstante, en lugar de ser un atributo que normalmente se asocia a los derechos morales, la inalienabilidad puede justificarse en este contexto como una medida esencial de “protección del consumidor”, que protege al artista contra compradores y agentes sin escrúpulos o carentes de méritos que, de otro modo, tratarían de eludir el derecho exigiendo su renuncia en el contrato de venta inicial. En consecuencia, abogar por la protección sobre la base de esta idea se convierte en un argumento válido para los derechos de propiedad intelectual en todos los ámbitos, en virtud de la combinación habitual de los principios de justicia, equidad e incentivos.

12. El reconocimiento del derecho de participación puede justificarse, además de mediante estos “motivos de equidad”, con los argumentos siguientes:

- a) El DPAR está claramente arraigado a escala internacional como uno de los derechos de los artistas visuales. Prueba de ello es la historia de la adopción del derecho de participación en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas mediante la introducción del artículo 14*bis* (actualmente, el artículo 14*ter*) en el contexto de la revisión de Bruselas de 1948. En el apartado siguiente se ahonda en este aspecto.
- b) El hecho de que actualmente dicha protección sea facultativa y esté sujeta al requisito de reciprocidad en virtud del artículo 14*ter* (véase más adelante) no afecta al reconocimiento del DPAR en virtud del Convenio de Berna. Esta ha sido también la experiencia de otros derechos exclusivos protegidos actualmente como “derechos especialmente establecidos” a favor de los nacionales de los países del Convenio de Berna. De esos derechos, el más notable históricamente es el derecho de traducción.²⁶
- c) El hecho de que el DPAR se refiera al primer soporte material de la obra artística y a su enajenación posterior, y no a la realización de copias o a la comunicación de la obra —es decir, usos posteriores en los que el primer soporte material resulta irrelevante— no supone un obstáculo para equiparar los derechos de los artistas visuales a los de otras categorías de autores. En este sentido, los derechos de distribución y alquiler de ejemplares, que no se reconocen en el Convenio de Berna, se consideran igualmente derechos de los autores que han recibido

²⁵ Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (“Directiva europea”), considerando 3, *Diario Oficial* N.º L 272 de 13/10/2001, págs. 0032 a 0036.

²⁶ Véase también Ricketson y Ginsburg, [11.15 y ss.].

protección en acuerdos internacionales posteriores.²⁷ El fundamento es el mismo que se ha aducido en la presente Guía a favor del DPAR, es decir, corregir el desequilibrio que podría producirse debido a las limitaciones percibidas en el ámbito del derecho de reproducción.

- d) El hecho de que el DPAR, si se reconoce, solo beneficie a algunos artistas visuales es irrelevante. Lo mismo ocurre con todas las categorías de obras literarias y artísticas, es decir, la concesión de derechos exclusivos no ofrece ninguna garantía de recompensa o de ingresos continuos, sino solo la posibilidad de recibir una parte de los beneficios de la explotación de la obra si esta obtiene posteriormente el reconocimiento y la demanda del público. En este sentido, el DPAR tan solo refleja el carácter particular de las obras de artes visuales y su forma de explotación, pero no difiere esencialmente del derecho de reproducción, que solo recompensará la labor del autor de un libro en caso de que su manuscrito sea elegido para publicarlo entre los muchos que pasan a diario por la mesa de un editor. Para el autor, la rentabilidad de la obra literaria dependerá de la acogida que tenga en el mercado y de la cantidad de ejemplares vendidos.
- e) Además, el derecho de participación puede beneficiar específicamente a los artistas Indígenas, cuyas obras pueden tener un mercado tanto nacional como internacional. Este fue, sin duda, un factor que influyó en la adopción de la legislación sobre la materia en Australia en 2009,²⁸ y se han esgrimido argumentos similares en varios países en desarrollo que han aprobado recientemente leyes sobre el DPAR. A este respecto, cabe recordar que la OMPI y la UNESCO previeron el derecho de participación en la Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor para los Países en Desarrollo, adoptada hace casi 40 años.²⁹
- f) Habida cuenta de la adopción gradual de regímenes de DPAR por más de la mitad de los miembros de la Unión de Berna, en la actualidad existe a escala mundial un claro desequilibrio en la protección de los artistas visuales entre los países que cuentan con el derecho de participación y los que no. No obstante, su arte se percibe y disfruta universalmente sin tener en cuenta las fronteras y, en ausencia de otras restricciones, la reventa de sus obras puede tener lugar en todo el mundo. En la era de las tecnologías digitales y las comunicaciones en red, este punto apenas necesita ser mencionado.
- g) Aparte de la fuente de ingresos adicional que el DPAR puede proporcionar a los artistas vivos y a sus descendientes, estos regímenes pueden aportar otros beneficios, a saber, un medio para el seguimiento de la propiedad y el destino de las obras y para proporcionar a los artistas un vínculo continuo con ellas, en particular si el aumento de su reputación profesional y artística se traduce en un incremento del precio de reventa de las obras.
- h) El análisis precedente se centra en las obras de artes visuales, puesto que constituyen el objeto de todas las leyes nacionales en materia de DPAR. Sin embargo, algunas de ellas también se refieren a los “manuscritos originales” de las obras de escritores y compositores. Es bien sabido que esas obras pueden

²⁷ Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), arts. 6 y 7.

²⁸ Véase el discurso en segunda lectura del ministro de Medio Ambiente, Patrimonio y Artes (Honorable P. Garrett, miembro de la Cámara de representantes) al presentar el proyecto de ley de 2008 sobre el derecho de participación de los artistas visuales en las reventas en el Parlamento australiano el 27 de noviembre de 2008: [http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20\(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards\);rec=1](http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=BillId_Phrase%3Ar4010%20Title%3A%22second%20reading%22%20Content%3A%22%20move%22%7C%22and%20move%22%20Content%3A%22be%20now%20read%20a%20second%20time%22%20(Dataset%3Ahansard%20%7C%20Dataset%3Ahansards);rec=1). Una perspectiva similar se presenta en el siguiente informe canadiense: Canadian Artists Representation y Le Regroupement des Artistes en Arts Visuels du Quebec, *Recommendations for an Artist Resale Right in Canada*, abril de 2013, Apéndice C. Cabe señalar también la referencia específica a los artistas maories en el art. 3.1) de la Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2023, recién aprobada en Nueva Zelanda.

²⁹ OMPI y UNESCO, Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor para los Países en Desarrollo, Ginebra, 1976, artículo 4bis.

alcanzar precios elevados en su reventa, especialmente cuando los autores o compositores son famosos. Pese a ello, es posible que los argumentos a favor del DPAR para estas obras no sean tan convincentes como para las obras de los artistas visuales, puesto que no es frecuente (con la posible excepción de los manuscritos ilustrados medievales) que los autores y los compositores obtengan sus ingresos más elevados de la venta de los manuscritos originales. Por lo general, habrán recibido todos los beneficios generados por los derechos de reproducción y comunicación, y el valor asignado a un manuscrito original solo puede aumentar con el tiempo, incluso de manera póstuma, a medida que aumenta la reputación del autor. En consecuencia, el argumento basado en el “desequilibrio”, que es muy contundente en relación con los artistas visuales, no tiene tanto peso en este contexto. No se niega el valor de los manuscritos originales en tanto que registro auténtico de las intenciones iniciales del escritor o compositor, dada su íntima relación con la persona del creador conocido, si bien los argumentos para vincular el DPAR en este contexto con los derechos de los autores tal vez no sean tan persuasivos para las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes que prevén los regímenes del derecho de participación.

EL MARCO INTERNACIONAL: EL ARTÍCULO 24^{TER} DEL CONVENIO DE BERNA

13. En este punto, resulta útil describir el marco relativo al DPAR previsto en el artículo 14^{ter}, que se incorporó al Convenio de Berna con ocasión de la revisión de Bruselas de 1948 (inicialmente era el artículo 14^{bis}). El artículo 14^{ter}, que se modificó ligeramente en Estocolmo en 1967 y se conservó en la revisión de París, establece lo siguiente:

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 su 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.

14. Esta disposición dista mucho de proporcionar un marco integral para un régimen de DPAR, pero cabe señalar los aspectos del artículo 14^{ter} que se presentan a continuación, puesto que ofrecen unas directrices generales que deben regir el funcionamiento de los regímenes nacionales del derecho de participación para garantizar la uniformidad general en la Unión de Berna:

- a) Como sucede con los derechos morales, el DPAR debe ser un derecho inalienable de los autores, es decir, que ni el autor ni sus herederos puedan transmitirlo ni cederlo. A este respecto, difiere de los demás derechos patrimoniales reconocidos en el Convenio. Por otra parte, el DPAR sigue siendo un derecho patrimonial, más que moral, y su objetivo es ofrecer un medio para compensar a los autores en circunstancias en las que podría argumentarse que los demás derechos patrimoniales sobre la obra (reproducción, radiodifusión, etc.) no generan un rendimiento suficiente cuando el valor real de la obra se calcula respecto del soporte material original de la obra, en lugar de depender de los ingresos que pueden obtenerse de la venta y la distribución de ejemplares, de la interpretación o ejecución pública o de la difusión por Internet. Por lo tanto, el DPAR es

especialmente atractivo para los artistas visuales, pero también puede ser adecuado para proteger a otros tipos de creadores (véase el apartado c)).

- b) El DPAR solo se aplica a las ventas posteriores de la obra, no a la primera venta que se presume efectuada por el autor o por un tercero en su nombre.
- c) El derecho de participación puede aplicarse a los manuscritos originales de “los escritores y los compositores”, así como a las obras de arte, si bien esta ampliación del alcance se deja a la discreción de los legisladores nacionales.
- d) No se establece disposición alguna sobre el modo en el que debe calcularse la “participación” en las ventas posteriores. Por lo tanto, los legisladores nacionales tienen libertad para basar ese cálculo en una proporción del aumento neto del valor de la obra (de haberlo) o en una proporción de la cantidad total del precio de reventa. En las legislaciones nacionales se prevén ambos planteamientos, pero por lo general se prefiere el segundo.
- e) No está claro si las ventas posteriores abarcan todas las ventas o solo algunas, por ejemplo, únicamente las efectuadas en subasta pública o en “reventas comerciales” no privadas en las que participe un intermediario, como una galería, un agente o corredor (denominado en ocasiones “profesional del mercado del arte”). Las distintas legislaciones nacionales también adoptan posturas diferentes respecto de esta cuestión.
- f) Según el párrafo 1), tras la muerte del autor, el derecho puede ejercerlo una “institución” autorizada por la legislación nacional o cualquier persona autorizada. Ello permite que las legislaciones nacionales, por ejemplo, atribuyan el ejercicio del DPAR a un organismo público después del fallecimiento del artista para que recaude el derecho de participación y lo emplee para favorecer el bienestar de los artistas y sus dependientes de manera más general, en lugar del de los herederos y dependientes directos del artista concreto. No obstante, podría sostenerse que el espíritu del párrafo 1) requiere que al menos algunos de los beneficios del derecho de participación lleguen a los descendientes o herederos del autor fallecido. Como sucede con otros temas mencionados, esta cuestión se regula de manera diferente en los distintos regímenes nacionales de DPAR actuales.
- g) En el párrafo 2) se indica que los países de la Unión de Berna no tienen la obligación de reconocer el DPAR, al señalar que solo puede reclamarse en los países que conceden ese derecho y en la medida en que lo permita la legislación de esos países, y siempre que la legislación del país del autor admita esta protección. Dicho de otro modo, el reconocimiento del DPAR está sujeto a un requisito de reciprocidad sustantiva y no se le aplica el principio del trato nacional recogido en el artículo 5.1) del Convenio.
- h) En el párrafo 3) se especifica que corresponde a las legislaciones nacionales determinar el importe del DPAR y las modalidades de la percepción.

ASPECTOS QUE DEBEN EXAMINARSE AL ELABORAR UN RÉGIMEN NACIONAL DE DPAR

15. En los apartados siguientes se presentan los principales asuntos que deben examinarse al elaborar un régimen nacional de DPAR y se proponen unas disposiciones legislativas que pueden adoptarse para crear un régimen sobre la materia o para mejorar uno existente. Estas disposiciones “modelo” están formuladas en consonancia con el texto de Berna y se basan en preceptos recogidos en las legislaciones nacionales vigentes y señalados de forma específica para facilitar al lector su consulta. También se incluyen comentarios sobre las

distintas disposiciones, teniendo presente que los contextos jurídicos e institucionales de los países signatarios del Convenio de Berna pueden diferir considerablemente.

16. Los asuntos que deben tomarse en consideración son los siguientes:

- a) Objetivos de los regímenes de DPAR
- b) Definición del DPAR
- c) Obras a las que se aplica el DPAR
- d) Obras excluidas del DPAR
- e) Reventas a las que se aplica el DPAR
- f) Reventas excluidas del DPAR
- g) Contenido del precio de venta o reventa
- h) Tarifa
- i) Personas responsables del pago del DPAR
- j) Administración del DPAR
- k) Duración del DPAR
- l) Otras características del DPAR: enajenación y renuncia
- m) Requisitos para la concesión del DPAR y tratamiento de los demandantes extranjeros
- n) Cuestiones relativas a la sucesión: los herederos y derechohabientes de los autores
- o) Otras disposiciones útiles
 - i. Cotitularidad
 - ii. Prueba de la paternidad y presunciones útiles
 - iii. El derecho a solicitar información
 - iv. Momento de la implantación del régimen de DPAR y cuestiones transitorias.

OBJETIVOS DE LOS REGÍMENES DE DPAR

17. A menudo es conveniente exponer los objetivos del régimen legislativo nuevo que se implanta. Las modalidades legislativas nacionales varían respecto del grado de detalle de la exposición de los objetivos. Así pues, algunos países prefieren prescindir de ella o limitarse a mencionar los objetivos en el título de la legislación. Otros países pueden optar por exponer brevemente los objetivos, mientras que otros pueden establecer una exposición más extensa para presentar los motivos o la justificación del nuevo régimen. Como ejemplo de una exposición tan extensa cabe citar los 30 considerandos de la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original, en los que se detallan las razones que motivan la introducción de ese régimen y se esbozan sus distintos elementos y las argumentaciones subyacentes. En función de la tradición legislativa del país, esta exposición puede ser de utilidad a los tribunales nacionales para interpretar las disposiciones sustantivas del régimen.

18. En el cuadro 1 figuran varios proyectos de exposición de motivos que pueden servir de ayuda a las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes.

CUADRO 1

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Breve exposición (puede incluirse en el título de la ley)	El objeto de la presente Ley es reconocer el derecho de los autores sobre las reventas de sus obras originales [y manuscritos originales de obras literarias, dramáticas y musicales] y regular cuestiones conexas.	<ul style="list-style-type: none"> • Breve y directa. • Se desprende de manera evidente que los detalles del derecho que se concede se regulan en las disposiciones del régimen legislativo que se presenta posteriormente, por ejemplo, en relación con los tipos de obras protegidas, la naturaleza y la duración del derecho, entre otros aspectos. • Se destaca que se trata de un derecho de los autores. • La expresión “regular cuestiones conexas” indica que en el régimen se tratan otros asuntos (de acuerdo con la modalidad legislativa de Australia y otros países que se rigen por el <i>common law</i>).³⁰
Disposición más específica que limita el alcance de la norma a las obras de arte	El objeto de la presente Ley es crear el derecho exclusivo e inalienable de los autores a participar en los ingresos de la reventa de las obras originales.	<ul style="list-style-type: none"> • La disposición limita el derecho a las “obras de arte”, pero podría extenderse a los manuscritos de las obras, si se desea. • Se especifica la naturaleza exclusiva e inalienable del derecho.
Una disposición incorporada recientemente al derecho interno de Nueva Zelandia	<p>3 Finalidad</p> <p>La finalidad de la presente Ley es:</p> <p>a) reconocer a los artistas que reúnan las condiciones establecidas y a sus derechohabientes el derecho a percibir un porcentaje del precio de las reventas de obras originales de artes visuales sujetas al derecho de participación; y</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La finalidad de la Ley se especifica de forma unívoca • Se reconocen finalidades adicionales en relación con la comunidad maorí y la comunidad neozelandesa en general.

³⁰ Algunos países de la tradición del *common law* pueden incluso omitir la referencia al objeto de la ley en la legislación modificadora que implanta el régimen de DPAR. Por ejemplo, Kenya adoptó este criterio en la legislación aprobada en 2019, que se denomina simplemente Ley de Modificación del Derecho de Autor de 2019.

	<p>b) permitir que los beneficios del derecho de participación se administren de manera que:</p> <p>i) se reconozca y respete el papel de los maoríes como <i>tangata whenua</i> (habitantes de Nueva Zelanda) y se preste un apoyo culturalmente apropiado a los artistas maoríes; y</p> <p>ii) se reconozcan y se tengan en cuenta las diversas necesidades de todos los pueblos de Nueva Zelanda.</p>	
<p>Disposición más extensa y explicativa</p>	<p>El Parlamento/órgano legislativo...:</p> <p><i>Reconociendo</i> que generalmente los autores no obtienen provecho pecuniario de la explotación de sus obras más allá de la transferencia inicial del soporte original de esas obras,</p> <p><i>Reconociendo también</i> que ello coloca a los autores de obras de arte [y manuscritos] originales en una situación de desventaja material en comparación con otros autores cuyas obras se explotan más fácilmente mediante los derechos de reproducción, adaptación y comunicación pública,</p> <p><i>Reconociendo además</i> que el derecho de los autores de obras de arte originales [y de manuscritos originales de obras literarias y musicales] a obtener una participación de toda venta de las obras posterior a la primera transmisión efectuada por el autor de la obra ya está reconocido en tanto que derecho de autor con arreglo al artículo 14^{ter} del Convenio de Berna, si bien de manera facultativa y condicionado al cumplimiento del requisito de reciprocidad, y</p> <p><i>Reconociendo asimismo</i> que dicho derecho es valioso en relación con las obras que</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Esta disposición sitúa de manera directa el DPAR propuesto en el contexto del derecho de un autor y, por lo tanto, en el marco del Convenio de Berna, el principal tratado relativo a los derechos de los autores. • Se enuncia que el DPAR propuesto es un derecho patrimonial, no moral, y que la principal justificación de la norma es la posibilidad que brinda de restablecer un equilibrio entre los artistas visuales y otras categorías de autores. • Se subraya que el DPAR puede ser especialmente trascendente para las comunidades Indígenas en el contexto de las expresiones culturales tradicionales. • Se ofrece la opción de añadir los manuscritos originales en tanto que objeto del DPAR propuesto.

	<p>constituyen expresiones culturales tradicionales de las comunidades Indígenas,</p> <p>Aprueba la presente Ley con los objetivos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • desarrollar y mantener la protección de los derechos de todos los autores sobre sus obras literarias y artísticas de la manera más eficaz y uniforme posible, y • regular plenamente en la legislación nacional el derecho exclusivo e inalienable —que se denominará “derecho de participación de los artistas en las reventas” (DPAR)— de los autores de obras originales [y manuscritos] a obtener una participación en los ingresos por las reventas de esas obras [y manuscritos] originales que se efectúen después de la primera transmisión de la propiedad de las obras [y manuscritos]. 	
--	---	--

DEFINICIÓN DEL DPAR Y OTRA TERMINOLOGÍA

19. En todo régimen legislativo resulta útil comenzar con una definición clara de la materia regulada, en este caso, el derecho de participación. El grado de detalle a este respecto puede variar en función de las modalidades legislativas y la tradición jurídica de cada país miembro. En algunos instrumentos en vigor o leyes modelo se define el derecho y su alcance de manera prácticamente completa en una sola disposición, por ejemplo, en la Directiva 2001/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (“Directiva europea”) o en la Ley Tipo de Túnez sobre el Derecho de Autor para los Países en Desarrollo (“Ley Tipo de Túnez”). En cambio, en otras jurisdicciones es necesario referirse a las definiciones contenidas en otras disposiciones de su legislación para complementar la información sobre el alcance del derecho, como sucede, por ejemplo, en Australia. Un tercer grupo, al que pertenece la ley francesa originaria de 1920 y sus sucesoras, cuenta con una legislación principal con varias disposiciones amplias que, posteriormente, se desarrollan en decretos o reglamentos de aplicación.³¹ A este respecto no existe un único planteamiento adecuado, sino que las instancias legisladoras deben escoger el tipo de redacción y formato con el que estén más familiarizadas. Además, incluso las definiciones más detalladas necesitarán inevitablemente otras disposiciones para proporcionar un contenido adecuado a

³¹ Véanse el Código de Propiedad Intelectual francés, artículo L.122-8, y el Decreto N.º 2007-756, de 9 de mayo de 2007.

los regímenes, de lo contrario deberán basarse en la interpretación que haga la judicatura en el sistema judicial nacional correspondiente.

20. Un ejemplo de definición detallada del DPAR que contiene la mayor parte de los elementos del régimen legislativo, pero no todos, es el artículo 1.1 de la Directiva europea mencionada, según el cual:

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.³²

21. La disposición contenida en la Ley Tipo de Túnez de 1976 (artículo 4*bis*.1)) es aún más detallada:

Sin perjuicio de la cesión de la obra original, los autores de obras gráficas y tridimensionales [y de manuscritos] tendrán el derecho inalienable a participar en los ingresos obtenidos por toda venta de la obra original [o de ese manuscrito] efectuada en subasta pública o por medio de un comerciante, con independencia de las modalidades de la operación realizada por este último.

22. La norma correspondiente de la legislación de Guatemala tiene un efecto similar, puesto que comprende prácticamente todos los elementos del derecho de participación en una sola disposición:

En caso de reventa de obras de arte originales, efectuadas en pública subasta o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte, el autor o en su caso, sus herederos o legatarios, gozan del derecho de percibir del vendedor un diez por ciento (10 %) del precio de la venta. Este derecho se recaudará y distribuirá por una entidad de gestión colectiva, si la hubiere, a menos que las partes acuerden otra forma de hacerlo. Esta disposición es aplicable a la venta que se haga de los manuscritos originales de autores o compositores.³³

23. En el extremo opuesto, la disposición australiana (Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, artículo 6) requiere que se haga referencia a otras disposiciones interpretativas:

El derecho de participación de los artistas en las reventas es el derecho a percibir un porcentaje del precio de la reventa comercial de una obra de arte.

24. La norma de Kenya tiene una forma similar, pero es más amplia en el sentido de que se refiere a las personas a quienes se reconoce el DPAR:

por "derecho de participación" se entiende el derecho de un artista o grupo de artistas, o sus derechohabientes, a percibir un porcentaje del precio de la reventa comercial de una obra de arte;³⁴

³² Compárese con la disposición contenida en el artículo 122-8.1) del código francés, que es anterior a la aplicación de la Directiva europea en Francia (en septiembre de 2003):

Los autores de obras gráficas y tridimensionales tendrán el derecho inalienable, independientemente de que se transmita la obra original, a participar en los ingresos obtenidos por las ventas de esas obras mediante subasta pública o por medio de un comerciante (en términos casi idénticos a los establecidos en la disposición predecesora, a saber, el art. 42 de la ley francesa de 1957). El artículo 122-8.1) del Código de Propiedad Intelectual se ha modificado para adaptar el Derecho nacional a la Directiva europea.

³³ Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, Decreto N.º 33-98, art. 38. Véase la Ley sobre Derecho de Autor (N.º 65-00) de la República Dominicana, cuyo artículo 78, párrafo, está redactado de forma similar:

En caso de reventa de una obra pictórica, escultórica o de artes plásticas en general, efectuado en pública subasta, exhibición o por intermedio de un negociante profesional, el autor y, a su muerte, los herederos o causahabientes, por el periodo de protección de las obras reconocido en esta ley, gozan del derecho inalienable de percibir del vendedor un porcentaje del precio de reventa que, en ningún caso, será menor del dos por ciento (2 %) del precio de reventa. La recaudación y distribución de esa remuneración estará confiada a una sociedad de gestión colectiva constituida y autorizada conforme a las disposiciones de esta ley.

³⁴ Ley de Derecho de Autor de Kenya (Ley N.º 12 de 2001), art. 2.

25. Desde la perspectiva de los posibles beneficiarios de los regímenes de DPAR, el objetivo más importante de toda disposición definitiva es que subraye los aspectos fundamentales del derecho, que consiste en percibir un porcentaje del precio de las reventas comerciales de la obra posteriores a la primera transmisión de la propiedad efectuada por el autor (artista).

26. Las disposiciones modelo que se proponen a este respecto son las siguientes:

CUADRO 2

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Más general	El derecho de participación de los artistas en las reventas (DPAR) es el derecho a recibir un porcentaje del precio de las reventas comerciales de una obra de arte [o manuscrito] original posteriores a la primera venta o transmisión de propiedad efectuada por el autor. ³⁵	Es breve y clara, pero varias de las expresiones utilizadas requerirán una definición más detallada, como “porcentaje del precio de las reventas”, “reventa comercial” u “obra original”, y será necesario indicar quién es el titular del derecho y la naturaleza del derecho.
Más detallada	44. Sin perjuicio de la cesión de la obra original, los autores de obras gráficas y tridimensionales tendrán el derecho inalienable a participar en los ingresos obtenidos por toda venta de la obra original efectuada en subasta pública o por medio de un comerciante, con independencia de las modalidades de la operación realizada por este último. ³⁶	Se subraya el carácter inalienable del derecho, así como a quién se concede y cuándo surge, si bien se limita a determinadas ventas, a saber, las que tienen lugar mediante subasta pública o a través de un comerciante.
Algunas definiciones útiles (para todos los regímenes legislativos)	<p>Por “obra de arte” se entiende</p> <p>1) una obra original de artes visuales que ha sido:</p> <p>a) creada por el artista o artistas; o</p> <p>b) producida bajo la autoridad del artista o artistas.³⁷</p> <p>Por “autor” se entiende</p> <p>a) la persona que crea originalmente la obra literaria, musical, dramática o artística;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La inclusión de una lista de definiciones de determinadas expresiones que figuran en el texto legislativo puede facilitar la redacción y evitar repeticiones. • La mención de “original” en relación con la “obra de arte” denota que el ejercicio del DPAR dimana de la primera fijación física o tangible de la obra a un soporte material,

³⁵ Definición basada en la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 6.

³⁶ Ley N.º 96-564, de 25 de julio de 1996, de Protección de las Obras Intelectuales y los Derechos de los Autores, los Artistas Intérpretes y Ejecutantes y los Productores de Fonogramas y Videogramas (Côte d’Ivoire), art 44.

³⁷ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 7.1). Véase también el art. 8.1) de la Ley de Nueva Zelanda sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales, de 2023, donde se adopta una definición similar, si bien se emplea la expresión “obra original de artes visuales”.

	<p>...³⁸</p> <p>por “derecho de participación” se entiende el derecho de un artista o grupo de artistas, o sus derechohabientes, a percibir un porcentaje del precio de la reventa comercial de una obra de arte;³⁹</p> <p>Por “reventa comercial” se entiende... [Véanse las definiciones que se proponen en el cuadro 5.]</p>	<p>realizada por el artista o bajo su autoridad.</p>
--	---	--

OBRAS A LAS QUE SE APLICA EL DPAR

27. Como se ha señalado, el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna permite una flexibilidad considerable respecto de los tipos de obras que pueden ser objeto del DPAR, así como los que deben excluirse. Por lo tanto, los regímenes nacionales de DPAR varían enormemente en cuanto al alcance y al grado de detalle de la definición de las categorías de obras protegidas. El punto de partida debe ser la aclaración de que el DPAR se atribuye al primer soporte material de la obra de arte o manuscrito original (véanse las “definiciones útiles” en el cuadro precedente).

28. A continuación, al elaborar un régimen de DPAR debe prestarse atención a los asuntos siguientes:

- a) ¿La instancia legisladora debe emplear una expresión general e inclusiva para abarcar las obras que son objeto del DPAR, por ejemplo, “todas las obras gráficas y tridimensionales”, que dejaría la cuestión abierta a la interpretación de los tribunales nacionales, quienes determinarían en último término si un tipo de obra en particular que es objeto de dudas se considera incluida o excluida del alcance de la expresión?⁴⁰
- b) ¿Es preferible aportar una lista detallada e inclusiva de los tipos de obras protegidas, tal vez con una categoría residual que pueda especificarse posteriormente en virtud de un instrumento legislativo subordinado o mediante un acto administrativo?
- c) ¿Deben incluirse todas las categorías de fotografías? Por ejemplo, ¿se refiere a las simples fotografías tomadas con un teléfono digital o a las fotografías con fines documentales o periodísticos? A este respecto, cabe señalar que en el propio Convenio de Berna (en el artículo 2.1)) se mencionan “las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía”, lo cual da a los Estados miembros flexibilidad para delimitar la protección de las fotografías en tanto que obras artísticas.
- d) ¿Deben incluirse en la categoría más amplia de “obra artística” las obras de artesanía y, en general, las obras de las artes aplicadas? El Convenio de Berna también es flexible a este respecto y permite a los Estados miembros decidir en qué medida

³⁸ Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 2.1).

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Por ejemplo, en la ley francesa se hace referencia a las “obras gráficas y plásticas originales” (“*oeuvres originales graphiques et plastiques*”, en el artículo 122-8, primer párrafo) y se ofrece una lista más detallada en el artículo R. 122-2 del Decreto de 2007: los cuadros, los *collages*, las pinturas, los dibujos, los grabados, las estampas, las litografías, las esculturas, las tapicerías, las cerámicas, los objetos de cristal, las fotografías y las creaciones plásticas en soporte audiovisual o digital (“*Les œuvres mentionnées à l’article R. 122-1 sont les œuvres originales graphiques ou plastiques créées par l’auteur lui-même, telles que les tableaux, les collages, les peintures, les dessins, les gravures, les estampes, les lithographies, les sculptures, les tapisseries, les céramiques, les verreries, les photographies et les créations plastiques sur support audiovisuel ou numérique*”).

proteger las obras de las artes aplicadas en tanto que obras artísticas o en virtud de cualquier otro régimen, como la legislación sobre los diseños o los modelos (véanse los artículos 2.7) y 7.4) del Convenio de Berna). La postura de algunos países, como Francia, es que las obras de las artes aplicadas deben interpretarse de manera amplia, es decir, se entiende que están en la categoría general de obra artística, mientras que otros países adoptan un criterio más restringido para determinar qué se considera obra artística, por ejemplo, sí lo serían algunos tipos de artesanías, pero no todas las obras de las artes aplicadas. Por lo tanto, al concebir un régimen de DPAR de conformidad con el Convenio de Berna, las instancias legisladoras tienen cierta libertad a la hora de extender la protección a todas las categorías de artes aplicadas o solo a algunas.

- e) Los diseños de esquemas de trazado de circuitos (topografías de circuitos integrados) pueden suscitar dudas ya que, si bien en cierto sentido son “artísticos”, cabe pensar que quedan fuera del ámbito del DPAR y deben ser excluidos específicamente, como sucede en Australia (véase el cuadro 6).
- f) Por lo que respecta a las obras de las artes aplicadas, cabe preguntarse si deberían incluirse las obras que incorporan expresiones culturales tradicionales creadas por artistas Indígenas. La legislación vigente en distintas jurisdicciones, como Nueva Zelanda, prevé expresamente la cuestión.⁴¹
- g) ¿Deberían incluirse las obras de arquitectura y las obras artísticas relacionadas con ellas, como los dibujos, los croquis y los modelos? La definición de obras protegidas que recoge el artículo 2.1) del Convenio de Berna incluye las “obras de (...) arquitectura” y, de forma más general, “las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias”. Además, en algunas legislaciones nacionales, el alcance del derecho de autor sobre obras artísticas abarca edificios y estructuras en general, sin especificarse que deban ser obras de arquitectura.⁴² Por otra parte, la observancia del DPAR puede suscitar dificultades prácticas en las reventas de edificios, por no citar las situaciones en que existan obras artísticas como frescos, murales y esculturas incorporadas a la estructura de los edificios. Por ello, muchas legislaciones nacionales excluyen esta categoría de obras artísticas.
- h) ¿Deben estar protegidas por el DPAR las obras no artísticas, como los manuscritos de las obras literarias, dramáticas o musicales? Como ya se ha señalado, en la actualidad pocas leyes nacionales contemplan el DPAR en relación con dichas obras, aunque el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna lo permita y prevea su limitación a “los manuscritos originales de escritores y compositores”.
- i) ¿Cómo deben tratarse las obras producidas en una serie de copias o reproducciones y las generadas por un equipo de asistentes que trabajan bajo la dirección de un autor? ¿Cómo deben aplicarse los requisitos relativos a la “originalidad” en dichos casos?
- j) ¿Qué tratamiento debe darse a las obras digitales y, en particular, a las generadas por computadora? ¿Puede ampliarse el concepto de DPAR para aplicarlo a las obras de arte de origen digital, respecto de las cuales el requisito del primer soporte material podría requerir una cierta reformulación? Recientemente, las obras artísticas

⁴¹ Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2023 (Nueva Zelanda), arts. 8.2)i) y 8.2)ii), extraído del cuadro 29.

⁴² Véase, por ejemplo, la definición de “obra artística” que figura en el art. 10.1)b) de la Ley de Derecho de Autor de Australia, de 1968: “un edificio o modelo de edificio, posea o no calidad artística”; y compárese con la que figura en la Ley de Derecho de Autor, Diseños y Patentes de 1988 del Reino Unido, art. 4.1)b): “las obras de arquitectura, ya se trate de edificios o de modelos de edificios”, habida cuenta de que en la definición de “edificio” se incluye “toda estructura fija, y toda parte de un edificio o estructura fija”.

incorporadas en tokens no fungibles (NFT) han alcanzado precios muy elevados en subastas públicas organizadas por casas de subastas de arte de renombre.⁴³

29. En los regímenes nacionales actuales se dan respuestas distintas a estas cuestiones, que pueden generar intensos debates entre las instancias encargadas de formular políticas y leyes. Sin embargo, el Convenio de Berna permite esta flexibilidad, y se aconseja que dichas instancias nacionales se guíen por las circunstancias de los mercados del arte y por las tradiciones jurídicas y culturales de cada país. Por lo tanto, la protección de las obras de artesanía (que constituyen un tipo de obras de las artes aplicadas) puede revestir especial importancia en algunos países, pero no en otros, mientras que las obras creadas en grupo pueden ser frecuentes solo en algunos países, igual que las producciones digitales. A este respecto, la mejor orientación tal vez sea prever en los regímenes legislativos algún tipo de mecanismo que permita hacer ajustes en función de las situaciones que vayan surgiendo.
30. Se proponen las disposiciones modelo que figuran en el cuadro 3, mientras que en el cuadro 29 se incluyen otros ejemplos extraídos de las legislaciones nacionales en la materia.

CUADRO 3

Tipo de disposición	Texto propuesto	Ventajas e inconvenientes
La más general	Todas las obras gráficas y tridimensionales originales ⁴⁴ [“y manuscritos originales de autores y compositores”].	<ul style="list-style-type: none"> • Se aplica a todas las obras artísticas y manuscritos. • Estos deben ser “originales”, es decir, que debe tratarse del primer soporte de la obra. • Desde la perspectiva de la redacción, esta opción es posiblemente la más sencilla, porque no se añade una enumeración de ejemplos, por lo que serán los tribunales nacionales quienes determinarán el alcance de la expresión “todas las obras gráficas y tridimensionales originales”. Cabe preguntarse, por ejemplo, si esta disposición comprende las obras de

⁴³ Véase, por ejemplo, la venta de la obra de Beeple *Everydays: The First 5000 Days* (2021) por 69,3 millones de dólares, que constituyó la primera venta de NFT en una casa de subastas tradicional (Christie’s); véase también el artículo de J. Kastrenakes, “Beeple sold an NFT for \$69 million. Through a first-of-its-kind auction at Christie’s”, publicado el 12 de marzo de 2021 en el sitio web *The Verge*, disponible en <https://www.theverge.com/2021/3/11/22325054/beeple-christies-nft-sale-cost-everydays-69-million> (última consulta, 31 de enero de 2025).

⁴⁴ Para consultar una disposición nacional similar, véase la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, sobre el Derecho de Autor y los Derechos Conexos del Senegal, cuyo artículo 47 hace referencia a las “obras de arte originales” y a los “manuscritos originales de autores y compositores”. Otro ejemplo es el artículo 31, párrs. 1 y 2, de la Ley de Derecho de Autor de 2016 de Malawi, que habla de los “originales” de “obras gráficas, obras tridimensionales y manuscritos”, mientras que la disposición reciente de Arabia Saudita menciona las “obras y productos de bellas artes originales y manuscritos musicales originales”.

		<p>las artes aplicadas y las obras fotográficas (por no hablar de otros tipos de obras artísticas, como las esculturas, los dibujos, etc.).</p> <ul style="list-style-type: none"> • La ventaja de una disposición general como esta es que garantizaría la congruencia entre las leyes sobre el DPAR y las leyes nacionales de derecho de autor a este respecto (si bien sería preferible añadir una referencia específica, como “de conformidad con la Ley de derecho de autor [...]”). • Se extiende el DPAR a los manuscritos originales.
<p>Lista inclusiva (únicamente las obras artísticas originales) (Directiva europea)</p>	<p>1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “obras de arte originales” las obras de arte gráficas o plásticas tales como los cuadros, <i>collages</i>, 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.</p> <p>2. Los ejemplares de obras de arte creados en ediciones limitadas por el propio artista o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Esos ejemplares estarán normalmente numerados, firmados o debidamente autorizados por el artista.⁴⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Si bien la lista de ejemplos se expresa en términos generales (“obras de arte gráficas o plásticas”), la expresión introductoria “tales como” evoca ciertas limitaciones, por ejemplo, respecto de algunos tipos de obras de artesanía que no se mencionen en la lista o, más en general, las obras de las artes aplicadas. • En el párrafo 2 se definen las obras producidas en ediciones limitadas y se proponen criterios que pueden adoptarse a este respecto para que sigan siendo consideradas obras de arte “originales”. • A modo de comentario general sobre el párrafo 1, los adjetivos “gráficas” y “plásticas” pueden ser suficientes por sí mismos para abarcar todas las obras artísticas bidimensionales y tridimensionales, en cuyo caso la lista de ejemplos ilustrativos que

⁴⁵ Directiva europea, art. 1, párrs. 1 y 2.

		<p>se añade a continuación sería innecesaria (si bien podría alegarse que, aun así, resulta de utilidad para mostrar el alcance de cada expresión).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por lo tanto, se recomienda que en cada régimen nacional se utilice la terminología adoptada en su ley nacional de derecho de autor y que se trate de correlacionar el régimen de DPAR con la definición general de “obra artística” empleada en esa ley.
<p>Lista más detallada de obras artísticas u obras de arte (Australia)</p>	<p>1) Una obra de arte es una obra original de artes visuales que ha sido:</p> <p>a) creada por el artista o artistas; o</p> <p>b) producida bajo la autoridad del artista o artistas.</p> <p>2) Las obras de artes visuales son, entre otras, las siguientes:</p> <p>a) libros de artistas;</p> <p>b) batiks;</p> <p>c) tallas;</p> <p>d) objetos de cerámica;</p> <p>e) <i>collages</i>;</p> <p>f) obras de arte digitales;</p> <p>g) dibujos;</p> <p>h) grabados;</p> <p>i) joyería;</p> <p>j) objetos de cristal;</p> <p>k) instalaciones;</p> <p>l) litografías;</p> <p>m) obras de arte multimedia;</p> <p>n) pinturas;</p> <p>o) fotografías;</p> <p>p) imágenes;</p> <p>q) estampas;</p> <p>r) esculturas;</p> <p>s) tapicerías;</p> <p>t) obras de videoarte;</p> <p>u) tejidos,</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Abarca las obras producidas tanto conjunta como individualmente. • Comprende las obras creadas con asistentes, siempre que se haga “bajo la autoridad del artista”. • Se ofrece una lista detallada, pero no exhaustiva, de las obras contempladas y se brinda la posibilidad de ampliarla mediante alguna forma de legislación subordinada, por ejemplo, un reglamento, o algún tipo de acto administrativo o ministerial (ello dependerá de la decisión de cada país, de conformidad con sus instrumentos constitucionales y legislativos internos). • El problema de las listas, aunque no sean exhaustivas, es que pueden pasar por alto determinados elementos, lo cual genera debate sobre si, aun así, constituyen “obras de artes visuales”.

	v) cualquier otro objeto contemplado en el reglamento. ⁴⁶	
Manuscritos originales (propuesta de redacción)	Véase el cuadro 1. Una alternativa sería la siguiente: Por “manuscrito original” se entenderá el primer soporte material de una obra literaria o dramática —en particular, novelas, dramas y otras obras escritas— o de una composición musical.	<ul style="list-style-type: none"> • Puede resultar útil establecer una lista inclusiva de ejemplos de lo que puede constituir un “manuscrito original”.
Otro enfoque (México)	Los autores de obras gráficas y tridimensionales gozarán del derecho a percibir del vendedor un porcentaje del precio de toda reventa... excepto cuando se trate de obras de las artes aplicadas. IV) Dicho derecho también tendrá vigencia en el caso de los manuscritos originales de obras literarias y artísticas. ⁴⁷	<ul style="list-style-type: none"> • La disposición está formulada de modo que parece excluir las obras artísticas bidimensionales distintas de las obras fotográficas, si bien comprende los manuscritos originales. Existe una excepción con respecto a las obras de las artes aplicadas.

OBRAS EXCLUIDAS DEL DPAR

31. En el apartado anterior se ha señalado que deben adoptarse decisiones importantes sobre las subcategorías de obras a las que debe aplicarse el DPAR, por ejemplo, las obras de artesanía, las de las artes aplicadas y las obras que incorporan expresiones culturales tradicionales creadas por artistas Indígenas. Se trata de decisiones políticas que cada país deberá tomar en función de sus circunstancias específicas. Los países también pueden optar por excluir otras subcategorías de obras debido a que sus soportes originales tienen poca relación con los soportes de tipos más tradicionales de obras artísticas, como las pinturas y las esculturas. En consecuencia, el alcance de la protección del DPAR puede variar de un país a otro, aunque la esencia de ese derecho se reconozca en cada uno de ellos y las variaciones tengan carácter marginal. Cuando el solicitante del DPAR es extranjero, las condiciones de reciprocidad que se aplican en virtud del art. 14^{ter}.2) del Convenio de Berna pueden dar lugar a diversos niveles de protección, por ejemplo, si se da el caso de que el país A aplica el DPAR a una categoría de obras para la cual no está contemplado el ejercicio de dicho derecho en el país B.⁴⁸

32. Algunos ejemplos de obras excluidas son los edificios y las obras arquitectónicas, los dibujos técnicos y los esquemas de trazado (o topografías) de circuitos integrados.⁴⁹ Otros ejemplos de obras que pueden requerir consideración legislativa o que pueden quedar al criterio judicial en función de la evolución del régimen de DPAR son las obras generadas por computadora

⁴⁶ Basado en la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 7. En el Decreto de 2007 de Francia, art. 122-2, figura una lista más breve que se ha incluido en el cuadro 29.

⁴⁷ Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 (México), (WIPO Trans), art. 92^{bis}.

⁴⁸ Así, en el art. 14^{ter}.2) se establece que la protección solo puede solicitarse “en la medida en que la permita la legislación del país en que esta protección sea reclamada”. Un ejemplo obvio de esta situación es el de los manuscritos originales de escritores y compositores, que solo gozan de la protección por DPAR con arreglo a la legislación de un pequeño número de países. Otro ejemplo válido serían las obras de las artes aplicadas.

⁴⁹ Ello pone de relieve la flexibilidad que ofrece el art. 14^{ter} del Convenio de Berna, que otorga a los Estados la discrecionalidad para legislar acerca de tales exclusiones e inclusiones. En el cuadro 4 se incluye una disposición general sugerida al respecto, pero conviene recordar que, en todo caso, es posible que no se requieran exclusiones específicas para determinadas categorías, por ejemplo, en relación con las obras generadas por computadora.

y las fotografías ordinarias o documentales (nuevas). Algunas de las técnicas legislativas para tratar estas cuestiones son las exclusiones específicas o el establecimiento de la facultad general de especificar esas exclusiones en el futuro mediante algún tipo de instrumento legislativo subordinado o acto administrativo.

CUADRO 4

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Exclusiones específicas (Australia)	<p>9. ... El derecho de participación en las reventas no se contemplará cuando se trate de las siguientes reventas comerciales:</p> <p>a) los edificios o los planos, dibujos o modelos de los edificios; o</p> <p>b) el trazado de un circuito integrado, en el sentido que se establece en la Ley de Esquemas de Trazados de Circuitos Integrados de Australia, de 1989; o</p> <p>c) un manuscrito (en cualquiera de sus posibles formatos) de una obra literaria, dramática o musical.⁵⁰</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene la ventaja de la seguridad jurídica, porque lo que no está excluido puede considerarse incluido en el alcance del DPAR, aunque no se haya mencionado expresamente en las listas proporcionadas anteriormente (como en el cuadro 3). • Pueden surgir cuestiones relativas a las obras efímeras o temporales, como las esculturas de arena y agua o las imágenes producidas por láser, entre otras, aunque en la práctica es muy difícil que estas obras tengan algo más que un “primer soporte” que luego desaparece. • La exclusión de los manuscritos puede parecer innecesaria en el sentido de que, con arreglo a la Ley de Australia, el DPAR se aplica solo a las “obras de arte” pero, si los manuscritos estuvieran contemplados en dicha Ley, se podría reclamar protección para ellos en tanto que obras artísticas, habida cuenta de los elementos artísticos que contienen.
Un repertorio diferente de categorías excluidas (Senegal)	El <i>droit de suite</i> no se aplicará a las obras	<ul style="list-style-type: none"> • Exclusiones específicas establecidas por la legislación vigente.

⁵⁰ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 9.

	arquitectónicas ni a las obras de las artes aplicadas. ⁵¹	
Un nuevo conjunto de exclusiones (Kenya)	<p>6) El DPAR no se aplicará en las reventas comerciales de las obras de arte</p> <p>...</p> <p>b) cuando se trate de los edificios o los planos, dibujos o modelos de los edificios;</p> <p>...</p> <p>d) cuando las obras de bellas artes producidas sean copias idénticas; o</p> <p>e) cuando se trate de manuscritos de obras literarias, dramáticas o musicales.⁵²</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La exclusión de ejemplares de obras idénticas puede contraponerse con la formulación de algunas leyes en las que se establece que las copias realizadas en cantidades limitadas por el artista o bajo su autoridad pueden tener derecho a DPAR: véase, por ejemplo, el artículo 2.2) de la Directiva europea.
Un grupo de categorías excluidas por la legislación	<p>El derecho de participación no se aplicará a las reventas de:</p> <p>a) las obras arquitectónicas ni de los dibujos, planos o modelos de dichas obras;</p> <p>b) los dibujos técnicos de artículos de utilidad;</p> <p>c) los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados; ni</p> <p>d) las obras generadas por computadora.⁵³</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene la ventaja de la seguridad jurídica, porque lo que no está excluido puede considerarse incluido en el alcance del DPAR, aunque no se haya mencionado expresamente en las listas proporcionadas anteriormente (como en el cuadro 3). • Pueden surgir cuestiones relativas a las obras efímeras o temporales, como las esculturas de arena y agua o las imágenes producidas por láser, entre otras, aunque en la práctica es muy difícil que estas obras tengan algo más que un "primer soporte". • La exclusión de las "obras generadas por computadora" puede ser innecesaria si no puede constatarse su autoría humana. Es evidente que las legislaciones nacionales podrían

⁵¹ Así se establece en el art. 49 de la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Senegal.

⁵² Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.6).

⁵³ El art. 9 de la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas es un modelo de este tipo de disposiciones.

		establecer que, pese a todo, el titular de los derechos de esa creación puede tener derecho a DPAR. En todo caso, ello quedaría fuera del ámbito de aplicación del artículo 14 ^{ter} del Convenio de Berna.
Facultad de introducir exclusiones mediante un reglamento o un acto administrativo	Se añadiría este fragmento al texto precedente: ... e) cualquier otra categoría de obras artísticas [y manuscritos] determinada mediante el reglamento [o un acto administrativo del Ministerio/Organismo/...].	<ul style="list-style-type: none"> • Puede resultar útil establecer esta facultad a modo de reserva.
Exclusión expresa de obras de las artes aplicadas (México)	... a excepción de las obras de las artes aplicadas. ⁵⁴	<ul style="list-style-type: none"> • Véase, asimismo, el cuadro 3.

REVENTAS A LAS QUE SE APLICA EL DPAR

33. El derecho de participación no se aplica, o no se puede aplicar, a todas las reventas. Pese a que, en principio, podría esgrimirse que el DPAR debería abarcar todas las reventas posteriores a la primera transmisión de la propiedad efectuada por el artista, en la práctica esto puede resultar imposible. Por lo tanto, en general, los regímenes nacionales de DPAR suelen aplicarse tan solo a las reventas en las que participa algún tipo de intermediario, como un agente o una galería, por lo que las reventas privadas entre particulares quedan fuera del régimen. Es evidente que el motivo de esta exclusión está relacionado con las dificultades logísticas de detectar y controlar las transacciones privadas bilaterales (puede hacerse una analogía rudimentaria con el derecho exclusivo de comunicación, que se limita a las comunicaciones “al público”). En esencia, se debe distinguir entre las transacciones que ocurren en público y las del ámbito privado. Sin embargo, determinar esta distinción plantea dificultades, en particular cuando se recuerda que la exclusión de las ventas privadas del ámbito de aplicación del DPAR puede tener como consecuencia una deficiencia considerable en los ingresos de los artistas por esas reventas. Cabe señalar que el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no ofrece ninguna orientación a este respecto, dado que menciona únicamente “las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor”. Por lo tanto, las leyes nacionales deben determinar la mejor manera de delimitar las reventas a las que se aplicará el DPAR y diferenciarlas de las que estarán excluidas.
34. Algunos regímenes de DPAR se centran en el intermediario o la institución que participa en la reventa para definir el criterio que determine si se aplicará el derecho de participación a una reventa. En algunas situaciones, ello significa que lo determinante es la participación de la institución, ya sea una sala de ventas, una galería, una casa de subastas o un museo. En otras, se centra la atención en la persona del intermediario que participa en la reventa, que en ocasiones se denomina “profesional del mercado del arte”, es decir, un agente, un corredor o un negociador. También existen situaciones en las que se pone el énfasis en el carácter comercial de la reventa, determinado por la participación del profesional. Por ejemplo, en la

⁵⁴ Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 (México), (WIPO Trans), art. 92^{bis}.

ley australiana se emplea la expresión “reventa comercial” para excluir las transacciones de naturaleza privada en las que no participe un “profesional del mercado del arte”, término que se define detenidamente más adelante. Otra cuestión que puede precisar aclaración es si la primera transmisión de la propiedad de una obra (efectuado por el artista) debería comportar una transacción monetaria, es decir, si también se considera que existe una primera transmisión de la propiedad en situaciones en las que la obra se regala a la persona que la revende posteriormente o es transmitida por el artista a cambio de otros beneficios, como la provisión de alojamiento o la prestación de otros servicios. En principio, cabe pensar que la expresión “primera transmisión de la propiedad” puede abarcar situaciones en las que no median transacciones monetarias, y eso queda explícito al menos en una legislación nacional, a saber, la del Reino Unido (véase el cuadro 5).

35. En el cuadro que figura a continuación se presentan algunas disposiciones modelo que reflejan estas distintas posturas de redacción.

CUADRO 5

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición general (Directiva europea)	El derecho contemplado en el apartado 1 [derecho de participación] se aplicará a todas las operaciones de reventa en las 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. ⁵⁵	<ul style="list-style-type: none"> Se hace referencia a instituciones u organismos específicos (“casas de ventas, galerías de arte”), pero se concluye con la idea más amplia de “cualquier otro comerciante de obras de arte”, que constituye una categoría amplia —si se formula de forma abierta— y residual. Ello extendería claramente el alcance del derecho a las casas de subastas y a los corredores que conciertan las reventas.
Disposición más detallada (Australia)	<p>8 ¿Qué es una reventa comercial de una obra de arte?</p> <p>1) Para que la reventa de una obra de arte pueda considerarse comercial, debe cumplir con los siguientes requisitos:</p> <p>a) que la propiedad de la obra de arte se transmita de una persona a otra a cambio de una retribución económica; y</p> <p>b) que la transmisión no sea la primera transferencia de la</p>	<ul style="list-style-type: none"> La expresión “reventa comercial” caracteriza mejor la naturaleza del DPAR, y en la disposición se describen las cualidades de la reventa de manera más precisa. Además, se define el carácter jurídico de la “reventa comercial” en términos más precisos, al indicar que consiste en la transmisión de la propiedad a cambio de dinero o una contraprestación equivalente.

⁵⁵ Directiva europea, art. 1, párr. 2. En este sentido, véase también el art. 122-8.1), del Código de Propiedad Intelectual francés, que hace referencia a toda venta de obras [gráficas o tridimensionales] en pública subasta o a través de un comerciante.

	<p>propiedad de la obra de arte [o manuscrito]; y</p> <p>c) que la obra transmitida no pertenezca a una tipología excluida.</p> <p>2) Son tipologías excluidas y, por lo tanto, no se pueden considerar reventas comerciales aquellas en que la propiedad de la obra de arte pasa de una persona a otra en una situación en la que no toma parte un profesional del mercado del arte que actúe como tal.</p> <p>3) Por “profesional del mercado del arte” se entiende:</p> <p>a) un subastador;</p> <p>b) el propietario u operador de una galería de arte;</p> <p>c) el propietario u operador de un museo;</p> <p>d) un comerciante de arte; o</p> <p>e) una persona que se dedique al comercio de obras de arte.⁵⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Por “tipología excluida” se entiende cada una de las categorías de obras excluidas del DPAR con arreglo a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas (véase el cuadro 4). • La participación de un “profesional del mercado del arte” otorga a la transacción el carácter de “reventa comercial” sujeta al DPAR y excluye las transacciones entre personas que actúen a título privado. • La expresión “profesional del mercado del arte” se define en términos similares a los de la disposición de la Directiva europea, como puede verse más arriba. • Los apartados d) y e) de la definición contienen categorías abiertas y residuales que abarcan a quienes no pueden clasificarse en las categorías más definidas (como los subastadores, las galerías o los museos), pero que también comercian con obras de arte.
<p>Algunas definiciones útiles (Kenya y Malawi)</p>	<p>La expresión "profesional del mercado del arte" incluye subastadores, propietarios o encargados de galerías o museos, marchantes de arte u otras personas que se dediquen al comercio de obras de arte;</p> <p>por "reventa comercial" se entiende cada una de las transmisiones de la propiedad de una obra de arte posteriores a la primera</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Definiciones empleadas en diversas leyes de países africanos al formular el derecho protegido • Contar con una definición específica de “autor” puede contribuir a centrar la atención en la persona que realiza la expresión inicial o el primer soporte material de la obra artística.

⁵⁶ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 8.

	<p>transmisión, efectuadas de una persona a otra a cambio de una retribución económica, con la participación de un profesional del mercado del arte;</p> <p>por “derecho de participación” se entiende el derecho de un artista o grupo de artistas, o sus derechohabientes, a percibir un porcentaje del precio de la reventa comercial de una obra de arte;⁵⁷</p> <p>por “autor” se entiende</p> <p>a) en las obras que no tengan carácter audiovisual, la persona que crea la obra; o ...⁵⁸</p>	
<p>Una formulación distinta (Polonia)</p>	<p>19.1) El autor y sus herederos tendrán derecho a percibir una retribución cuando la reventa de copias originales de la obra artística o fotográfica sea efectuada por un profesional.</p> <p>...</p> <p>...</p> <p>19². 1. De conformidad con el artículo 19.1) (...), se entenderá por reventa toda venta efectuada después de la primera enajenación de la obra por parte del autor.</p> <p>2. De conformidad con los artículos 19.1) y 191, se entenderá por reventa profesional toda transacción que tenga la naturaleza de reventa y haya sido efectuada en el marco de la actividad que realizan los vendedores, los compradores, los intermediarios y otras personas que se dedican profesionalmente al comercio de obras de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El DPAR se formula en relación con las reventas “efectuadas por profesionales” • En la definición general se alude a los intermediarios y a otras personas que “se dedican profesionalmente al comercio de obras de arte o manuscritos” [en Polonia, los manuscritos están sujetos al DPAR].

⁵⁷ Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 2 (definiciones).

⁵⁸ Ley de Derecho de Autor de 2016 de Malawi, art. 2.

	arte o manuscritos de obras literarias y musicales. ⁵⁹	
Primeras transmisiones de la obra que no se realizan a cambio de retribución económica (Nueva Zelanda)	12.1) La venta de una obra podrá considerarse una reventa aunque la primera transmisión de la propiedad no se haya realizado a cambio de dinero u otra contraprestación. ⁶⁰	<ul style="list-style-type: none"> • En esta disposición se explicita lo que podría darse por sentado de forma tácita.
Formulación alternativa para especificar las reventas a las que se aplica el DPAR (México)	(...) toda reventa que de las mismas se realice en pública subasta, en establecimiento mercantil, o con la intervención de un comerciante o agente mercantil... ⁶¹	<ul style="list-style-type: none"> • Se trata de otra manera de limitar las reventas a operaciones de carácter comercial y excluir las ventas privadas entre particulares.

REVENTAS EXCLUIDAS DEL DPAR

36 Además de la definición de los tipos de reventas a los que se aplica el derecho de participación, deben tenerse en cuenta otras limitaciones de carácter práctico. En primer lugar, cabe preguntarse si deben establecerse límites mínimos al precio de las reventas a las que se aplica el DPAR. Si se aplica a todas las reventas, pueden surgir dificultades para recaudar y distribuir el derecho de participación de manera eficiente y oportuna. En segundo lugar, se plantea la cuestión de si el DPAR debe aplicarse a las reventas en las que el vendedor ha comprado directamente la obra al artista dentro de un período determinado previo a la reventa. En esta situación, podría pensarse que ha transcurrido un período demasiado breve para que el valor de la obra se haya definido en el mercado, por lo que el comprador no debería verse perjudicado (puede establecerse un precio máximo de reventa para mantener la restricción dentro de unos límites razonables). Este tipo de limitaciones se contemplan en muchas legislaciones nacionales, especialmente en la Unión Europea, si bien en la redacción del artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no se ofrece ninguna orientación específica al respecto. En el cuadro 6 que figura a continuación se presentan algunas disposiciones modelo.

37 Otra cuestión que podría tomarse en consideración es si el régimen nacional de DPAR debe prever excepciones a su aplicación que se justifiquen por algún motivo de orden público. En el Convenio de Berna —por ejemplo, en los artículos 9, 10 y 10^{bis}— se contemplan excepciones a otros derechos exclusivos, como el de reproducción o el de representación y ejecución, entre otros. Puede ser difícil concebir formas análogas de excepciones o limitaciones al derecho de participación, si bien en una ley nacional adoptada recientemente se prevé una posible excepción, a saber, la reventa mediante subasta con fines benéficos.⁶² El artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no se pronuncia sobre este tema, pero, en general, puede afirmarse que el derecho inalienable descrito no debería someterse a más excepciones o limitaciones que las que pueden ser necesarias por motivos prácticos, como se señala en el párrafo precedente.

⁵⁹ Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 4 de febrero de 1994 (texto consolidado) de Polonia, arts. 19.1) y 19².

⁶⁰ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 12.1).

⁶¹ Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 (México), art. 93^{bis}.II).

⁶² Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.6)c). Véase el fragmento citado en el cuadro 6.

CUADRO 6

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Fijación de un precio mínimo de las reventas a las que se aplica el DPAR (Directiva europea)	El precio mínimo de venta no podrá en ningún caso superar los ⁶³	<ul style="list-style-type: none"> • La especificación del umbral de precio dependerá de las circunstancias económicas y sociales del país que adopte el régimen de DPAR, por ejemplo, en Australia se establece un precio mínimo de 1 000 dólares australianos, en Kenya, de 20 000 chelines y en el Senegal, de 200 000 francos CFA.
Disposición más detallada (Australia)	<p>No se contempla el derecho de participación a las reventas comerciales de una obra de arte cuyo precio de venta sea inferior a:</p> <p>a) 1 000 dólares o, si el precio de venta se paga en moneda extranjera, la cantidad equivalente a 1 000 dólares según el tipo de cambio aplicable en el momento de la reventa comercial; o</p> <p>b) una cantidad superior, si en el reglamento así se establece.⁶⁴</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se hace referencia al tipo de cambio. • Se permite el establecimiento de un umbral más elevado en el futuro.
Plazos para la aplicación del DPAR (Directiva europea)	Los Estados miembros podrán disponer que el derecho contemplado en el apartado 1 no se aplique a las operaciones de reventa si el vendedor compró la obra directamente al autor menos de tres años antes de la reventa y el precio de reventa no excede de 10 000 euros. ... ⁶⁵	<ul style="list-style-type: none"> • Las instancias legisladoras pueden considerar que esta disposición es justa para el comprador cuando se establece un límite máximo al precio de reventa aplicable hasta el vencimiento de un plazo determinado.
Enumeración de las reventas excluidas del DPAR (Kenya)	<p>26D.6) El DPAR no se aplicará en las reventas comerciales de las obras de arte</p> <p>a) cuando el precio de venta sea inferior a 20 000 chelines;</p> <p>b) cuando se trate de los edificios o los planos, dibujos o modelos de los edificios;</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Entre las diversas inclusiones cabe citar la reventa mediante subasta con fines benéficos.

⁶³ De conformidad con la Directiva europea, art. 3, "corresponde a los Estados miembros fijar un precio mínimo de venta", que "no podrá en ningún caso superar los 3000 euros".

⁶⁴ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 10.

⁶⁵ Disposición basada en la Directiva europea, art. 1, párr. 3.

	<p>c) cuando la reventa se realice en una subasta con fines benéficos;</p> <p>d) cuando las obras de bellas artes producidas sean copias idénticas; o</p> <p>e) cuando se trate de manuscritos de obras literarias, dramáticas o musicales⁶⁶</p>	
<p>Exclusión de ciertas reventas y ventas a museos (Suecia)</p>	<p>Artículo 26n. ...</p> <p>El autor no gozará del derecho de remuneración en los siguientes casos:</p> <p>...</p> <p>2. cuando el objeto de la venta sea una copia de una obra arquitectónica en forma de edificio, o</p> <p>3. cuando se haga cargo de la venta un particular, que venda la obra a un museo público que lleva a cabo su actividad sin fines lucrativos, si ningún profesional del mercado del arte participó en la venta.⁶⁷</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Nuevas excepciones relativas a edificios que incorporan obras arquitectónicas y a ventas privadas a museos públicos en determinadas circunstancias.

CONTENIDO DEL PRECIO DE VENTA O REVENTA

38 El precio de venta o reventa es el recibido por la obra al adjudicarse en una subasta o el que se pagará al vendedor según lo acordado con la intervención de un profesional del mercado del arte. El principio general es que no deben hacerse deducciones de este precio para calcular el derecho de participación, puesto que ello simplifica en gran medida el cálculo y es, sin duda, más justo para el autor. En el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no se regula de manera directa este asunto.

39 De conformidad con algunos regímenes nacionales de DPAR, el precio de venta no está sujeto a impuestos. Es el caso, por ejemplo, de la Unión Europea.⁶⁸ En otros países, como Australia, al precio de reventa se le aplica el impuesto sobre el valor añadido (o el impuesto sobre bienes y servicios), pero no otros impuestos.⁶⁹ Otro asunto que debe tomarse en consideración es si la prima del comprador que debe pagar el mejor postor en una subasta (que suele ser un porcentaje del precio de venta) debe incluirse en el precio para calcular el DPAR. Esta cuestión es controvertida, puesto que la prima más el precio pueden constar como precio de venta global, pero el componente de la prima del comprador normalmente lo cobra la casa de subastas en lugar del vendedor.

40 Al establecer los criterios para determinar el precio de venta o reventa al que se aplicará el derecho de participación, el legislador de cada país deberá considerar el funcionamiento del mercado de reventa de arte y del sistema fiscal nacionales, puesto que estas cuestiones

⁶⁶ Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.6).

⁶⁷ Ley de Derecho de Autor de Suecia, de 1960: Ley 729 sobre el Derecho de Auto en las Obras Literarias y Artísticas (con las modificaciones introducidas hasta la Ley (2020:54), art. 26.n).

⁶⁸ Directiva europea, art. 5.

⁶⁹ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 10.2).

pueden estar reguladas de manera diferente en las distintas jurisdicciones. Teniendo en cuenta lo anterior, en el cuadro siguiente se proponen algunas disposiciones modelo.

CUADRO 7

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Exclusión general de los impuestos sobre el precio de reventa.	El precio de venta establecido en los artículos 3 y 4 es neto. ⁷⁰	<ul style="list-style-type: none"> • No se aplica ningún impuesto a la venta, ni siquiera el impuesto sobre el valor añadido (el más frecuente). • Se reduce la cantidad en concepto de DPAR que recibirá el autor.
Inclusión de impuestos y exclusión de la prima del comprador	Por “precio de venta” en la reventa de una obra de arte se entiende el importe pagado por la obra de arte por el comprador en la reventa, en el que se incluye el impuesto general sobre las ventas (IGV) y del que se excluye toda prima del comprador u otro impuesto pagadero por la venta. ⁷¹	<ul style="list-style-type: none"> • En el cálculo se tiene en cuenta el impuesto sobre el valor añadido (en este caso, el IGV), lo cual debería aumentar el precio de venta a partir del cual se calcula el derecho de participación. • Se excluyen otros impuestos y la prima del comprador.
Subasta pública y otras ventas, excluidos los impuestos	Si se excluyen los impuestos, el precio de venta de cada obra que se tiene en cuenta para recaudar el importe del derecho de participación es el precio de remate cuando se trata de una subasta pública y, si se trata de otro tipo de venta, el precio de transmisión de la propiedad comunicado al vendedor. ⁷²	<ul style="list-style-type: none"> • Remite a las ventas efectuadas en subasta pública (“precio de remate” o <i>prix d’adjudication</i>) y a “otras ventas” • Se excluyen los impuestos

TARIFA

41 El artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no contiene orientaciones a este aspecto, además de la indicación general de que el autor tiene el “derecho inalienable a obtener una participación en las ventas de la obra posteriores a la primera cesión operada por el autor”. Por lo tanto, corresponde a los regímenes nacionales determinar cómo debe cuantificarse esa “participación”, si bien cabe suponer que será una participación en los ingresos obtenidos por la reventa. Muchas leyes de ámbito nacional se refieren a ese “interés” como “derecho de participación”, término que se emplea en la presente Guía.

⁷⁰ Directiva europea, art. 5 (en los arts. 3 y 4 se establecen las ventas que entran en el ámbito de aplicación del derecho de participación, así como las tarifas correspondientes). En esa misma línea, véase también el Decreto N.º 2015-682, de 26 de mayo de 2015, de aplicación de la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Senegal, título VI, art. 26.

⁷¹ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 10.2).

⁷² Código de Propiedad Intelectual francés, art. R-122-5.

- 42 En las legislaciones nacionales y la de la Unión Europea se adoptan criterios variados a la hora de determinar el importe que debe percibirse en concepto de derecho de participación. Por lo general, dichos criterios se basan en un porcentaje del precio de reventa (entre el 2 % y el 10 %),⁷³ y puede establecerse un límite mínimo o umbral que debe superarse para que exista la obligación de pagar el DPAR (véase el cuadro 6). En algunas legislaciones, como la de la Unión Europea, también se establece un límite máximo a la cantidad absoluta que puede cobrarse. Esta limitación es admisible en virtud del artículo 14^{ter}, en el que se menciona únicamente una “participación” en las ventas, lo cual permite a los legisladores nacionales determinarla como consideren. Sin embargo, es posible que los legisladores fuera de la Unión Europea decidan que no existen motivos de interés público convincentes para imponer un límite máximo (que hasta la fecha no parece haberse previsto en ningún otro régimen nacional de DPAR).⁷⁴
- 43 Dejando a un lado el asunto de las cantidades máximas que pueden cobrarse en concepto de DPAR, también puede establecerse una escala de porcentajes sobre el precio de la reventa. Este aspecto también es una característica del régimen de la Unión Europea que puede contribuir a la complejidad de la administración del régimen, y por lo general no se contempla en los regímenes fuera de la Unión Europea, en los que únicamente se aplica un porcentaje específico del precio de reventa. En la Ley Tipo de Túnez no se establece un porcentaje de preferencia, pero existe una nota al artículo 4^{bis} que indica que, en tiempos de la Ley Tipo (1976), el promedio general establecido en los pocos países que contaban con sistemas de DPAR era el 5 % del precio de reventa.⁷⁵
- 44 Algunos países basan el derecho de participación en un porcentaje del aumento del valor de la reventa, como en el caso del Brasil, donde ese porcentaje está cifrado en el 5 % del aumento de dicho valor,⁷⁶ pero en la actualidad es relativamente infrecuente. Si bien en el artículo 14^{ter} no se regula de manera directa este asunto (véase el párrafo 14.d)), sí se sostiene que no es recomendable adoptar esta postura en la elaboración de un nuevo régimen nacional de DPAR. Independientemente de todo lo demás, ese sistema puede ser difícil de poner en práctica y dependerá de la plena divulgación de los detalles de cada reventa para determinar el verdadero beneficio obtenido de la reventa. Además, por principio, es incoherente con el concepto de DPAR entendido como una participación en todas las reventas comerciales y, por lo tanto, es incompatible con el planteamiento general presentado en este documento, según el cual el derecho de participación se coloca a la misma altura que los demás derechos patrimoniales exclusivos del autor reconocidos en el Convenio de Berna. De hecho, se haría al autor partícipe de la “inversión” efectuada por el comprador de la obra de arte o manuscrito original, de manera que solo recibiría el pago por el derecho si se obtiene un beneficio en la reventa.
- 45 En el cuadro siguiente se presentan disposiciones modelo que reflejan estas distintas posturas, además del porcentaje de la participación en la reventa.

⁷³ Por ejemplo, en Australia y en el Senegal se fija en el 5 % del precio de reventa (véase el cuadro 8); en el Uruguay, que fue uno de los primeros países en adoptar el derecho de participación, se fija en el 3 % del precio de reventa: Ley del Uruguay de 1937, art. 9. En Guatemala, la tasa fijada es más elevada (10 %), conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98.

⁷⁴ La adopción de un límite máximo en la Directiva europea puede responder a motivos políticos, es decir, para alcanzar un acuerdo entre todos los Estados miembros acerca del régimen mínimo de DPAR que podría adoptarse en cada uno de los Estados miembros (muchos de los cuales ya contaban con un régimen en la materia cuando entró en vigor la Directiva). Estas consideraciones políticas normalmente no surgirán fuera de la Unión Europea.

⁷⁵ También cabe señalar que de los países de la Unión Europea que también conceden el DPAR respecto de los manuscritos originales (fuera del contexto de la Directiva europea), al menos uno, Polonia, ha optado por un simple porcentaje (del 5 %) de las “reventas efectuadas por un profesional”; véase la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de 4 de febrero de 1994 (texto consolidado) de Polonia, art. 19¹.

⁷⁶ También se contemplaba en la ley italiana de 1941.

CUADRO 8

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
<p>Porcentaje sencillo sobre el precio de la reventa (Australia, Senegal)</p>	<p>En las reventas comerciales de obras de arte, la tasa imponible en concepto de derecho de participación será del 5 % del precio de venta.⁷⁷</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En general, parece estar en consonancia con las tarifas fijadas en las jurisdicciones fuera de la Unión Europea. • También podrían estar justificados unos porcentajes más reducidos, por ejemplo, hasta el 2 %, pues no se prevén restricciones al respecto en el Convenio de Berna ni en otros instrumentos internacionales. • La aplicación del DPAR no se condiciona a un límite máximo del precio de reventa, es decir, el derecho sobre la venta de una pintura equivaldrá a un 5 % del precio tanto si se vende por 10 000 dólares como por 1 millón de dólares o más. • Por lo general, en la práctica es más fácil aplicar un porcentaje fijo.
<p>Escala de porcentajes (Directiva europea)</p>	<p>A continuación se especifican las tasas correspondientes al derecho de participación previsto en el artículo 1:</p> <p>a) el 4 % de los primeros 50 000 euros del precio de la reventa;</p> <p>b) el 3 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 50 000 y 200 000 euros;</p> <p>c) el 1 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 200 000 y 350 000 euros;</p> <p>d) el 0,5 % de la parte del precio de la reventa comprendida entre 350 000 y 500 000 euros ;</p> <p>e) el 0,25 % de la parte del precio de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En todos los Estados miembros de la UE se aplica la escala de porcentajes. • Puede resultar más complicado determinar la cuantía del derecho en cada caso, aunque ello puede resolverse fácilmente mediante la administración colectiva del DPAR.

⁷⁷ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 8; véase también el art. 48 de la Ley correspondiente del Senegal: El *droit de suite* equivaldrá al 5 % del precio de venta.

	venta que exceda de 500 000 euros. ⁷⁸	
Límite máximo al importe total del DPAR (Directiva europea)	No obstante, el importe total del derecho de participación no podrá exceder en ningún caso de 3 000 euros. El importe total del derecho no podrá exceder de... ⁷⁹	<ul style="list-style-type: none"> Véanse los argumentos expuestos en el párrafo 42.
Límite mínimo del DPAR (Australia, Kenya)	No se percibirá el derecho de participación si el precio de venta es menor de... u otra cantidad que se fije en el reglamento [o acto ministerial, etc.]. ⁸⁰	<ul style="list-style-type: none"> Contar con un umbral para el pago del DPAR puede facilitar la administración del régimen, y establecer un mecanismo para aumentar (o reducir) esta cantidad mediante un reglamento puede ser de utilidad en el futuro.
Porcentaje de la participación respecto del aumento del valor de la obra (Brasil)	El autor goza del derecho irrevocable e inalienable de percibir, como mínimo, el 5 % de cada aumento de valor que pueda obtenerse en la reventa de una obra de arte original o un manuscrito del que haya dispuesto. ⁸¹	<ul style="list-style-type: none"> Puede conllevar dificultades prácticas a la hora de calcular qué beneficio se ha obtenido con cada reventa. Esas dificultades pueden agravarse en ausencia de acuerdos de gestión colectiva (véase la segunda parte de la presente Guía) si se permite que cada titular haga valer sus derechos por su cuenta.

PERSONAS RESPONSABLES DEL PAGO DEL DPAR

46 En principio, el responsable del pago del derecho de participación suele ser el vendedor de la obra sujeta al DPAR, pero también pueden ser deudoras otras partes secundarias o adicionales, como los intermediarios, los profesionales del mercado del arte y, como último recurso, el comprador. Las legislaciones nacionales tienen una flexibilidad considerable, puesto que el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna no contiene instrucciones claras sobre quién es responsable del pago del DPAR. A este respecto, cabe hacer referencia a la siguiente disposición, contenida en el artículo 1.4 de la Directiva europea, que ofrece a los Estados miembros varias opciones para aplicar esta obligación:

El pago del derecho contemplado en el apartado 1 correrá a cargo del vendedor. Los Estados miembros podrán disponer que una de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el apartado 2 que no sea el vendedor tenga responsabilidad exclusiva o compartida con el vendedor para el pago del derecho.

⁷⁸ Directiva europea, art. 4, párr. 1.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Definición basada en la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 10.1). Véase el fragmento que figura en el cuadro 6; sin duda, resulta útil la facultad de establecer reglamentariamente una tasa más elevada. Véase también la Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.6)a).

⁸¹ Ley N.º 9 610, de 19 de febrero de 1998, de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Brasil), art. 38.

[Las personas a las que se refiere el apartado 2 son aquellas que participen en actos de reventa “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”.]

47 En las disposiciones modelo que figuran en el cuadro siguiente se establecen varias modalidades. Como se verá más adelante, la cuestión de quién es responsable del pago del DPAR puede plantear problemas complejos, lo que significa que no es fácil prever soluciones legislativas sencillas que den respuesta a todas las situaciones que puedan surgir en la práctica.

CUADRO 9

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Solo el vendedor es responsable (Guatemala)	El pago del derecho de participación correrá a cargo del vendedor de la obra [o manuscrito] original. ⁸²	<ul style="list-style-type: none"> Es la solución más sencilla, pero no se prevé una solución de contingencia si el vendedor no puede pagar o no se lo puede localizar.
La responsabilidad inicial del deber de pago recae en el vendedor, aunque los Estados pueden prever mayor responsabilidad de otras partes que participen en la reventa (Directiva europea)	4. El pago del derecho contemplado en el apartado 1 correrá a cargo del vendedor. Los Estados miembros podrán disponer que una de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el apartado 2 que no sea el vendedor tenga responsabilidad exclusiva o compartida con el vendedor para el pago del derecho. ⁸³	<ul style="list-style-type: none"> Las partes a las que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 1 son “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”.
Responsabilidad solidaria del vendedor y el profesional del mercado del arte (España)	Los profesionales del mercado del arte que intervengan en las reventas sujetas al derecho de participación responderán solidariamente con el vendedor del pago del derecho. ⁸⁴	<ul style="list-style-type: none"> La responsabilidad solidaria es una obligación cuyo cumplimiento se puede exigir en su totalidad a todas las partes conjuntamente y a cada una de ellas por separado. La responsabilidad solidaria se aplica a los profesionales del

⁸² Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala, Decreto N.º 33-98, art. 38, que también se aplica a las reventas de los manuscritos originales de autores o compositores.

⁸³ Directiva europea, art. 1, párr. 4.

⁸⁴ Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original (España), art. 10. Este es ahora el artículo 24.16) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril de 1996, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (equivalente a la Ley de Derecho de Autor de Australia). Este artículo 24 fue modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (...) y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017.

		mercado del arte, pero no al comprador (como en la disposición modelo siguiente).
Responsabilidad solidaria del vendedor, el profesional del mercado del arte y el comprador (Reino Unido)	<p>1) Responderán solidariamente del pago del derecho de participación respecto de una venta las personas siguientes:</p> <p>a) el vendedor; y</p> <p>b) la persona responsable de conformidad con el párrafo 2);</p> <p>2) Por “persona responsable” se entenderá:</p> <p>a) el agente del vendedor;</p> <p>b) de no existir dicho agente, el agente del comprador;</p> <p>c) de no haber agente alguno, el comprador.</p> <p>3) La obligación surgirá a partir de la finalización de la venta; no obstante, toda persona a quien incumba el pago podrá retenerlo hasta que se presenten pruebas de que procede pagar el derecho.</p> <p>4) Toda obligación de pagar derechos respecto de la reventa de una obra que pertenezca a dos o más personas como copropietarias quedará cumplida mediante el pago del importe total del derecho a una de esas personas.⁸⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece una cadena escalonada de responsabilidades subsidiarias, que comienza en el vendedor y pasa a su agente, de este al agente del comprador y, por último, al comprador. • El efecto final es que el autor no pierde la posibilidad de cobrar el derecho de participación si alguna de esas partes puede pagarlo.
Responsabilidad solidaria: formulación alternativa (Australia)	<p>Serán responsables solidarias del pago del derecho de participación en la reventa comercial de una obra de arte las personas siguientes:</p> <p>a) el vendedor o, de haber varios, todos los vendedores;</p> <p>b) cada una de las personas que actúan en calidad de profesional del</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se trata de un efecto en cascada ligeramente diferente, que también termina en el comprador. • Se prevé la posibilidad de que coincidan varios vendedores, profesionales del mercado del arte y compradores.

⁸⁵ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 13.

	<p>mercado del arte y de agente del vendedor; y</p> <p>c) de no existir tal agente, cada una de las personas que actúan en calidad de profesional del mercado del arte y de agente del comprador; y</p> <p>d) de no haber agente alguno, el comprador o, si son varios, todos los compradores.⁸⁶</p>	
<p>En principio, el responsable es el profesional del mercado del arte (Francia)</p>	<p>I. - En caso de venta de una obra de arte original gráfica o plástica en subasta pública, el profesional del mercado del arte responsable del pago del derecho de participación es, según el caso, la sociedad de ventas voluntarias o el subastador judicial.</p> <p>II. - En los demás casos, el profesional del mercado del arte que participa en la venta es responsable del pago del derecho de participación. Cuando intervengan varios profesionales en la venta, el profesional responsable del pago del derecho de participación será:</p> <p>1.º El vendedor, si actúa en el marco de su actividad profesional;</p> <p>2.º En su defecto, el profesional del mercado del arte que reciba, como intermediario, el pago del comprador;</p> <p>3.º En su defecto, el comprador, si actúa en el marco de su actividad profesional.⁸⁷</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Una alternativa para establecer la responsabilidad del pago del DPAR a partir del profesional del mercado del arte.

ADMINISTRACIÓN DEL DPAR

48 En el artículo 14^{ter} no se proporciona una orientación específica sobre la administración del derecho, sino que se ofrece a las instancias legisladoras nacionales una variedad de opciones. Así, puede configurarse como derecho exigible únicamente por el autor o por un

⁸⁶ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 20.

⁸⁷ Código de Propiedad Intelectual francés, art. R122-9.

organismo de gestión colectiva (OGC), o por ambos, de forma voluntaria u obligatoria.⁸⁸ Los países con una larga tradición de administración colectiva tal vez defiendan que el derecho de participación debería ser objeto de una gestión colectiva obligatoria, no facultativa. Esta postura puede ser convincente desde las perspectivas de la eficiencia y la eficacia, pero en la presente Guía no se expresa preferencia por una u otra opción. Corresponde a las instancias legisladoras y encargadas de formular las políticas de cada país determinar esta cuestión, teniendo en cuenta las condiciones jurídicas, sociales y culturales concretas. En la segunda parte de la presente Guía se abordan más detalladamente estas importantes cuestiones prácticas.

- 49 Si se admite la gestión colectiva obligatoria o facultativa en los regímenes nacionales de DPAR existentes o propuestos, puede ser práctico establecer que de la gestión deba encargarse un organismo existente, en lugar de crear uno nuevo específicamente para este fin y, si bien un OGC nuevo dedicado de forma exclusiva al DPAR puede ser lo más deseable idealmente, en algunos países tal vez esto no sea posible y sea más factible atribuir esta función a un OGC existente que funcione en ámbitos relacionados.
- 50 Los OGC también pueden estar facultados para solicitar determinada información sobre las reventas que no esté disponible para los autores particulares. En función de la modalidad legislativa, es posible que estos asuntos no se regulen en la legislación principal, sino que se deje abierta la cuestión para que se determine en alguna forma de legislación subordinada, como un reglamento o un decreto.⁸⁹ Estas cuestiones se abordan en mayor profundidad en la segunda parte de la presente Guía, en los párrafos 42 y siguientes y en el cuadro 23.
- 51 Una pregunta que se plantea ocasionalmente en el contexto del ejercicio del DPAR es si se requiere el reconocimiento legislativo de ese derecho en primer lugar, dado que puede haber otras formas de proteger los intereses de los artistas en las reventas de sus obras mediante el uso de contratos y el despliegue de tecnologías como los NFT, la cadena de bloques y los contratos inteligentes. Dichas cuestiones quedan fuera del alcance de la presente Guía, que se ocupa de la aplicación de regímenes legislativos en el marco del artículo 14^{ter} del Convenio de Berna. No obstante, cabe señalar que estas perspectivas han suscitado un interés considerable, en especial en países que, en la actualidad, carecen de reconocimiento oficial del DPAR en sus legislaciones,⁹⁰ y es muy posible que en el futuro resulte útil su combinación con la aplicación de regímenes legislativos de DPAR. Dicho esto, si se recurre solo a soluciones contractuales, como los pactos por los que los compradores de una obra se comprometen a pagar un derecho de participación al autor original, pueden surgir problemas de ausencia de obligación contractual a lo largo de la cadena contractual que vincula al vendedor, el intermediario y el comprador. También pueden surgir problemas técnicos cuando se utilizan NFT⁹¹ y tecnologías de cadena de bloques y los compradores posteriores no restituyen los pagos correspondientes al DPAR o no tienen la obligación de

⁸⁸ En este sentido, en el artículo 6.2) de la Directiva europea se dispone que los Estados miembros “podrán prever la gestión colectiva opcional u obligatoria del derecho” (véase el cuadro 10).

⁸⁹ Un ejemplo de ello es la legislación del Senegal; véase la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, de Derecho de Autor y Derechos Conexos, art. 50. Estos asuntos se regulan detalladamente en el Decreto N.º 2015-682, de 26 de mayo de 2015, de aplicación de la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Senegal, título VI, arts. 23 a 29. En particular, en el artículo se establece la obligatoriedad de la administración colectiva.

⁹⁰ Véase también la breve deliberación que figura en el párr. 80 y ss. de la segunda parte de la presente Guía.

⁹¹ Para un análisis más detallado de estas cuestiones y de las posibles utilidades de la tecnología en este ámbito, véase la interesante deliberación que figura en el capítulo 1 del informe del Digital, Culture, Media and Sport Committee de la Cámara de los Comunes del Reino Unido titulado *NFTs and the Blockchain: the risks to sport and culture*, decimocuarto informe del período de sesiones 2022-23, disponible junto con las actas oficiales relativas al informe, que la Cámara de los Comunes ordenó imprimir el 19 de septiembre de 2023, y véase asimismo la prueba escrita remitida por el OGC Design and Artists Copyright Society (DACS) al Comité, disponible en <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/114737/html/> (última consulta, 2 de febrero de 2025)

hacerlo.⁹² En el núcleo de estas soluciones contractuales y tecnológicas se plantea el derecho del artista original a reclamar el pago del DPAR, puesto que, de entrada, falta un reconocimiento legal inequívoco de que surge tal derecho. En buena lógica, la situación apunta a la necesidad de que el DPAR sea reconocido en la legislación nacional y esta es la función del derecho que se esboza en el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna. En consecuencia, en esta Guía se atiende, sobre todo, al diseño y la aplicación de tal derecho en las legislaciones nacionales, en lugar de abordar otras soluciones que bien podrían ofrecer complementos beneficiosos a los regímenes de DPAR.

CUADRO 10

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Convenio de Berna, artículo 14 ^{ter} .3)	Las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción [del DPAR] y el monto a percibir.	La responsabilidad de determinar la cuestión recae sobre el legislador nacional
Se prevé la posibilidad de recurrir a la gestión colectiva (Directiva europea)	Art. 6. 2. ... 2. Los Estados miembros podrán prever la gestión colectiva obligatoria u opcional de los derechos previstos en el artículo 1. ⁹³	<ul style="list-style-type: none"> • La Unión Europea permite que los Estados miembros decidan si contemplan en sus legislaciones nacionales que se encomiende la gestión del DPAR a un OGC y, en caso afirmativo, también permite que lo dispongan como una posibilidad o como una obligación.
Otras opciones adoptadas en la legislación nacional	Para consultar ejemplos de disposiciones de distintas legislaciones nacionales que abordan las modalidades de aplicación de los regímenes nacionales de DPAR, véase también el cuadro 19 de la segunda parte.	

⁹² Para más información sobre estas deficiencias, véase Maria Gracia Santillana Linares, "Requiem for Royalties: "NFT Exchanges Abandon Recurring Compensation for Artists", *Forbes*, 17 de septiembre de 2023; también se hace referencia a la situación en el escrito remitido por el DACS al Comité de la Cámara de los Comunes, mencionado anteriormente y disponible en <https://committees.parliament.uk/writtenevidence/114737/html/> (última consulta, 2 de febrero de 2025). Véase también la breve deliberación que figura en el párr. 80 de la segunda parte de la presente Guía.

⁹³ Directiva europea, art. 6, párr. 2.

DURACIÓN DEL DPAR

- 51 Por lo general, la duración del derecho de participación se vincula con la duración de los derechos patrimoniales sobre la obra a la que se aplica el DPAR. En el 14^{ter} del Convenio de Berna no se dispone nada a este respecto, aunque se contempla claramente que el DPAR sigue existiendo tras el fallecimiento del artista. Cuando la legislación nacional vincula el DPAR con los demás derechos patrimoniales, no es necesario indicar otra duración específica de la protección, puesto que se aplicará el plazo general de protección de las obras literarias y artísticas, a saber, la vida del autor más 50 años según el plazo mínimo del Convenio de Berna, o la vida del autor más 70 años en la Unión Europea y en países como Australia (en otras jurisdicciones el plazo es incluso más prolongado).
- 52 No obstante, las instancias legisladoras nacionales tal vez especifiquen el plazo de protección del derecho de participación en aras de la transparencia. Cabe destacar el ejemplo de México, cuya legislación prevé un plazo de 100 años contados a partir de la muerte del autor.⁹⁴ En el cuadro siguiente se presentan disposiciones modelo.

CUADRO 11

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición sencilla que vincula el DPAR con los derechos patrimoniales (Reino Unido)	El derecho de participación sobre una obra será válido mientras esté vigente el derecho de autor sobre esa obra. ⁹⁵	El DPAR se prolonga en el tiempo mientras esté vigente el derecho de autor sobre la obra sujeta al derecho de participación, lo cual puede durar entre 50 y 100 años ⁹⁶ a partir de la muerte del autor, en función de las disposiciones de la legislación nacional de derecho de autor.
Disposición que especifica un plazo concreto (que puede ser el mismo que el de los demás derechos) y, al mismo tiempo, regula las situaciones de obras con múltiples autores (Australia)	<p>32 Vigencia del derecho de participación</p> <p>El derecho de participación sobre una obra de arte original estará vigente durante 70 años contados a partir de:</p> <p>a) el último día del año natural de la muerte del artista, si la obra de arte ha sido creada por un solo artista;</p> <p>b) el último día del año natural de la muerte de cada uno de los artistas, si la obra de arte ha sido creada por más de un artista, en relación con la</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La norma comienza con la situación más habitual, un único autor. • A continuación, se regulan las obras creadas por más de un artista. Ahora bien, cabe señalar que la expresión “más de un artista” puede ser más amplia que la referencia a las “obras creadas en colaboración” que, por lo general, entraña cierta colaboración entre los autores, y con respecto a la cual en el artículo 7bis del Convenio de Berna se establece que, en general, el plazo de la

⁹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 (México), art. 92bis.II). Este plazo es el mismo que el establecido respecto de los derechos patrimoniales en el art. 29.

⁹⁵ Disposición basada en el Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas (Reino Unido), art. 3.2).

⁹⁶ Véase la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 (México), art. 92bis.II)*.

	<p>cuota del derecho de participación de la que es titular un artista determinado.⁹⁷</p>	<p>protección debe vincularse con la muerte del último autor superviviente.⁹⁸ No obstante, en la disposición no se adopta ese enfoque, con el resultado de que cuando existen múltiples artistas, cada proporción del DPAR expirará en momentos distintos en función de la muerte de cada uno de ellos, y el plazo de vigencia de este derecho también podrá diferir con respecto al plazo de los demás derechos patrimoniales sobre la obra.</p>
<p>Otra disposición por la que se establece un plazo específico (Nueva Zelandia)</p>	<p>15 Período de vigencia del derecho de participación</p> <p>1) En este apartado se establece el plazo durante el cual la reventa de una obra de arte visual original que se ajusta a los requisitos establecidos genera un derecho de participación.</p> <p>2) El plazo comienza cuando se crea la obra de arte y termina al cierre del último día (la fecha de vencimiento) del siguiente período:</p> <p>a) cuando la obra de arte ha sido creada por un solo artista, el plazo de 50 años después del final del año calendario en el que el artista fallece:</p> <p>b) cuando la obra de arte ha sido creada de forma conjunta por dos o más artistas, el período de 50 años después del final del año natural en el que el último de esos artistas fallece.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Solo se aplica el plazo de protección permitido por el Convenio de Berna, que abarca la vida del autor y 50 años después de su muerte. • La disposición relativa a la coautoría es coherente con el artículo 7bis de Berna.

⁹⁷ Art. 32.b) de la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009.

⁹⁸ Esta cuestión puede tener trascendencia en Australia, donde la "obra creada en colaboración" se define en el art. 10.1) de la Ley de Derecho de Autor de 1968 como una obra "producida por la colaboración de dos o más autores y en la que la contribución de cada autor no está separada de la contribución del otro autor o de las contribuciones de los otros autores". La expresión "más de un artista" no implica de manera necesaria que haya existido la colaboración entre ellos; por ejemplo, cada artista puede haber aportado algo a la obra en distintos momentos o lugares.

Duración del derecho de participación vinculada a la duración de los derechos patrimoniales en general (Brasil)	Los derechos patrimoniales del autor estarán protegidos durante un período de 70 años a partir del 1 de enero del año siguiente a su muerte... ⁹⁹	•
---	--	---

OTRAS CARACTERÍSTICAS DEL DPAR: ENAJENACIÓN Y RENUNCIA

53 De conformidad con el artículo 14^{ter}.1) del Convenio de Berna, el derecho de participación es un “derecho inalienable”, es decir, su titular no puede venderlo ni cederlo a otra persona (se hace una analogía con los derechos morales). Las legislaciones nacionales describen este requisito de maneras diferentes, por ejemplo, en Uruguay se denomina “inalienable e irrenunciable” y en Australia, “absolutamente inalienable”. En el Reino Unido, esta restricción se enuncia más detalladamente, por ejemplo, mediante la indicación de que el derecho no puede hipotecarse ni someterse a cargas como la garantía de una deuda. Al mismo tiempo, esas restricciones no deben afectar a lo que se haya dispuesto respecto de la gestión del DPAR a cargo de un OGC cuando la gestión colectiva del derecho esté prevista en la ley nacional. Otra posibilidad contemplada en al menos una ley nacional es que el DPAR puede asignarse a una organización de beneficencia u otro organismo público de carácter cultural.¹⁰⁰ Si bien esta excepción puede responder a buenos motivos de orden público, puede argumentarse que, por principio, este enfoque es incompatible con el requisito de inalienabilidad establecido en el artículo 14^{ter}.1). En consecuencia, no se propone ninguna disposición en este sentido.

54 Otra cuestión importante es la relativa a la posibilidad de que el autor renuncie al DPAR por adelantado, es decir, que rechace su derecho en relación con una transacción concreta o de manera general (esta cuestión no se trata en el artículo 14^{ter}, pero, en principio, en la práctica puede menoscabar el requisito de inalienabilidad). Varias legislaciones nacionales contienen una restricción explícita en este sentido, que claramente protege los intereses del autor. Como puede verse en el cuadro 12, Nueva Zelandia acaba de adoptar una ley en la que se permite al titular de un DPAR renunciar al cobro del derecho de participación en las reventas.

55 En el cuadro 12 se proponen algunas disposiciones modelo.

CUADRO 12

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición sencilla que excluye tanto la cesión como la renuncia (Directiva europea)	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	<ul style="list-style-type: none"> • Se prohíbe de forma muy clara la enajenación o transmisión del DPAR y la renuncia a su ejercicio. • Se plantea la cuestión de si el término “enajenación” precisa una definición más elaborada,

⁹⁹ Ley N.º 9 610, de 19 de febrero de 1998, de Derecho de Autor y Derechos Conexos (Brasil), art. 41

¹⁰⁰ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 7, párrs. 3 a 5.

	venta obtenido en cualquier reventa de que sea objeto la obra tras la primera cesión realizada por el autor. ¹⁰¹	por ejemplo, podría ser útil indicar que abarca las transmisiones tanto a título gratuito como oneroso.
Disposición similar que excluye la cesión y la renuncia (Grecia)	1. El autor de una obra de arte original gozará de un derecho de participación definido como un derecho inalienable <i>inter vivos</i> , irrenunciable, siquiera por adelantado, que lo facultará para 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. ¹⁰²	<ul style="list-style-type: none"> Se especifica que no se puede renunciar por anticipado, con lo que se extrema la protección del autor.
Disposición más detallada en la que se prohíben la cesión, las cargas y la renuncia (Reino Unido)	<p>7.1) El derecho de participación no puede cederse.</p> <p>2) Toda carga sobre el derecho de participación será nula.</p> <p>...</p> <p>8.1) Las renunciaciones al derecho de participación no tendrán ningún efecto.</p> <p>2) Será nulo todo acuerdo mediante el que se reparta o reintegre el importe del derecho de participación.</p> <p>5) El párrafo 2) no afecta a ningún acuerdo celebrado con un CMO a los efectos de la gestión del derecho de participación de conformidad con la norma 14.¹⁰³</p>	<ul style="list-style-type: none"> Se aclara que el concepto de enajenación (transmisión o cesión) también comprende las transmisiones gratuitas, sin contraprestación. Se explica que la prohibición de enajenación no permite al titular del DPAR someterlo a una carga mediante la constitución de una garantía. Se prohíbe renunciar al DPAR. Se excluyen los acuerdos dirigidos a repartir el importe del DPAR, excepto los alcanzados con OGC en relación con aspectos de la gestión del derecho, por ejemplo, los costos de la gestión.
Otra disposición detallada sobre la cesión y la renuncia (Australia)	<p>33 El derecho de participación es absolutamente inalienable</p> <p>... el derecho de participación es absolutamente inalienable, ya sea por medio o como consecuencia de una venta, cesión, carga, ejecución, quiebra, insolvencia u otras operaciones.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Es una variante de la disposición anterior. En el apartado 34.2) se admiten los acuerdos alcanzados con los OGC sobre la gestión del DPAR.

¹⁰¹ Directiva europea, art. 1, párr. 1. En ese sentido, véase la Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.2).

¹⁰² Ley 2121/1993 de Grecia, art. 5.1).

¹⁰³ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas (Reino Unido), arts. 7 y 8.

	<p>34 Renuncias, etc.</p> <p>1) Las renunciaciones al derecho de participación no tendrán ningún efecto.</p> <p>2) Serán nulos los acuerdos cuyo objeto sea repartir o reintegrar el importe de un derecho de participación, salvo los permitidos en la presente ley.¹⁰⁴</p>	
<p>Otra disposición que recoge la cesión y renuncia y otros asuntos posteriores a la enajenación (Letonia)</p>	<p>17.1) Los autores conservarán derechos inalienables a percibir remuneración por obras originales de artes visuales enajenadas que hayan sido transferidas a la propiedad de otra persona. Quedarán sin efecto aquellos acuerdos en los cuales el autor renuncie a su derecho a ser remunerado en el futuro. La transferencia de la propiedad de la obra original de artes visuales del autor a otra persona, remunerada o no, se considerará la primera enajenación de dicha obra.</p> <p>...</p> <p>7) El propietario de la obra original de artes visuales tiene el deber de dar al autor de la obra enajenada la posibilidad de ejercer el derecho a reproducir la obra, así como de mostrarla en una exposición personal. Salvo que se disponga otra cosa en el contrato, el autor tiene el deber de garantizar la preservación de la obra al entregarla en el lugar de reproducción o exposición y al retirarla de él.¹⁰⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Una nueva variante de la disposición anterior. • En el párrafo 7) se establece una reserva interesante que permite al artista acceder a la obra enajenada con fines de "exposición personal", y se disponen las obligaciones correspondientes en relación con el cuidado de la obra mientras esté en su posesión.
<p>Rechazo de la remuneración en concepto de DPAR (Nueva Zelanda)</p>	<p>19 El derechohabiente puede renunciar al cobro del derecho de participación en las reventas</p> <p>1) Con arreglo al procedimiento previsto en el</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Permite al derechohabiente rechazar el cobro del DPAR • En tal caso, las retribuciones en concepto de DPAR pasan a ser gestionadas por OGC, de

¹⁰⁴ Adaptado a partir de la Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, arts. 33 y 34.

¹⁰⁵ Ley de Derecho de Autor de Letonia, de 2003 (modificada), art. 17, párrs. 1 y 7.

	<p>reglamento, el derechohabiente podrá renunciar a recibir:</p> <p>a) el pago total o parcial del derecho de participación en las reventas;</p> <p>b) el pago del derecho de participación en la reventa futura de una parte o de la totalidad de sus obras de artes visuales.</p> <p>2) Si el titular del derecho de participación en las reventas renuncia a recibir el pago de cualquier importe del derecho, la sociedad de recaudación deberá utilizar o gestionar dicho importe de acuerdo con lo establecido en el reglamento.</p> <p>3) El derechohabiente puede, de conformidad con el procedimiento establecido en el reglamento, optar por recibir el pago del derecho de participación en las futuras reventas de una parte o de la totalidad de las obras de arte al que había renunciado en virtud del párrafo 1.b).¹⁰⁶</p>	<p>conformidad con la reglamentación vigente, que prevé que se abonen a un fondo cultural, junto con otros pagos en concepto de DPAR no asignados.¹⁰⁷</p>
--	---	--

REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DEL DPAR Y TRATAMIENTO EN CASO DE QUE LO RECLAMEN AUTORES EXTRANJEROS

- 56 Habida cuenta de que, según el Convenio de Berna, el DPAR es un derecho facultativo que puede extenderse a los autores extranjeros si se cumple la condición de la reciprocidad sustantiva, no es obligatorio que en las leyes nacionales se subordine el derecho de participación al principio del trato nacional o se extienda a los autores extranjeros. Incluso es posible que en algunos países se proteja el DPAR con arreglo a legislaciones especiales claramente diferenciadas de las leyes en materia de derecho de autor, con lo que se subraya que los artistas extranjeros solo recibirán protección cuando exista una protección recíproca en sus países de origen (como sucede en Australia y Nueva Zelandia).
- 57 En relación con los requisitos para la concesión del DPAR, las leyes nacionales suelen basarse en el criterio de la nacionalidad o de la residencia permanente en el momento de la reventa comercial. A partir de este criterio, puede crearse una disposición para extender la protección del derecho de participación a los nacionales y residentes de países con formas de protección sustancialmente similares, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14^{ter} del Convenio de Berna.

¹⁰⁶ Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2023 (Nueva Zelandia), art. 19.

¹⁰⁷ Reglamento sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2024 (Nueva Zelandia), arts. 14 y 15.

58 En el cuadro 13 se presentan algunas disposiciones modelo inspiradas en las legislaciones nacionales y en la de la Unión Europea que se han adaptado.

CUADRO 13

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
<p>Requisitos establecidos por la legislación nacional (Reino Unido)</p>	<p>Requisitos como la nacionalidad, entre otros</p> <p>10.1) Cuando se realice una venta, el derecho de participación solo podrá ser ejercido por una persona que, en la fecha del contrato sea:</p> <p>a) una persona habilitada a tal efecto;</p> <p>...</p> <p>3) Se considerará persona habilitada para ejercer el derecho de participación a toda persona física:</p> <p>a) nacional de un Estado del Espacio Económico Europeo; o</p> <p>b) nacional de uno de los países que figuran en el anexo 2.¹⁰⁸.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho surge a partir del criterio de la nacionalidad en el momento de la reventa (la situación más evidente). • Se plantea la cuestión de si el elemento temporal debe aplicarse a la residencia permanente; podría objetarse que la nacionalidad de los autores por lo general se mantiene constante, mientras que la residencia permanente puede cambiar con frecuencia y ser más difícil de determinar en relación con la fecha de la reventa. • Una alternativa al requisito de residencia permanente puede ser la “asimilación” de los no nacionales, como en Francia y en el Senegal (véase el ejemplo siguiente). • En el artículo 10.3) se establece que, en el caso de las instituciones, se aplican otros requisitos (“organismos habilitados”) en relación con la sucesión por fallecimiento del artista
<p>Asimilación de los no nacionales, en lugar de residencia permanente (Senegal, Francia)</p>	<p>Los autores que no sean nacionales de [...], pero que, a lo largo de su carrera, hayan participado en la vida artística de [...] y hayan tenido su residencia en [...] durante al menos cinco años no consecutivos, así como sus beneficiarios, podrán ser titulares de un derecho de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se exige una conexión activa con la vida artística del país en el que el autor ha residido (durante un mínimo de cinco años). • No se aclara si la conexión y la residencia deben darse en el momento de la reventa

¹⁰⁸ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 10, párrs. 1 y 3.

	participación sin ningún requisito de reciprocidad. ¹⁰⁹	comercial, pero si se han cumplido previamente los requisitos, puede pensarse que esa contribución legítima al autor a ser titular del DPAR, aunque ya no sea residente. Piénsese, por ejemplo, en un artista francés que ha vivido durante mucho tiempo en el Senegal pero que, en el momento de la reventa, reside en Francia.
Protección de los extranjeros procedentes de países en los que se contempla el DPAR (Francia)	<p>Artículo R 122-4.-</p> <p>Los autores que no sean nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Europea o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, así como sus derechohabientes con arreglo a lo dispuesto en el artículo 123-7, gozarán del derecho de participación en las condiciones previstas en el presente Código si su legislación nacional prevé ese derecho para los autores nacionales de los Estados antes mencionados y sus derechohabientes y durante el período en que puedan ejercer ese derecho en su país.¹¹⁰</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Brinda protección a los autores extranjeros procedentes de países con una protección de DPAR equivalente; en otras palabras, la protección se proporciona sobre la base de la reciprocidad sustantiva.
Protección de los autores nacionales de terceros países (Directiva europea)	<p>Artículo 7</p> <p>Beneficiarios de terceros países</p> <p>1. Los Estados miembros dispondrán que los autores que sean nacionales de terceros países y, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 8, sus derechohabientes se beneficien del derecho de participación de conformidad con la presente Directiva y con el ordenamiento jurídico del Estado miembro de que se trate únicamente si la legislación del país del que el autor o su derechohabiente sea nacional permite la protección del derecho de participación en dicho país para los autores de los Estados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se prevé la extensión de la protección sobre la base de la reciprocidad.

¹⁰⁹ Disposición basada en el Decreto N.º 2015-682, de 26 de mayo de 2015, de aplicación de la Ley N.º 2008-09, de 25 de enero de 2008, de Derecho de Autor y Derechos Conexos del Senegal, título VI, art. 25, párrs. 1 y 2. En el mismo sentido, véase el Decreto francés de 2007, art. R 122-4 (segundo párr.).

¹¹⁰ Código de Propiedad Intelectual francés, primer párrafo del art. R 122-3.

	<p>miembros y para sus derechohabientes.</p> <p>2. La Comisión, basándose en la información facilitada por los Estados miembros, publicará en el plazo más breve posible una lista indicativa de los terceros países que cumplen la condición establecida en el apartado 1. Esta lista se mantendrá actualizada.</p> <p>3. Todo Estado miembro podrá equiparar a los autores que no sean nacionales de un Estado miembro pero que tengan su residencia habitual en dicho Estado miembro con sus propios nacionales a los efectos de protección del derecho de participación.¹¹¹</p>	
<p>Disposiciones más detalladas sobre las obras creadas por uno o varios autores y por autores extranjeros</p>	<p>12 ¿Quién es el titular del derecho de participación?</p> <p><i>Obras de arte creadas por más de un artista</i></p> <p>1) Si una obra de arte ha sido creada por un único artista cuya identidad se conoce y que está en vida en el momento de la reventa comercial de la obra de arte, dicho artista será titular de un derecho de participación en dicha reventa, siempre que cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial.</p> <p>...</p> <p><i>Obras de arte creadas por más de un artista</i></p> <p>3) Cuando una obra de arte haya sido creada por más de un artista, el derecho de participación de la reventa comercial de esa obra de arte corresponderá:</p> <p>a) a cada artista en vida en el momento de la reventa comercial, siempre que esté identificado y cumpla el requisito de residencia en ese momento; y</p> <p>b) al único derechohabiente, de haber solo uno, de cada artista cuya identidad se conoce, que ya haya fallecido en el momento de la reventa comercial y que cumpliera el requisito de residencia inmediatamente antes</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se contemplan las situaciones de un único autor y de varios (párrafos 1) y 2)). • Se deja abierta la opción de extender la condición de “persona que cumple los requisitos” a los residentes permanentes (véanse las objeciones al respecto que se han mencionado).

¹¹¹ Directiva europea, art. 7.

	<p>de su muerte, siempre que el derechohabiente cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias; y</p> <p>c) a cada uno de los derechohabientes, de haber varios, de los artistas cuya identidad se conoce, que ya hayan fallecido en el momento de la reventa comercial y que cumplieran el requisito de residencia inmediatamente antes de su muerte, siempre que los derechohabientes cumplan el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias.</p> <p><i>Derechohabientes posteriores</i></p> <p>4) Si un derechohabiente que es titular de un derecho de participación en la reventa comercial de una obra de arte en virtud de los párrafos 2) o 3) o con arreglo a la aplicación previa del presente párrafo ha fallecido o sufrido lesiones antes del momento de la reventa comercial subsiguiente de la obra de arte, serán titulares de un derecho de participación sobre esta reventa las personas siguientes:</p> <p>a) el derechohabiente, de haber solo uno, siempre que cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias; y</p> <p>b) Si hubiere más de un derechohabiente, cada uno de ellos, siempre y cuando cumplan el requisito de residencia en el momento de la siguiente reventa comercial y las condiciones sucesorias.</p> <p>.....</p> <p>14 Requisito de residencia</p> <p>1) Una persona física cumple el requisito de residencia en un momento determinado si, en ese momento, es:</p> <p>a) ciudadano de Australia; o</p> <p>b) residente permanente en Australia; o</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se reconoce el derecho a los nacionales [y residentes permanentes] de un "país con un vínculo de reciprocidad" (véase la disposición siguiente). • Se aplica a los derechohabientes (párrafo 4)), que también deben cumplir los requisitos de nacionalidad [o residencia permanente]. • Se reconoce que los derechohabientes pueden ser personas jurídicas, pero cabe señalar que las categorías de personas jurídicas a las que puede aplicarse esta norma están limitadas a las instituciones públicas de beneficencia o de otro tipo (véase el cuadro 14, que figura más adelante). • De conformidad con la facultad normativa del texto legislativo principal, pueden adoptarse reglamentos en los que se especifique a determinados países como "países con los que se mantiene un vínculo de reciprocidad"; en la práctica, se trata de todos los miembros de la Comunidad Europea más el Reino Unido, antiguo miembro de la Unión Europea. • Esta reglamentación se introdujo más de un decenio después del establecimiento del régimen australiano de DPAR y se extiende a los países de la Unión Europea y al Reino Unido.
--	---	---

	<p>c) nacional o ciudadano de un país con el que se mantenga un vínculo de reciprocidad.</p> <p>2) Una persona jurídica cumple el requisito de residencia en un momento determinado si:</p> <p>a) se ha constituido de conformidad con la Ley de Sociedades de 2001 o con la ley de un país con el que se mantenga un vínculo de reciprocidad; o</p> <p>b) desarrolla una actividad en ese momento en Australia o en un país con el que se mantenga un vínculo de reciprocidad.</p> <p>3) Las entidades sin personalidad jurídica cumplen el requisito de residencia en un momento determinado si desarrollan una actividad en ese momento en Australia o en un país con el que se mantenga un vínculo de reciprocidad¹¹²</p> <p>...</p> <p>53 Normas</p> <p>El Gobernador General podrá adoptar normas que prescriban los asuntos</p> <p>a) prescritos o que el ámbito de la presente Ley permita prescribir; o</p> <p>b) que sea necesario o conveniente prescribir para dar cumplimiento o dotar de eficacia a la presente Ley.</p> <p>Norma 6.A):</p> <p>Requisito de residencia de las personas físicas</p> <p>A los fines dispuestos en el párrafo 14.1)c) de la presente Ley, se considera que se mantiene un vínculo de reciprocidad con los siguientes países:</p> <p>a) Austria;</p> <p>b) Bélgica;</p>	
--	---	--

¹¹² Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, arts. 13 y 14.

	<p>c) República Checa; d) Dinamarca; e) Finlandia; f) Francia; g) Alemania; h) Hungría; i) Irlanda; j) Italia; k) Letonia; l) Países Bajos; m) Noruega; n) Portugal; o) España; p) Suecia; q) Reino Unido¹¹³</p>	
<p>Formulación alternativa del derecho a la protección, que comprende los autores extranjeros (Nueva Zelanda)</p>	<p>7 Los artistas que cumplen los requisitos pueden beneficiarse del derecho de participación</p> <p>2) El artista puede beneficiarse del derecho de participación si cumple uno de los siguientes requisitos en el momento necesario:</p> <p>a) ser ciudadano neozelandés; b) estar domiciliado en Nueva Zelanda o ser residente en dicho país; c) ser un ciudadano o súbdito de un país con vínculo de reciprocidad, o una persona domiciliada o residente en un país con vínculo de reciprocidad. ...</p> <p>29 Países con los que se mantiene un vínculo de reciprocidad</p> <p>1) A los efectos de la presente Ley, el Gobernador General podrá, mediante Decreto Legislativo dictado por recomendación ministerial, especificar el nombre del país con el que se mantendrá el vínculo de reciprocidad. 2) El país con el que se mantendrá el vínculo de</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se especifica la nacionalidad, el domicilio o la residencia. • Se extiende a los autores que son ciudadanos o súbditos de los países con los que se mantiene el vínculo de reciprocidad. • Se especifica un requisito a tal efecto: la convicción por parte del ministro de que existe reciprocidad en el otro país. • La reciprocidad puede ampliarse con respecto a “parte de un Estado”, lo que permitiría el reconocimiento en relación con un estado o provincia que contara con una federación que contemplara el DPAR en el territorio de dicho estado o provincia.

¹¹³ Reglamento de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2021, art. 6A.

	<p>reciprocidad debe ser una entidad (ya sea un Estado, parte de un Estado, un territorio de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado, una unión política, una organización internacional o cualquier otra entidad).</p> <p>3) Antes de recomendar que se dicte una orden, el ministro debe tener la certeza de que la legislación del país con el que se mantendrá el vínculo de reciprocidad establece o establecerá un derecho de participación recíproco.</p> <p>...</p>	
<p>Disposición específica sobre los demandantes extranjeros</p>	<p>1) Cuando en un país parte en el Convenio de Berna se proteja el derecho de participación de los autores de obras de arte [o manuscritos] originales de manera sustancialmente similar a la presente ley [o a un acto ministerial], en el reglamento de ejecución de la ley podrá determinarse que existe un vínculo de reciprocidad con este país.</p> <p>2) Si el autor de una obra de arte [o manuscrito] original es nacional [o residente permanente] de un país con el que existe un vínculo de reciprocidad en virtud del párrafo 1), será titular de un derecho de participación en este país respecto de cualquier reventa que en él se produzca.¹¹⁴</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece una protección recíproca del derecho de participación de los nacionales o residentes de otros países de la Unión de Berna que cuenten con regímenes de DPAR similares. • Se deja abierta la opción de extender el derecho a los residentes permanentes [y a los manuscritos].

CUESTIONES RELATIVAS A LA SUCESIÓN: LOS HEREDEROS Y DERECHOHABIENTES DE LOS AUTORES

59 La sucesión es una cuestión importante respecto de la que el artículo 14*ter*.1) del Convenio de Berna concede una amplia libertad a las instancias legisladoras nacionales. Si se iguala a otros derechos patrimoniales, la sucesión del derecho de participación puede regirse por las mismas normas que estos —por ejemplo, mediante legado u otra disposición testamentaria o de conformidad con la ley nacional en materia de sucesión intestada, cuando no medie testamento— y no necesitará ninguna otra disposición legislativa. Por lo tanto, algunas leyes se limitan a mencionar a los herederos del autor y dejan que las leyes generales determinen la sucesión de este derecho junto con la distribución del resto del patrimonio del autor. En cambio, en el artículo 14*ter* se ofrece a los legisladores nacionales la posibilidad de regular las cuestiones sucesorias mediante la transmisión del derecho de

¹¹⁴ Redactado en consonancia con el contenido del artículo 14*ter* del Convenio de Berna.

participación a una institución cultural o social de carácter nacional, sin establecerse otra prescripción al respecto (artículo 14^{ter}.1)).

- 60 En general, dado que el DPAR es inalienable, excepto los acuerdos que sean necesarios para la gestión del derecho por un OGC, la cuestión de la transmisión del derecho de participación solo se plantea tras la muerte del autor.
- 61 En el cuadro 14 se presentan varias disposiciones modelo inspiradas en las legislaciones nacionales. La tercera de ellas es la más detallada y se basa en la ley australiana, que trata de prever todas las eventualidades que puedan surgir tras la muerte del autor, como la posibilidad de que existan varios autores y derechohabientes. También se utilizan formulaciones como “el requisito de residencia” (que debe cumplirse en el momento de la reventa comercial) y “las condiciones sucesorias”. Las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes tal vez consideren de ayuda este conjunto de disposiciones más detalladas que regulan la importante cuestión de lo que ocurre con el DPAR tras la muerte del autor.

CUADRO 14

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición sencilla que remite el asunto a la legislación general del país	El derecho de participación contemplado en el artículo 1 se deberá al autor de la obra y (...) a los derechohabientes del autor tras su muerte. ¹¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> • Esencialmente, se remite la cuestión a la legislación nacional en materia de sucesiones.
Disposición por la que se establece la transmisión del DPAR por herencia (México)	<p>Artículo 92bis</p> <p>..</p> <p>II) El derecho establecido en este Artículo es irrenunciable, se transmitirá únicamente por sucesión <i>mortis causa</i> y se extinguirá transcurridos cien años a partir de la muerte o de la declaración de fallecimiento del autor.¹¹⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Queda establecido que el DPAR es irrenunciable y que su transmisión se da exclusivamente por derecho sucesorio.
Disposición más detallada (Reino Unido)	1) (...) el derecho de participación respecto de una obra es transmisible en tanto que bien mueble o “personal” por disposición testamentaria o de conformidad con las normas de sucesión intestada, y cualquier persona que así lo reciba puede transmitirlo a otra de la misma forma.	<ul style="list-style-type: none"> • El DPAR es un derecho de propiedad que puede transmitirse por vía testamentaria o mediante sucesión intestada, igual que otros derechos de propiedad. • Una idea importante para los autores es que deben prestar

¹¹⁵ Directiva europea, art. 6, párr. 1.

¹¹⁶ Ley Federal del Derecho de Autor de 1997 (México), art. 92bis. Si se desea consultar una disposición similar, véase el artículo 17.9) de la Ley 203 de Derecho de Autor de Letonia (modificada).

Tras el fallecimiento del autor, los derechos mencionados en el presente artículo se transmitirán a sus herederos.

	<p>2) El derecho de participación solo será transmisible a:</p> <p>a) una persona física; o</p> <p>b) una organización benéfica u otro organismo público de carácter cultural con arreglo a la presente ley.</p> <p>3) Cuando el derecho de participación se transmita a más de una persona, todas ellas serán cotitulares por cuotas del derecho.¹¹⁷</p>	<p>atención a establecer una disposición testamentaria específica para las personas a las que se transmitirá el DPAR tras su muerte y a la cuestión de si desean que se transmita de manera diferente al resto de sus bienes muebles e inmuebles.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se prevé la posibilidad de que esa transmisión tenga por destinataria una organización benéfica u otra institución pública, de ahí la necesidad de indicar que el derechohabiente puede ser una persona jurídica. • Si el DPAR se transmite a varias personas, estas serán titulares del derecho a partes iguales, es decir, serán cotitulares por cuotas (<i>tenants in common</i>) que posteriormente podrán transmitir su parte a otras personas de conformidad con la ley (y no como titulares colectivos con derecho de acrecer).
<p>Otra disposición más detallada (Nueva Zelandia)</p>	<p>14 Titularidad del derecho de participación tras el fallecimiento del artista</p> <p>1) En este apartado se establece quién es el titular del derecho de participación de un artista tras su fallecimiento.</p> <p>2) El titular del derecho de participación que se genera en el momento en que se realiza la reventa es el sucesor del artista, siempre que, en el momento en que se celebra el contrato de reventa cualificada,</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se ofrece orientación clara, paso a paso, sobre la manera de gestionar el DPAR tras el fallecimiento del artista o artistas (en el caso de obras en colaboración). • Establece los requisitos que deben cumplir los sucesores • Dispone la posibilidad de que los sucesores

¹¹⁷ Véase también el Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas (Reino Unido), art. 9.

	<p>a) el sucesor sea titular de dichos derechos; y</p> <p>b) el sucesor,</p> <p>i) si es una persona física, debe</p> <p>A) ser ciudadano neozelandés; o</p> <p>B) estar domiciliado en Nueva Zelanda o ser residente en dicho país;</p> <p>C) ser un ciudadano o súbdito de un país con vínculo de reciprocidad, o estar domiciliado o ser residente en un país con vínculo de reciprocidad:</p> <p>ii) si se trata de cualquier otra persona, estar constituida, registrada o ejercer una actividad empresarial en Nueva Zelanda o en un país con el que se mantiene un vínculo de reciprocidad.</p> <p>3) Un sucesor puede transferir el derecho de participación a otra persona, como propiedad personal, mediante:</p> <p>a) cesión; o</p> <p>b) disposición testamentaria; o</p> <p>c) por ministerio de la ley.</p> <p>4) Cuando dos o más sucesores sean titulares de un derecho de participación tras el fallecimiento del artista, cada sucesor será titular la parte del derecho que herede o que le sea transmitida.</p> <p>5) En el presente apartado se entiende por “sucesor”, en relación con el derecho de participación de un artista:</p> <p>a) la persona que heredó el derecho de participación de conformidad con el testamento o con la sucesión intestada del artista; o</p> <p>b) la persona titular del derecho de participación después de una o más transmisiones de dicho derecho con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3).¹¹⁸</p>	<p>sigan transmitiendo el DPAR</p>
--	---	------------------------------------

¹¹⁸ Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2023 (Nueva Zelanda), segunda parte, art. 14.

<p>Disposición aún más detallada (Australia)</p>	<p>12 ¿Quién es el titular del derecho de participación?</p> <p>...</p> <p><i>Obra de arte creada por un único artista que ha fallecido</i></p> <p>2) Respecto de las obras de arte creadas por un artista individual cuya identidad se conoce, que ya ha fallecido en el momento de la reventa comercial de la obra de arte y que cumplía el requisito de residencia inmediatamente antes de su muerte, el derecho de participación se transmitirá:</p> <p>a) al derechohabiente, de haber solo uno, siempre que cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias; y</p> <p>a) a cada uno de los derechohabientes, de haber varios, siempre que cada uno de ellos cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias.</p> <p>...</p> <p><i>Obra de arte creada por varios artistas</i></p> <p>3)...</p> <p>b) al único derechohabiente, de haber solo uno, de los artistas cuya identidad se conoce, que ya hayan fallecido en el momento de la reventa comercial y que cumplieran el requisito de residencia inmediatamente antes de su muerte, siempre que el derechohabiente cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias; y</p> <p>c) a cada uno de los derechohabientes, de haber varios, de los artistas cuya identidad se conoce, que ya hayan fallecido en el momento de la reventa comercial y que cumplieran el requisito de residencia inmediatamente antes de su muerte, siempre que los derechohabientes cumplan el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Esta disposición trata de resolver todas las eventualidades que puedan darse, a saber, un único artista y varios artistas, un único derechohabiente y varios derechohabientes, así como las situaciones en las que se da una cadena de derechohabientes. Por lo tanto, puede ser una lista de comprobación útil para otros legisladores nacionales que se estén planteando la posibilidad de adoptar un nuevo régimen de DPAR o modificar el existente. • Es una norma detallada, pero se basa en el cumplimiento de dos requisitos importantes, a saber, la residencia (véase la formulación en la segunda columna del cuadro 13) y las condiciones sucesorias (véase la segunda columna de este cuadro).
--	--	---

	<p><i>Derechohabientes posteriores</i></p> <p>4) Si un derechohabiente que es titular de un derecho de participación en la reventa comercial de una obra de arte en virtud de los párrafos 2) o 3) o con arreglo a la aplicación previa del presente párrafo ha fallecido o sufrido lesiones antes del momento de la reventa comercial subsiguiente de la obra de arte, serán titulares de un derecho de participación sobre esta reventa las personas siguientes:</p> <p>a) el derechohabiente, de haber solo uno, siempre que cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial y las condiciones sucesorias; y</p> <p>b) cada uno de los derechohabientes, de haber varios, siempre que cada uno de ellos cumpla el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial subsiguiente y las condiciones sucesorias.</p> <p>15 Condiciones sucesorias</p> <p>1) Satisfarán las condiciones sucesorias en relación con el derecho de participación en las reventas de una obra de arte las personas que cumplan:</p> <p>a) los criterios 1 y 2 que figuran en los párrafos 2) y 3); o</p> <p>b) los criterios 3 y 4 que figuran en los párrafos 4) y 5).</p> <p><i>Criterio 1</i></p> <p>2) El derechohabiente obtuvo la titularidad del derecho con arreglo a una disposición testamentaria o de conformidad con las normas de sucesión intestada, tras la muerte del artista.</p> <p><i>Criterio 2</i></p> <p>3) El derechohabiente es:</p> <p>a) una persona física legitimada para ser titular del derecho;</p> <p>b) una institución benéfica legitimada para ser titular del derecho;</p>	<ul style="list-style-type: none">• Se regula la situación en la que existe una cadena de derechohabientes respecto del autor o autores.
--	--	--

	<p>c) una asociación legitimada para ser titular del derecho;</p> <p>d) una persona legitimada para ser titular del derecho en calidad de fiduciaria respecto de:</p> <ul style="list-style-type: none"> i) una persona física; ii) una institución benéfica; o iii) una asociación. <p><i>Criterio 3</i></p> <p>4) El derechohabiente adquirió el derecho a partir de la disolución de una institución benéfica o una asociación.</p> <p><i>Criterio 4</i></p> <p>5) El derechohabiente es una institución benéfica o una asociación constituida con los mismos fines que la entidad disuelta.¹¹⁹</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se hace referencia a la nacionalidad de ambos países, el que concede la protección y aquel con el que se mantiene un vínculo de reciprocidad (igual que en otras disposiciones expuestas anteriormente); la residencia permanente se presenta como un criterio añadido que los países tal vez deseen adoptar (teniendo en cuenta las dificultades prácticas señaladas antes). • Se definen las personas jurídicas de conformidad con la legislación nacional (en este caso, Australia), pero cabe señalar que no todas las personas jurídicas cumplen las condiciones sucesorias (véase más adelante). • A pesar de la complejidad de la tarea, se establecen criterios para las personas físicas o jurídicas que sean derechohabientes del DPAR, como organizaciones benéficas y asociaciones con o sin personalidad jurídica. También se prevé la transmisión del derecho al derechohabiente. • La norma se presenta como un simple punto de partida que las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes pueden adoptar, teniendo en cuenta sus sistemas jurídicos y sus tradiciones
--	--	--

		<p>sociales y culturales. Por ejemplo, tal vez sea posible limitar la referencia a las instituciones benéficas y las asociaciones a aquellas directamente relacionadas con los derechos de los autores y establecer que los ingresos en concepto de DPAR se destinen a brindar apoyo social a los artistas, aunque también se pueden plantear esos fines de manera más general.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por el contrario, en otros regímenes nacionales las instancias legisladoras se conformarán con prever la transmisión del DPAR únicamente a los herederos del autor fallecido. • Según el artículo 14^{ter}, todas esas situaciones tras la muerte del autor son posibilidades válidas.
--	--	---

OTRAS DISPOSICIONES ÚTILES

Cotitularidad

62 Cuando una obra protegida por el derecho de participación es fruto del trabajo de varios autores, puede ser útil que en la legislación nacional se prevea una disposición sobre la titularidad de cada uno de ellos. Las disposiciones siguientes, extraídas de las legislaciones del Reino Unido y de Australia, pueden servir de orientación en este sentido (de lo contrario, puede ser suficiente basarse en las disposiciones vigentes de las leyes nacionales de derecho de autor). A modo de aclaración, las referencias que se hacen más adelante a los “cotitulares por cuotas” o “a partes iguales” (*owners in common*) significan que el autor y sus derechohabientes reciben, cada uno, una cuota del derecho de participación igual a la de los demás, a menos que convengan en lo contrario. Esta idea se contrapone a la postura que se adopta cuando los cotitulares de un derecho lo comparten de forma “colectiva” con derecho de acrecer (son *joint tenants*), lo cual significa, en los sistemas del *common law*, que los cotitulares supervivientes heredan la parte del cotitular fallecido.

¹¹⁹ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, arts. 13 y 15.

CUADRO 15

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Más de un autor (Reino Unido)	<p>Creación en colaboración</p> <p>5.1) El derecho de participación respecto de las obras creadas en colaboración corresponderá a los autores en tanto que cotitulares por cuotas.</p> <p>2) El derecho se repartirá a partes iguales o en otra proporción que se acuerde.</p> <p>3) Este acuerdo debe efectuarse por escrito y deben firmarlo cada una de las partes o sus representantes.</p> <p>4) por “obra de creación en colaboración” se entiende toda obra creada por dos o más autores.¹²⁰</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La titularidad a partes iguales parece ser una manera de proceder más equitativa que basarse en las nociones de titularidad colectiva, según las cuales el autor superviviente recibe la totalidad del derecho de participación. • En este contexto, la definición de “obra creada en colaboración” que figura en el párrafo 4 es más amplia que la que se emplea en determinadas legislaciones nacionales, por ejemplo, en los casos en que se requiere colaboración y es difícil establecer la contribución de cada uno de los autores.¹²¹ Por lo general, se sostiene que esta disposición es adecuada para todas las obras creadas por varios autores, y estas no deben limitarse a las obras de creación en colaboración de conformidad con las legislaciones nacionales. Sin embargo, cada régimen nacional de DPAR debe determinar esta cuestión teniendo en cuenta su propia legislación de derecho de autor.
Autores en colaboración, todos en vida o algunos fallecidos en el momento de la reventa	<p>16 Cuota del derecho de participación en la reventa cuando se trata de obras creadas en colaboración</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se regulan las distintas situaciones que pueden surgir cuando todos los coautores, algunos o solo uno de ellos están en vida

¹²⁰ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 5.

¹²¹ Véase, por ejemplo, la Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 2.1) (definición).

Por “obra creada en colaboración” se entenderá toda obra producida gracias a la colaboración de dos o más autores, donde la contribución de cada autor no es separable de la contribución de los demás.

	<p><i>Quando la creación corresponde a más de un artista y todos están en vida</i></p> <p>1) Si todos los titulares del derecho de participación de la reventa comercial de una obra de arte son los artistas creadores de esta, cada uno de ellos es titular de una parte alícuota a la de los demás del derecho de participación sobre dicha reventa, a menos que:</p> <p>a) los artistas hayan acordado repartir el derecho en cuotas diferentes; y</p> <p>b) el acuerdo no atribuya ninguna cuota del derecho de participación a otra persona (excepto mediante disposición testamentaria o de conformidad con las normas de sucesión intestada sobre la muerte de un artista).</p> <p><i>Quando la creación corresponde a más de un artista, pero alguno ya no está en vida</i></p> <p>2) En las situaciones en las que:</p> <p>a) una obra de arte haya sido creada por varios artistas; y</p> <p>b) se conozca la identidad de uno de los artistas, pero este ya haya fallecido en el momento de la reventa comercial de la obra de arte; y</p> <p>c) el artista cumpliera el requisito de residencia inmediatamente antes de su muerte;</p> <p>la cuota del derecho de participación en las reventas comerciales de la obra de arte transmitida a los titulares de ese derecho será la parte que le correspondería al artista si estuviera en vida, si puede ser identificado y si cumplía el requisito de residencia en el momento de la reventa comercial.¹²²</p>	<p>en el momento de la reventa.</p> <ul style="list-style-type: none">• Esta norma puede extenderse a los manuscritos originales si así se desea.
--	--	---

¹²² Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 16.

<p>Creación colectiva de obras de arte (Nueva Zelanda)</p>	<p>12 Distribución de las cuotas del derecho de participación en las obras de arte creadas en colaboración</p> <p>1) El tenor literal del presente apartado se aplicará si se genera un derecho de participación en relación con una obra original de artes visuales cuya creación se deba a la colaboración entre dos o más artistas (colaboración artística).</p> <p>2) Serán titulares del derecho de participación:</p> <p>a) tan solo aquellos artistas creadores en colaboración que cumplan los requisitos en el momento oportuno (véanse los artículos 7.1)d) y 7.2)); y</p> <p>b) aquellos artistas creadores en colaboración que cumplan los requisitos, en partes alícuotas o en cualquier otra proporción que se especifique en un acuerdo por escrito firmado por o todos los artistas creadores en colaboración que cumplan los requisitos o en su nombre.¹²³</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Disposición menos detallada, con la presunción de que el reparto tendrá lugar a partes iguales en ausencia de un acuerdo en contrario. • Los artistas deben satisfacer los requisitos establecidos en la legislación de Nueva Zelanda.
--	---	---

Prueba de la paternidad y presunciones útiles

- 63 Las instancias legisladoras nacionales tal vez deseen regular la manera en la que se manifiesta la paternidad de la obra respecto de la que se reclama el derecho de participación. Se presume que, con arreglo al artículo 5.2) del Convenio de Berna, no es admisible establecer un sistema de registro de solicitudes del DPAR, aunque podría argumentarse que sí sería posible si fuera facultativo o si el DPAR estuviera regulado en una ley independiente, en lugar de incluido en la legislación general de derecho de autor, como sucede en la mayor parte de los regímenes de DPAR de los miembros de la Unión de Berna.
- 64 También pueden establecerse otras presunciones probatorias que orienten la recaudación y la distribución del derecho de participación. En el cuadro 16, y en el cuadro 26 de la segunda parte de la Guía, se presentan varias disposiciones modelo que pueden ser de utilidad para las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes.

¹²³ Ley sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2023 (Nueva Zelanda), art. 12.

CUADRO 16

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Presunción en relación con la paternidad (Kenya)	Si en una obra de arte figura una marca o un nombre que supuestamente identifica a una persona como la autora de la obra, se presumirá que, en ausencia de otra marca o prueba, esa persona es la autora. ¹²⁴	<ul style="list-style-type: none"> • La presunción se aplica en ausencia de otra marca o prueba de paternidad.
Mayor presunción de paternidad (Reino Unido)	<p>1) Cuando el nombre del supuesto autor de una obra figuraba en ella en el momento de su creación, se presumirá que la persona a la que se refiere ese nombre es la autora de la obra, a menos que se demuestre lo contrario.</p> <p>2) En las situaciones en las que una obra sea el resultado de una creación en colaboración, el párrafo 1) se aplicará en relación con cada una de las personas que se supone son las autoras.¹²⁵</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece una fuerte presunción en relación con la paternidad que requiere que la persona que se oponga a ella demuestre lo contrario (en los sistemas del <i>common law</i>, esto se decide en función del criterio de la preponderancia de la prueba basado en la mayor probabilidad). • También se regula la cuestión de la creación en colaboración.
Presunciones más leves en relación con la paternidad	<p>Si en una obra de arte [o manuscrito] figura una marca o un nombre que supuestamente identifica a una persona como la autora de la obra [o manuscrito], la presencia de la marca o el nombre se considerará, a los fines de la presente ley, un indicio razonable suficiente de lo siguiente:</p> <p>a) esa persona es la autora de la obra de arte [o manuscrito], si en ella no figura ninguna otra marca o nombre; y</p> <p>a) esa persona es una de las artistas de la obra de arte [o manuscrito], si en ella figuran otras marcas o nombres.¹²⁶</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Las presunciones basadas en un indicio razonable suficiente se destruyen más fácilmente que las basadas en el requisito de la prueba en contrario.

El derecho a solicitar información

65 Para que funcione cualquier régimen del derecho de participación, es fundamental contar con información oportuna sobre la existencia de las reventas de las obras, por lo que resulta muy

¹²⁴ Disposición inspirada en la Ley de Derecho de Autor de Kenya de 2001, art. 26D.5), en la que se hace referencia al “artista” en lugar de al “autor”.

¹²⁵ Reglamento relativo al Derecho de Participación de los Artistas en las Reventas de 2006 (Reino Unido), art. 6.

¹²⁶ Ley de Australia sobre el Derecho de Participación de los Artistas Visuales en las Reventas de 2009, art. 17.

útil contar con un mecanismo que regule la obtención de dicha información a partir de los profesionales del mercado del arte y otros intermediarios, previa petición del autor o de un OGC debidamente autorizado.

- 66 En el cuadro que figura a continuación se presentan algunas disposiciones modelo, pero las cuestiones más detalladas tal vez se regulen de manera más adecuada en la legislación subordinada (reglamentos, decretos, etc.). Por lo tanto, a continuación se exponen unas propuestas de disposiciones que hacen referencia a normas reglamentarias.
- 67 En la segunda parte de la presente Guía —en particular, en los párrafos 42 y siguientes— se analizan más aspectos prácticos de los regímenes de DPAR que pueden surgir cuando un OGC se encarga de su administración.

CUADRO 17

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición sencilla (Directiva europea)	<p>Artículo 9</p> <p>El derecho a obtener información</p> <p>Los Estados miembros dispondrán que, durante los tres años posteriores a la reventa, los beneficiarios del derecho de participación con arreglo al artículo 6 podrán exigir a un profesional del mercado del arte de entre los citados en el artículo 1.2) toda la información necesaria para obtener la liquidación de los importes debidos en concepto de derecho de participación resultantes de la reventa.¹²⁷</p> <p>2) Lo dispuesto en el párrafo 1) puede regularse más detalladamente mediante un reglamento/decreto/acto.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece que quienes gozan de la protección del DPAR también poseen el derecho básico a recibir información, pero no se especifica el tipo de información que puede solicitarse. • La expresión “beneficiarios del derecho de participación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6” se aplica también a las situaciones en las que el beneficiario es un OGC que administra el DPAR en nombre del derechohabiente. • Para aplicar de manera eficaz una disposición como esta, puede ser necesaria una regulación suplementaria que se establezca mediante un reglamento o un acto administrativo de conformidad con el sistema jurídico concreto del país en el que se aplica el régimen de DPAR. Un proyecto de disposición sugerido a tal efecto sería del siguiente tenor (un nuevo párrafo 2) añadido a la disposición de la columna 2: • En ese reglamento se pueden especificar de forma más detallada los aspectos prácticos del funcionamiento de un OGC, entre ellos, la facultad adicional

¹²⁷ Disposición basada en la Directiva europea, art. 9.

		de solicitar información a otras autoridades, y prever sanciones civiles o penales por el incumplimiento.
Disposiciones vigentes en las legislaciones nacionales	Véanse las disposiciones que figuran en el cuadro 23 de la segunda parte.	

Momento de la implantación del régimen de DPAR y cuestiones transitorias

- 68 Hay ciertas cuestiones importantes que deben examinarse detenidamente al formular un régimen nacional de DPAR, a saber, ¿debe aplicarse el régimen de manera retroactiva a todas las obras protegidas en el país correspondiente en el momento de su implantación o solo a las obras creadas a partir de entonces? Si se aplica a las obras que ya estaban protegidas en el momento de la implantación del régimen, ¿este debe aplicarse únicamente a las reventas realizadas posteriormente o su alcance abarca las reventas anteriores? ¿Debe preverse un período de transición en el que no se aplique el derecho de participación a las reventas debido a que ello puede interferir innecesariamente en los acuerdos existentes con galerías, agentes, etc.? ¿Debe preverse un período de transición en el que no se aplique el régimen a las reclamaciones relativas a las reventas efectuadas por los herederos de autores fallecidos?
- 69 Dado que toda propuesta de régimen de DPAR debe ser coherente con las disposiciones del Convenio de Berna, es necesario tener presente su artículo 18, en el que se dispone lo siguiente:
- 1) El presente Convenio se aplicará a todas las obras que, en el momento de su entrada en vigor, no hayan pasado al dominio público en su país de origen por expiración de los plazos de protección.
 - 2) Sin embargo, si una obra, por expiración del plazo de protección que le haya sido anteriormente concedido hubiese pasado al dominio público en el país en que la protección se reclame, esta obra no será protegida allí de nuevo.
 - 3) La aplicación de este principio tendrá lugar conforme a las estipulaciones contenidas en los convenios especiales existentes o que se establezcan a este efecto entre países de la Unión. En defecto de tales estipulaciones, los países respectivos regularán, cada uno en lo que le concierne, las modalidades relativas a esa aplicación.
 - 4) Las disposiciones que preceden serán aplicables también en el caso de nuevas adhesiones a la Unión y en el caso en que la protección sea ampliada por aplicación del Artículo 7 o por renuncia a reservas.
- 70 En consecuencia, se sostiene que el derecho de participación previsto en las legislaciones nacionales debe ser aplicable a todas las obras de arte [o manuscritos] que estén protegidos en el país correspondiente en el momento de entrada en vigor de la ley. Sería contrario al artículo 18.1), por ejemplo, aplicar el derecho únicamente a las obras creadas después de ese momento. Sin embargo, en el artículo 18.1) no se exige la aplicación del DPAR de forma retroactiva, es decir, a las reventas comerciales que se produzcan antes de esa fecha, aunque sea poco tiempo antes. El derecho de participación solo debe aplicarse a las reventas comerciales futuras de las obras que ya están protegidas en virtud de la legislación nacional.
- 71 Cabe señalar que en el artículo 18.3) del Convenio de Berna se contempla la posibilidad de establecer disposiciones transitorias para regular la aplicación del nuevo derecho, por lo que podría ser admisible excluir algunas reventas comerciales que se produzcan tras la fecha de entrada en vigor del DPAR, si bien el adjetivo “transitorio” indica que este período debería ser

relativamente breve.¹²⁸ Por lo tanto, respecto del derecho de participación, puede ser razonable establecer un período breve en el que se excluyan las reventas comerciales que se produzcan después de la fecha de entrada en vigor del régimen nacional de DPAR cuando la obra se haya puesto a la venta antes de esa fecha. En el cuadro que figura a continuación se propone una disposición modelo a este respecto. Sin embargo, las instancias nacionales encargadas de formular políticas y leyes pueden considerar que lo más sencillo es que el derecho se aplique a las ventas comerciales que se produzcan después de la fecha de entrada en vigor del régimen de DPAR.

CUADRO 18

Tipo de disposición	Texto propuesto	Comentarios
Disposición sencilla de conformidad con el artículo 18.1) del Convenio de Berna	La presente ley se aplicará a todas las obras de arte [y manuscritos] protegidos en virtud de la ley nacional [es decir, la ley general de derecho de autor del país de que se trate] en el momento de su entrada en vigor, si bien su aplicación se limitará a las reventas comerciales de obras cuya fecha establecida en el contrato de venta sea posterior a la entrada en vigor de la ley.	El derecho de participación es aplicable a todas las obras protegidas en el momento de la entrada en vigor del régimen de DPAR, pero únicamente a las reventas comerciales que se celebren tras esa fecha.
Disposición alternativa basada en la Directiva europea	1) La presente ley: a) no se aplicará a las ventas cuya fecha del contrato sea anterior a la entrada en vigor de la ley; si bien b) se aplicará a pesar de que la obra vendida se haya creado antes de la entrada en vigor.	Tiene los mismos efectos que la disposición anterior.
Posible disposición transitoria	El derecho de participación no se aplicará: a) si en los seis meses posteriores a la entrada en vigor de la presente ley se ha puesto a la venta una obra de arte [o manuscrito] por medio de un profesional del mercado del arte para los fines de su reventa comercial; y b) la reventa comercial se celebra tras la entrada en vigor de la presente ley.	<ul style="list-style-type: none"> • Se establece un período posterior a la entrada en vigor del régimen durante el que se puede poner en venta la obra sin que se aplique el derecho de participación a esa reventa. • ¿Debe permitirse un período más prolongado si, por ejemplo, la obra forma parte del patrimonio de personas fallecidas? • ¿Debe establecerse un límite temporal para la reventa comercial de la obra tras la entrada en vigor del régimen, por

¹²⁸ Véase también Ricketson y Ginsburg, párrs. 6.136 y 6.137.

		ejemplo, de seis meses o un año?
--	--	----------------------------------

[Fin del documento]