

# DERECHO DE PARTICIPACIÓN: LA PROPUESTA EN EL SENO DE LA OMPI

---

**Leonardo de Terlizzi\***

Fecha de recepción: 05/08/2020

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho de participación del artista, también conocido como *droit de suite*, garantiza a los creadores plásticos la posibilidad de obtener una participación equitativa del precio de reventa de sus obras originales tras la primera cesión por parte del autor. Por obras originales se entiende el primer soporte físico de la obra o la forma material realizada por el propio autor. Es un derecho atribuido a los artistas cuando sus obras son revendidas por una casa de subastas o una galería por encima de un precio determinado.

Este derecho se corresponde a un porcentaje del precio de reventa. El porcentaje varía de un país a otro y normalmente depende del precio de venta de la obra. El derecho de participación garantiza que el artista y su familia participen de cada reventa de sus obras. Esto permite que el artista disfrute del éxito de su obra a medida que esta va adquiriendo valor.

Para entender la importancia que reviste el *droit de suite* para los artistas visuales, cabe señalar que estos últimos, a diferencia de otros autores como los músicos, no obtienen rendimiento económico alguno de la explotación sucesiva de sus obras. De la misma forma, los artistas visuales no perciben ingresos significativos de los derechos exclusivos de reproducción y comunicación pública, que representan una relevante fuente de ingresos para los otros creadores. Este aspecto se debe a la característica intrínseca de las obras de arte plásticas, que son ejemplares únicos. El derecho de participación se propone corregir ese desequilibrio y velar por que los artistas participen del valor alcanzado por sus obras en las ventas. Este argumento reviste aún más importancia cuando se considera que los artistas, especialmente en los primeros años de su carrera, suelen ceder sus obras a un precio reducido a los coleccionistas o a las subastas, que las reservan para ponerlas a la venta una vez que el autor ha adquirido cierta fama. El creciente prestigio del artista es lo que determina el valor de su obra y, por lo tanto, resulta de justicia que el artista y su familia se beneficien de la valoración de su obra.

La primera ley sobre el derecho de participación se promulgó en Francia en 1920. La necesidad de adoptar este derecho se hizo evidente frente a una clara injusticia: un coleccionista ganó una ingente

\*Asesor Jurídico en la CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores).

© De la obra: Leonardo de Terlizzi.

© De la edición: Instituto de Derecho de Autor, 2020.

Reservados todos los derechos. El editor no se hace responsable de las opiniones, comentarios y declaraciones vertidas por el autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

cantidad de dinero con la reventa del cuadro *El ángelus*, de Jean-François Millet, mientras que la familia del artista vivía en condiciones de extrema pobreza. Sucesivamente, la mayoría de los países europeos y un gran número de países extraeuropeos lo introdujeron en su ordenamiento nacional.

## 2. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA UE

En la UE, la Directiva 2001/84/CE, aprobada en 2001<sup>1</sup>, ha generalizado y armonizado la aplicación del derecho de participación a todos los países de la UE. Frente a una situación de manifiesta disparidad en los criterios de implementación del derecho entre los países miembros, algunos de los cuales ni siquiera lo habían contemplado en su ordenamiento, la Directiva vino a establecer un marco jurídico uniforme que representó un gran avance en favor del reconocimiento universal de este derecho. La Directiva debe entenderse como una normativa de mínimos que, con el objetivo de garantizar el correcto funcionamiento y la transparencia en el mercado del arte<sup>2</sup>, fija unos principios básicos, dejando cierta discrecionalidad en la aplicación de los aspectos concretos de estos derechos. Entre los elementos definidos en la Directiva, cabe destacar:

- el umbral mínimo de aplicación, es decir, el precio de venta a partir del cual se genera el derecho (que no puede superar los 3000 euros);
- las cuotas que recibirán los titulares de derechos, con un sistema de porcentajes decrecientes por tramo de precio, un tope máximo y revisable periódicamente;
- la posibilidad reservada a los Estados miembros de aplicar la gestión colectiva opcional u obligatoria del derecho de participación.

Cabe destacar que, en su considerando 3, la Directiva 2001/84/CE reconoce la singularidad de la situación económica de los artistas visuales con respecto a los demás creadores al disponer que «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».

## 3. EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN EL ENTORNO INTERNACIONAL

El derecho de participación está reconocido en el artículo 14 ter<sup>3</sup> del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, que sigue siendo el texto de referencia en lo que respecta

---

1 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.

2 Este objetivo está formulado en considerando 9 de la Directiva: «*El derecho de participación está actualmente reconocido en las legislaciones nacionales de la mayoría de los Estados miembros; dichas legislaciones, cuando existen, presentan diferencias, especialmente por lo que se refiere a las obras contempladas, a los beneficiarios del derecho, al porcentaje aplicado, a las operaciones sujetas al pago de ese derecho y a su base de cálculo; la aplicación o inaplicación de tal derecho repercute considerablemente en las condiciones de competencia en el mercado interior, puesto que la existencia o ausencia de una obligación económica derivada del derecho de participación es un elemento que tiene en cuenta cualquier persona que desee vender una obra de arte; este derecho es pues uno de los factores que contribuyen a falsear la competencia así como a desplazar las operaciones de venta dentro de la Comunidad.*».

3 Artículo 14 ter - «Droit de suite» sobre las obras de arte y los manuscritos: 1. Derecho a obtener una participación en las reventas; 2. Legislación aplicable; 3. Procedimiento.

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

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

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

a los derechos de autor a nivel global. No obstante, el art. 14 ter dispone que el derecho de participación solo es exigible si la legislación nacional del autor lo reconoce. Por lo tanto, el derecho se configura como facultativo y sujeto a la regla de reciprocidad. De ello se desprende que la existencia y el nivel de protección respecto del *droit de suite* varían de un país a otro y dependen de la nacionalidad del autor o de su lugar de residencia. Es decir, para que un artista pueda recibir el derecho de participación, este debe estar reconocido no solo en el país en el que se ha vendido la obra, sino también en el país de origen del artista. A título de ejemplo, debido a que uno de los más importantes mercados de arte del mundo, es decir, Estados Unidos, no aplica actualmente el derecho de participación, los artistas de la UE, de Australia o de otros países que sí reconocen este derecho no pueden recibir los derechos de las reventas que se efectúan en este país. De igual modo, los artistas americanos no perciben remuneración alguna por la reventa de sus obras en países que sí aplican el derecho de participación.

#### 4. LA AUSENCIA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN ALGUNOS DE LOS MAYORES MERCADOS DEL ARTE DEL MUNDO

Actualmente, el derecho de participación está reconocido en más de setenta países a lo largo del mundo. No obstante, la ausencia del derecho en algunos países que representan importantes mercados del arte constituye un obstáculo a su eficacia en el mundo, a raíz del significativo volumen de negocio generado por la compraventa de obras artísticas en sus territorios. Es el caso de Estados Unidos, China, Japón y Suiza, entre otros.

Estos países son también los que han manifestado una firme oposición a la proposición de un tratado internacional para armonizar la aplicación del derecho de participación durante los debates en las sesiones plenarias del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR<sup>4</sup>) de la OMPI, como se detalla más adelante.

Los argumentos esgrimidos en contra de la implementación del derecho de participación se centran en el supuesto efecto de deslocalización del volumen de ventas de obras artísticas a Estados que no reconocen este derecho. Sin embargo, varios estudios realizados en los últimos años sobre el efecto de la introducción del derecho de participación en distintos mercados de arte, incluyendo un informe detallado publicado por la Comisión Europea en diciembre de 2012<sup>5</sup>, han excluido cualquier impacto significativo en la evolución del mercado.

La experiencia de Reino Unido, uno de los mayores mercados del arte del mundo, ampara esta conclusión. Antes de su aplicación en Reino Unido en 2006, los profesionales del mercado del arte londinense sostenían que los vendedores abandonarían Londres por países que no aplicasen este derecho (y en particular Suiza y Estados Unidos). Sin embargo, el crecimiento de las ventas en el Reino Unido superó al registrado en Estados Unidos y Suiza durante 2007-2008, con un porcentaje del 10,8 % frente a un -18,8 % y un -13 % respectivamente. Y de un análisis más a largo plazo, resulta que entre 1998 y 2008 el mercado británico registró un aumento considerablemente mayor que el de Estados Unidos y Suiza<sup>6 y 7</sup>.

4 El Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) es el órgano de la OMPI responsable de examinar cuestiones de derecho sustantivo y de la armonización en el ámbito del derecho de autor y los derechos conexos. El Comité Permanente formula recomendaciones que se someten a la consideración de la Asamblea General de la OMPI o de una Conferencia Diplomática (en el caso de la proposición de un tratado internacional). El Comité se reúne dos veces al año (en primavera y otoño) en sesión plenaria, en las instalaciones de la OMPI en Ginebra.

5 Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación y los efectos de la Directiva relativa al derecho de participación (2001/84/EC); 14 de diciembre, 2011.

6 «The International Art Market 2007-2009: Trends in the art trade during global recession», elaborado por el Dr. Clare McAndrew, 2010.

7 Por otro lado, un informe publicado en 2008 por la UK Intellectual Property Office (IPO) sobre el impacto de la nueva legislación en el mercado del arte británico concluía que dicho mercado continuaba siendo florido y que la aplicación del derecho de participación no había perjudicado su desarrollo. Véase Katy Graddy, Noah

## 5. LA PROPUESTA DE SENEGAL Y CONGO EN EL MARCO DEL SCCR Y SU ACOGIDA

En este marco jurídico se encuadró la propuesta de las delegaciones de Senegal y Congo relativa a «la inclusión del *droit de suite* en el orden del día de la labor futura del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual». La propuesta fue introducida en la sesión del SCCR celebrada en abril-mayo 2014, tras una campaña<sup>8</sup> lanzada el año anterior por las organizaciones autorales CISAC, GESAC y EVA<sup>9</sup>.

El propósito de la iniciativa fue incluir el derecho de participación como un nuevo tema de debate en la agenda del SCCR. Senegal y Congo, países pioneros en la implementación del derecho de participación en África, lideraron la iniciativa en representación del colectivo de artistas plásticos<sup>10</sup> del continente africano. Estos asistían en su mayoría a la compraventa de sus obras en los grandes mercados de artes europeos, asiáticos o de Estados Unidos sin recibir beneficio alguno, al no ser reconocido el derecho de participación en sus países respectivos.

El texto de la propuesta hizo hincapié en el carácter no obligatorio del derecho de participación en el Convenio de Berna y, por consiguiente, en su aplicación no uniforme entre los países miembros del Convenio, lo que entrañaba diferencias importantes en el nivel de protección otorgado a los artistas visuales alrededor del mundo.

Prudentemente, la propuesta no requirió la adopción de medida específica alguna (como un tratado internacional u otro instrumento jurídicamente vinculante para los países miembros), sino que se limitó a solicitar la inclusión del nuevo tema en la agenda de trabajo del Comité para «conocer y comprender las legislaciones y prácticas nacionales e igualmente elaborar análisis comparativos y estudios de la incidencia con el fin de señalar los problemas y determinar las soluciones que han de plantearse, y sobre todo la función que la OMPI deberá desempeñar en el establecimiento de soluciones apropiadas».

Desde el principio, alrededor de la petición de Senegal y Congo se crearon dos frentes. Por un lado, una serie de países de distintas áreas geográficas acogieron favorablemente la iniciativa, incluyendo Francia, Alemania, Italia, Croacia, República Checa (en representación del grupo regional de Europa del Este y los Estados Bálticos), Georgia, India, Irán, Rusia, Marruecos, Camerún, Costa de Marfil, Gambia, Ghana, Botsuana, Gabón, Malawi, Nigeria, Sudáfrica, Túnez, Uganda, Kenia y la delegación de la UE.

Por el otro lado, algunos de los países industrializados que no han adoptado el derecho como Estados Unidos, Japón y Suiza, se opusieron de forma contundente, alegando que el programa de trabajo del SCCR debería enfocarse en los otros temas que figuraban en el orden del día, es decir, I) la protección de los organismos de radiodifusión y II) las limitaciones y excepciones al derecho de autor.

Estas posturas se han venido manteniendo en las siguientes sesiones del Comité hasta el momento actual, aunque con ligeros matices por parte de los países oponentes.

Horowitz and Stefan Szymanski, «A study into the effect on the UK art market of the introduction of the artist's resale right», IP Institute, 2008.

8 En diciembre de 2013, y en dos ocasiones más en 2014, CISAC/EVA/GESAC organizaron conjuntamente una serie de eventos paralelos a las sesiones del SCCR para promover los derechos, a los que asistieron creadores y representantes de distintos países. El presidente de la CISAC, en el discurso de bienvenida que pronunció durante la Asamblea General de la OMPI, en la inauguración oficial de la nueva sala de conferencias de la OMPI en septiembre de 2014, reiteró la petición de examinar la cuestión del derecho de participación en la OMPI. Al día siguiente, la CISAC también organizó un importante evento paralelo durante el cual el artista plástico francés, Hervé di Rosa, presentó una serie de argumentos a favor del reconocimiento internacional del derecho de participación.

9 CISAC (Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores) es la red global de sociedades de autores del mundo. CISAC representa a 232 sociedades de autor de todos los repertorios artísticos (música, audiovisual, artes dramáticas, literatura y artes visuales) en 121 países.

GESAC (Agrupación Europea de Sociedades de Autores y Compositores) representa 33 sociedades de autores de toda Europa, en las áreas de las obras musicales, audiovisuales, visuales, literarias y dramáticas.

EVA (Artistas Visuales Europeos) representa 28 sociedades de autores europeas para las artes visuales.

10 No es casualidad que la iniciativa de Senegal y Congo contara con el apoyo activo y la participación de Ousmane Sow, escultor senegalés de reconocido prestigio internacional.

## 6. LOS AVANCES DE LA PROPUESTA EN EL MARCO DEL PROGRAMA DE TRABAJO DEL SCCR

### 6.1 LA INCLUSIÓN DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN EN LA AGENDA DEL SCCR

Durante la sesión del SCCR de julio 2015, el derecho de participación de los artistas visuales fue introducido oficialmente en el orden del día del SCCR de la OMPI. Fue un logro considerable por parte de los países líderes de la iniciativa, teniendo en cuenta el peso político de los países oponentes y el número elevado de temas en el orden del día del Comité en aquel momento.

La decisión fue tomada tras un intenso debate en la sesión plenaria, seguido de la presentación de un informe de Sam Ricketson<sup>11</sup>, profesor de la Universidad de Melbourne y experto de renombre mundial en derechos de autor.

### 6.2 EL INFORME DEL PROFESOR SAM RICKETSON

En su estudio, el profesor Ricketson examina los argumentos jurídicos a favor de la adopción de un nuevo tratado sobre el derecho de participación. Ricketson destaca que el derecho de participación representa el único recurso en mano de los artistas visuales para seguir la propiedad y el destino de sus obras y garantizarles el mantenimiento de un vínculo con estas, en particular cuando el precio de reventa de esas obras ha aumentado como resultado de su creciente reputación profesional y artística. Asimismo, se refiere a la existencia de un «claro desequilibrio de la protección de los artistas plásticos en el mundo entre los países que reconocen el derecho de participación y los que no lo hacen».

El profesor contempla también la posibilidad de modificar el artículo 14 ter del Convenio de Berna en el sentido de hacer obligatoria la implementación del derecho de participación para los países miembros. Aunque la posibilidad de realizar revisiones periódicas está prevista en el mismo texto del Convenio, Ricketson la descarta en la práctica al considerar un obstáculo mayor la unanimidad<sup>12</sup> necesaria para adoptar modificaciones. Añade que las principales revisiones han tenido generalmente por objeto revisar el Convenio en su conjunto y no una sola disposición. Y destaca uno de los factores que han imposibilitado cualquier revisión del convenio en años recientes, a saber, las líneas de fractura aparecidas en el seno del SCCR entre los países desarrollados y los que están en desarrollo.

Finalmente, Ricketson formula una proposición de tratado internacional sobre el derecho de participación que pudiera servir como modelo para los debates en seno al SCCR. Lo contempla en la forma de un acuerdo internacional de conformidad con las condiciones del artículo 20 del Convenio de Berna, que prevé para los miembros de la Unión de Berna la facultad de adoptar entre ellos «acuerdos particulares» siempre que estos acuerdos confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por el Convenio de Berna<sup>13</sup>.

De acuerdo con el artículo 5 de la proposición de tratado, el autor disfrutará «durante su vida de un derecho inalienable a estar interesado en las operaciones de venta de que es objeto su obra tras la primera cesión». Se propone que su aplicación sea limitada a las ventas en las que intervienen profesionales del mercado del arte, porque esas personas deberían mantener, en el marco de su actividad cotidiana, la documentación necesaria para seguir el pago del derecho de participación. La disposición deja a las legislaciones nacionales cierto margen para excluir del derecho de participación determinadas categorías de ventas de obras (ventas por debajo de un umbral establecido, exclusión de determinadas categorías de obras de arte, ventas efectuadas a museos públicos), pre-

11 S. Ricketson, «Proposed international treaty on droit de suite/resale royalty right for visual artists», RIDA (Revue Internationale du Droit d'Auteur) n.º 245, julio 2015.

12 Artículo 27 del Convenio de Berna.

13 Esto ya se produjo en el campo del derecho de comunicación al público y de otros derechos con la adopción del Tratado de la OMPI sobre el Derecho de Autor («tratado WCT») de 1966 y en el de las limitaciones y excepciones en favor de los deficientes visuales con la adopción del Tratado de Marrakech de 2013.

viendo al mismo tiempo un mecanismo consultivo que oriente a los legisladores nacionales para decidir sobre estas cuestiones.

Con respecto al monto del derecho de participación, Ricketson propone un mínimo del 3 % del precio de venta nominal de la obra. En cuanto a la fecha de exigibilidad del pago y a las personas responsables, el artículo 5.5 propone que el derecho se pueda exigir a partir del momento de realización de la reventa y que la persona responsable del pago sea el revendedor, aunque se reserva a la legislación nacional la posibilidad de añadir a otras personas, tales como los profesionales del mercado del arte que intervienen en la operación o el comprador.

Finalmente, se concede a los países miembros la posibilidad de destinar una parte de las sumas recaudadas a fines culturales o sociales, como un fondo de ayuda para los artistas plásticos, y se evoca la posibilidad, también reservada a la legislación nacional, de confiar la recaudación y la administración del derecho a la gestión colectiva.

### **6.3 LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN Y EL ESTUDIO ECONÓMICO DE GRADY Y FARCHY.**

A raíz del intenso debate generado por la presentación del estudio del profesor Ricketson, el SCCR encomendó a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual la organización de la Conferencia Internacional sobre el Derecho de Participación, que se celebró en Ginebra en abril de 2017. En paralelo, el SCCR encomendó a las profesoras Joëlle Farchy y Kathryn Graddy un estudio económico sobre el impacto del derecho de participación en el mercado del arte.

La conferencia contó con la participación de los actores del mercado del arte (artistas, marchantes, galerías, casas de subastas), académicos, periodistas especializados y representantes de las organizaciones de gestión colectiva, que intercambiaron opiniones y experiencias y pusieron de manifiesto los diversos problemas planteados por la creación y aplicación de un derecho de participación universal.

Con ocasión de la conferencia, la profesora Kathryn Graddy expuso un primer análisis del impacto económico del derecho de participación en el mercado del arte<sup>14</sup>. Según su informe, no existen pruebas de que este derecho tenga un impacto relevante en los precios del mercado del arte ni en el volumen de ventas de obras de arte. Por el contrario, las experiencias de otros países han demostrado que el derecho de participación es un instrumento que fomenta la producción de obras visuales.

Así, en el Reino Unido, que introdujo el derecho de participación en febrero de 2006 como efecto de la trasposición de la Directiva 2001/84/CE, tanto el volumen como el valor de las ventas de obras de arte aumentaron en los años siguientes a la adopción del derecho<sup>15</sup>.

Asimismo, Graddy hizo hincapié en la importancia que la adopción universal del derecho de participación representaría para el colectivo de los artistas africanos, cuyas obras son a menudo objeto de reventas en los grandes mercados de arte europeos, asiáticos o de Estados Unidos. Al no ser reconocido el derecho de participación en sus países respectivos, muchos artistas africanos no obtienen beneficio

14 Véase Joëlle Farchy, Kathryn Graddy, «The economic implications of the Artist's Resale Right», WIPO, 2017.

15 Como reportado en el estudio de Farchy y Graddy, tras una disminución inicial en el valor y el volumen en los primeros cinco meses y medio después de la introducción del derecho de reventa, el Reino Unido ha visto aumentar el porcentaje de sus ventas en ambos frentes (volumen y valor de las ventas). Entre el periodo del 15 de febrero al 31 de julio de 2006 y el período del 1 de agosto de 2006 al 31 de julio de 2007, el porcentaje de ventas en volumen aumentó de 29,35 % a 32,46 % en el Reino Unido (un aumento de 10,5 %); En términos de valor, las ventas en el Reino Unido aumentaron de 35,28 % a 37,34 % (un aumento de 5,8 %). En el mismo intervalo, el volumen de ventas en los Estados Unidos de América aumentó del 30,83 % al 33,20 % (un aumento del 7,8 %, menor que el registrado en el Reino Unido), mientras que el valor de las ventas aumentó del 50,56 % al 52,09 % (un aumento de alrededor del 3 %, también menor que en el Reino Unido). Durante el mismo período, las ventas cayeron en Francia y Alemania, tanto en términos de valor como de volumen.

alguno de la reventa de sus obras. Este resultado se produce como efecto de la aplicación asimétrica del derecho, sujeto a la condición de reciprocidad en el Convenio de Berna. Como consecuencia, muchos artistas autóctonos se ven privados de una vital fuente de ingresos.

## 7. LA SITUACIÓN ACTUAL Y LOS POSIBLES ESCENARIOS FUTUROS

Actualmente, la propuesta de Senegal y Congo sobre el derecho de participación se encuentra incluida en el orden del día del SCCR bajo el punto «Asuntos varios».

El principal avance que tuvo lugar en las últimas sesiones ha sido la decisión por parte del SCCR de crear un grupo especial de trabajo, compuesto por miembros y partes interesadas<sup>16</sup>, con el cometido de informar al Comité acerca de los elementos prácticos esenciales en la implementación del derecho de participación. Esta decisión fue tomada a petición de varios países miembros, que recomendaron recabar información detallada sobre los mecanismos en vigor en los países que han adoptado el derecho antes de estudiar la posibilidad de elevar el derecho de participación como punto separado del orden del día del Comité.

El grupo especial de trabajo, creado en el 2018, se reunió en dos ocasiones para examinar temas como la identificación de las obras a las que atañe el derecho, la determinación del porcentaje sobre el precio de venta, las modalidades de recaudación y reparto, las transacciones sujetas al derecho, la gestión del derecho o la responsabilidad del pago (dependiendo de si es comprador o vendedor). El SCCR ha sido regularmente informado de las conclusiones de las reuniones, que seguirán en los próximos meses con el fin de aportar nuevos y enriquecedores elementos al debate en plenaria del SCCR.

Al margen de esta iniciativa, resulta evidente que el éxito de la iniciativa de Senegal y Congo depende de la posición que adoptarán en plenaria del SCCR las delegaciones de los países que hasta el momento actual han manifestado su oposición, es decir, Estados Unidos y Japón y, en menor medida, China, Suiza y Canadá. Se trata de países que no han adoptado el derecho de participación y que al mismo tiempo representan mercados del arte muy relevantes.

Algunos elementos llevan a pensar que la tendencia podría cambiar en los próximos años.

En Estados Unidos (donde el derecho de participación solo está reconocido en el estado de California en virtud del «The Californian Resale Royalty Act», aprobado en 1976), el United States Copyright Office (USCO, la Oficina de Derecho de Autor de Estados Unidos) publicó en 2013 un informe<sup>17</sup> que invita al Congreso de los EE. UU. a considerar el reconocimiento del derecho de participación. El informe hace hincapié en la dificultad de los autores visuales estadounidenses para participar del éxito de sus obras, en la medida en que su beneficio económico deriva exclusivamente de la primera venta de sus únicos ejemplares. Asimismo, el informe resalta que el panorama internacional ha evolucionado, ya que más de 30 países en todo el mundo han adoptado el derecho desde la publicación del anterior informe sobre el mismo tema por el USCO, en 1992.

El informe evalúa los pros y contras de la adopción del derecho para el mercado de arte estadounidense y concluye definiendo unas recomendaciones para el Congreso. En particular, el informe plantea aplicar el derecho a todo tipo de reventas de obras de arte visual en las que intervengan profesionales del mercado del arte; establecer un modesto precio umbral a partir del cual se genere el derecho para que se beneficie el mayor número posible de artistas; fijar un porcentaje de entre 3 % y 5 % con un tope de ingresos máximo (de la misma forma que en la normativa comunitaria) y reservar la recaudación y distribución del derecho de participación a la gestión colectiva.

16 El grupo de trabajo está compuesto por artistas, galeristas, representantes de sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y de casas de subastas más las delegaciones de algunos de los países miembros del SCCR.

17 «[Resale Royalties: an updated analysis](#)», United States Copyright Office, Office of the Register of Copyrights, 2013.

Tras la publicación del informe del USCO, se han sucedido en el Congreso de Estados Unidos una serie de proyectos legislativos<sup>18</sup> con el fin de introducir el derecho de participación en la legislación federal, aunque hasta ahora sin éxito.

En China, en el ámbito de un ambicioso proyecto de revisión de la normativa en materia de derecho de autor, la National Copyright Administration of China (NCAC, el equivalente de la Oficina Nacional de Derecho de Autor) ha presentado en los últimos años distintos borradores (el último de los cuales en 2012) que incluían por primera vez en el país la adopción del derecho de participación.

Por último, en Canadá, el Comité Permanente parlamentario canadiense de Industria, Ciencia y Tecnología recomendó, entre otras medidas, la introducción del derecho de participación en su revisión estatutaria a la Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en junio de 2019<sup>19</sup>. Se trata del primer informe completo elaborado tras la reforma de la Ley canadiense sobre el Derecho de Autor de 2012 y la adopción de la Ley de Modernización del Derecho de Autor (Copyright Modernization Act).

---

18 El más reciente proyecto de ley finalizado para introducir el derecho de participación en EE. UU. es el American Royalties Too Act (ART Act), en su última versión presentada en el Senado en 2018 (había sido anteriormente introducido en 2014 y 2015). El proyecto de ley proponía enmendar el título 17 del Código de los Estados Unidos para introducir el derecho de participación, bajo un nuevo apartado 106 B. El derecho se aplicaría a las obras de arte vendidas en subasta, si la casa de subastas realiza anualmente al menos un millón de dólares en ventas. El porcentaje estaría fijado en el 5 % del precio de compra, con un tope de 35 000 \$. Las obras de arte que se venden por menos de 5000 \$ estarían exentas del pago.

19 Véase «[Statutory review of the Copyright Act](#)», Report of the Standing Committee on Industry, Science and Technology, junio, 2019.