



¿DROIT DE SUITE EN EL MERCADO DE ARTE COLOMBIANO?

LAURA VILLARRAGA ALBINO

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.53.2015.07>

Universidad de los Andes
Facultad de Derecho
Revista de Derecho Privado N.º 53
Enero - Junio de 2015. ISSN 1909-7794

¿Droit de suite en el mercado de arte colombiano?

Resumen

El objetivo de este trabajo fue analizar la figura jurídica del derecho de participación o *droit de suite*, con el fin de identificar su aplicabilidad en Colombia, qué efectos tendría implementar esta figura jurídica en nuestra legislación y cómo podría, eventualmente, modificar la comercialización de las obras de arte y la situación de los artistas plásticos en Colombia. Se concluyó, entre otras cosas, que su aplicación podría restablecer la igualdad entre los artistas plásticos y los demás autores, reivindicar el valor del arte, promover la producción artística y favorecer la capacidad económica de los artistas.

Palabras clave: derechos de autor, mercado de arte, arte colombiano, artistas plásticos, *droit de suite*, obra de arte, soporte, derechos morales, derechos patrimoniales.

Resale right in the Colombian art market?

Abstract

The purpose of this article was to analyze the legal concept of resale right or *droit de suite*, in order to identify its applicability in Colombia, the effects of implementing this right in our legislation and how it could possibly change the marketing of art and the artists' situation in Colombia. It was concluded among other things, that its application could restore equality between visual artists and other authors, promote artistic creation, favor the value of art works and support the artist's economic capacity.

Keywords: copyright, art market, colombian art, visual artist, *droit de suite*/resale right, artwork, support, moral and economic rights.

Droit de suite no mercado de arte colombiano?

Resumo

O objetivo deste trabalho foi analisar a figura jurídica do direito de participação ou *droit de suite*, com o fim de identificar sua aplicabilidade na Colômbia, que efeitos teria implementar esta figura jurídica em nossa legislação e como poderia, eventualmente, modificar a comercialização das obras de arte e a situação dos artistas plásticos na Colômbia. Concluiu-se, entre outras coisas, que sua aplicação poderia restabelecer a igualdade entre os artistas plásticos e os demais autores, reivindicar o valor da arte, promover a produção artística e favorecer a capacidade econômica dos artistas.

Palavras-chave: direitos de autor, mercado de arte, arte colombiana, artistas plásticos, *droit de suite*, obra de arte, suporte, direito morais, direitos patrimoniais.

¿*Droit de suite* en el mercado de arte colombiano?*

Laura Villarraga Albino**

SUMARIO

Introducción – I. EL ESCENARIO DE LOS ARTISTAS PLÁSTICOS – II. EL MERCADO DE ARTE INTERNACIONAL Y LA CONSOLIDACIÓN DEL MERCADO COLOMBIANO – III. *DROIT DE SUITE*: ANTECEDENTES, CONCEPTO Y REGULACIONES – IV. OBJETO DEL *DROIT DE SUITE*: OBRA DE ARTE – V. NATURALEZA DEL *DROIT DE SUITE*: ENTRE LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES DE AUTOR – VI. RÉGIMEN JURÍDICO DEL *DROIT DE SUITE* – VII. ¿POR QUÉ Y PARA QUÉ RECONOCER EL *DROIT DE SUITE*? – VIII. *DROIT DE SUITE* EN COLOMBIA: ¿A QUÉ DIFICULTADES NOS ENFRENTAMOS? – IX. CONCLUSIÓN – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Villarraga Albino, L. (Junio, 2015). ¿*Droit de suite* en el mercado de arte colombiano? *Revista de Derecho Privado*, 53. Universidad de los Andes (Colombia).

** Abogada egresada de la Universidad de los Andes y estudiante de pregrado de Historia del Arte de la misma Universidad. Correo: l.villarraga23@uniandes.edu.co

Introducción

De acuerdo con el reportaje “Por amor al arte”, realizado en el 2013 por la revista *Dinero*, el arte colombiano no solo se impone en galerías y museos del mundo, sino que podría mover más de \$300 millones de dólares al año, convirtiéndose en uno de los negocios más jugosos y apetecidos por inversionistas nacionales y regionales. Así, mientras los artistas plásticos reciben una única remuneración por la enajenación del soporte y pierden generalmente la capacidad de recibir ingresos posteriores por las ventas sucesivas de su obra, el mercado de arte parece enriquecerse fuertemente con su trabajo.

En este sentido, el *Droit de suite* se convierte hoy en una figura jurídica que lejos de dificultar la comercialización de las obras de arte, busca, con el reconocimiento de un porcentaje sobre la reventa del soporte, remunerar el trabajo de los artistas plásticos y fortalecer su posición en el mercado. A través del documento se analizará entonces, qué efectos tendría implementar esta figura jurídica en la legislación colombiana y cómo podría, eventualmente, modificar el mercado de arte y la situación de los artistas en Colombia.

I. EL ESCENARIO DE LOS ARTISTAS PLÁSTICOS

La situación actual de los artistas plásticos en Colombia se relaciona no solo con su conocimiento parcial de la legislación sobre los derechos de autor; la existencia de derechos patrimoniales y derechos morales sobre la creación

intelectual y la diferencia entre obra y soporte, sino a la lamentable desvalorización del arte como parte fundamental de la cultura.

Sin embargo, más allá del interés en la expresión cultural, los artistas plásticos requieren el mercado de arte para la comercialización, reconocimiento y tasación de su obra. Su interés dentro del mercado se centra, por lo general, en la enajenación del soporte material que contiene la obra intelectual, más que en la transferencia de los derechos patrimoniales que recaen sobre ella y reciben entonces, una única remuneración por su obra, producto de la primera venta del soporte.

Así, una vez enajenado, los artistas pierden generalmente la capacidad de recibir ingresos posteriores derivados de su creación intelectual y en este escenario, la reproducción y comunicación pública —como formas tradicionales de explotación de las obras—, excepcionalmente representan un ingreso para este particular grupo de autores.

En este sentido, Carola Streul (2006) afirma que los artistas de bellas artes viven de la venta de sus obras originales, de obras únicas en el caso de esculturas o lienzos, o de un número limitado de ejemplares en el caso de serigrafías y litografías. Advierte además que por lo general, el interés de los artistas es la divulgación de su obra, luego los precios de las primeras ventas son relativamente bajos, porque en el mercado del arte el reconocimiento y la trayectoria del artista son criterios fundamentales que determinan el valor comercial de la obra.

En ese orden, la venta del soporte a un precio relativamente bajo se convierte en una inversión que a largo plazo, aumentará el valor de la producción artística del autor. Al respecto, Delia Lipszyc (1993) señala que:

Una vez que el artista plástico vende, o malvende su obra, pues generalmente lo hace acuciado por la necesidad de proveer su subsistencia, especialmente en el período inicial de su carrera, queda al margen de los actos posteriores de explotación, que generalmente tienen lugar cuando la creación ha alcanzado un valor de reventa y se transforma en una fuente de ganancias, a veces muy importante, a medida que su autor logra renombre merced a su talento y a la consagración a su arte (pág. 212).

En consecuencia, quienes se benefician en principio del aumento del valor de la obra no son los artistas sino los compradores posteriores a la primera venta del soporte. Luego resulta legítimo que los artistas que adquieren un reconocimiento y una valorización de su obra posterior a esa primera enajenación, participen del éxito económico de su producción artística, recibiendo el pago de un porcentaje sobre el precio de las ventas sucesivas del soporte, que pertenece hoy, únicamente a los coleccionistas y a los intermediarios comerciales como casas de subasta o galerías de arte.

II. EL MERCADO DE ARTE INTERNACIONAL Y LA CONSOLIDACIÓN DEL MERCADO COLOMBIANO

Las casas de subasta creadas en Europa durante el siglo XVIII, surgieron como respuesta a la necesidad de vender o adquirir objetos de trascendencia histórica, entre ellos, las obras de arte clásicas caracterizadas por el academicismo: simetría, idealización de la belleza, perfección técnica y proporción en la composición.

Sin embargo, los artistas contemporáneos —nacidos a partir de 1945— generaron una ruptura con el academicismo y sorprendentemente, luego de la crisis económica del 2009, se rompió por primera vez con los registros históricos de los precios pagados por obras de arte. Según la casa Christie's (2013b), la obra *Tres estudios de Lucian Freud* (1969), del artista Francis Bacon, alcanzó el monto más alto de la historia de las subastas: \$142 405 000 USD.

El anterior es un ejemplo de cómo la comercialización de arte se convierte hoy en una fuente de ingresos indiscutible. El mercado de arte ha adquirido un carácter transnacional y en él, el arte colombiano se ubica como una de las principales vitrinas de arte en el continente. En efecto, la llegada a Colombia de curadores, coleccionistas y algunos de los críticos internacionales más reconocidos, es evidencia de la potencialidad de la producción artística colombiana en el mercado internacional y de su ubicación como un país de arte emergente.

Solo por citar algunos ejemplos, en el 2013 el actor Leonardo DiCaprio compró a la casa Phillips la obra *Sin Título*, del artista vallecaucano Óscar Murillo, por un valor de \$401 000 dólares (Phillips, 2013); en la subasta de arte contemporáneo de posguerra de la casa Christie's se vendió una de las pinturas del mismo artista en \$391 475 dólares (Christie's, 2013) y en la subasta de Arte Latinoamericano realizada en Nueva York por la misma casa, la obra *Montaña*, de la artista Olga de Amaral, se vendió en \$103 300 dólares cuando inicialmente tenía un precio de estimación entre \$40 000 y \$60 000 dólares (Christie's, 2012).

A pesar de lo anterior, Dirk Boll, director de la casa de subasta Christie's,¹ señala que la rentabilidad del arte está sujeta no solo a la excepcionalidad y originalidad de la obra, sino a la trayectoria documentada del artista que incluye, entre otras cosas, su participación en exposiciones y ferias de arte, publicaciones sobre su trabajo y la legitimación artística por críticos y académicos (Boll, 2011). De ahí la importancia que tiene para el artista, el reconocimiento de su trabajo en el mercado, y la justificación de la venta inicial del soporte a precios relativamente bajos como una inversión a largo plazo.

III. DROIT DE SUITE: ANTECEDENTES, CONCEPTO Y REGULACIONES

Gutiérrez Vicén (citado por Marchione, 2013) indica que “a finales del siglo XIX se generó un

estado de conciencia social en Francia ante los numerosos artistas que vivían en París en condiciones miserables y cuyas obras alcanzaban cotizaciones excelentes una vez revendidas”. La obra de artistas como Constantin Guys o Alfred Sisley, por ejemplo, fue poco apreciada en su época y solo llegó a ser reconocida muchos años después de la muerte de los autores.

En este contexto, el derecho de participación (*droit de suite*) surgió como respuesta al interés en la situación económica de los artistas y al reconocimiento de la especial vinculación entre el autor y su obra, que se agudizó en la Revolución francesa. Delia Lipszyc (1993) indica que se implantó por primera vez en Francia, en 1920, como “el derecho de los autores de obras artísticas a percibir una parte del precio de las ventas sucesivas de los originales (...) realizadas en pública subasta o con la intervención de un comerciante o un agente comercial” (pág. 212). La legislación determinó, además, que el pago estaría generalmente a cargo del vendedor; que cualquier enajenación posterior a la primera transferencia de la obra por parte del autor, se entendería como reventa y que su reconocimiento requería la participación de un profesional del mercado de arte (Streul, 2006).

Posteriormente, fue establecido en la Unión Europea mediante la Directiva 84/2001 del Parlamento Europeo y el Consejo, cuyo apartado número 3 determinaba que el derecho de reventa buscaría, por un lado:

Garantizar a los autores de obras de arte gráficas y plásticas una participación económica en

1 Fundada en Londres en 1766 por James Christie, es hoy una de las casas de subasta más famosas del mundo.

el éxito de sus obras [y por otro,] 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 sucesiva explotación de sus obras.

Asimismo, la Directiva determinó que el derecho de reventa sería de carácter inalienable e irrenunciable; de otra forma, explica Espin, el artista podría “ceder a la presión del adquirente de la obra que [exigiera] la renuncia al derecho de participación o de la galería de arte que [condicionara] la exposición (...) del autor a la cesión del derecho de participación” (2006, pág. 121). En los mismos términos fue regulado a través del artículo 14ter por el Convenio de Berna, ratificado a su vez por Colombia mediante la Ley 33 de 1987.

IV. OBJETO DEL *DROIT DE SUITE*: OBRA DE ARTE

El artículo 3 de la Decisión 531 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) define la obra plástica como la “creación artística cuya finalidad apela al sentido estético de la persona que la contempla, como las pinturas, dibujos, grabados y litografías”, siempre que reúna el requisito de originalidad subjetiva. Luego la venta de cualquier soporte que se enmarque dentro de esta categoría y que reúna las características señaladas, podrá ser objeto del *droit de suite*.

Ahora, es importante tener en cuenta, por un lado, el principio de no protección de las ideas, de acuerdo con el cual se protegen por los derechos de autor no las ideas sino su efectiva

materialización en un soporte y, por otro, que el uso de obras precedentes no solo se permite en el campo artístico, sino que en la práctica se convierte en un referente para la apropiación, readaptación y creación de obras plásticas, luego la introducción de cualquier elemento de la personalidad del autor en una obra existente hace prácticamente imposible hablar de plagio en las creaciones visuales.

Sin embargo, las obras de arte han tenido un desarrollo interesante a lo largo de la historia. En efecto, a partir del siglo XX ideas como la capacidad técnica y estética que en el pasado habían determinado el valor del artista, empezaron a ser irrelevantes en la producción artística.

De acuerdo con Andrea Giunta (2014), el arte contemporáneo —producto de la libertad y autonomía que se logró con las vanguardias artísticas—, lejos de continuar con la tradición del arte académico y con la idea del artista como genio y del espectador como contemplador pasivo, buscó introducir el mundo real en la obra; renunciar a la noción de belleza, tocar temas políticos, sociales, económicos y culturales; cuestionar la forma tradicional de hacer arte y ser reconocido mejor, por la originalidad, la reflexión, la innovación y la experimentación artística. En términos de Luciano Marchione (2013), el arte contemporáneo no es una forma estable cuyo sentido se define sobre la superficie de la obra sino que es, por el contrario, el resultado de acuerdos y conflictos de intereses particulares en disputa.

En 1970 el artista Cildo Meireles, por ejemplo, con la obra *Inserción en circuitos ideológicos*:

proyecto Coca Cola, buscó introducirse en la red de mercado norteamericana a través de la inscripción de textos críticos sobre el capitalismo en las botellas de Coca Cola, distribuidas y recirculadas irónicamente por esta misma empresa. Con su obra modificó, además, la función del objeto de arte y la noción de autoría. En efecto, las botellas fueron compradas por el concepto que representaron y no por su firma,² el mérito artístico o porque hubieran sido realizadas por el artista.

En muchos casos el arte contemporáneo busca, además, llevar a cabo obras *in situ* de las que solo puede quedar un registro fotográfico o documental. Una vez terminada la dictadura en Argentina, por ejemplo, la artista latinoamericana Marta Minujin hizo una réplica del Partenón griego con libros que habían sido prohibidos en la dictadura, y usando este monumento como símbolo de la democracia y la educación, criticó la censura y el acceso restringido al conocimiento durante ese periodo. Una vez conocida la obra, repartió los libros entre los asistentes, destruyó el Partenón y hoy, queda consignada únicamente en registros fotográficos.

En particular, los artistas colombianos buscan resaltar fundamentalmente nociones locales y criticar temas como la violencia política, la normalización del conflicto y el *statu quo*. José Alejandro Restrepo, por ejemplo, buscó en 1996 con la instalación *Musa paradisíaca*, hacer una

fuerte crítica a la violencia de las zonas bananeras, colgando en diferentes racimos, cámaras que proyectaban imágenes de las matanzas allí ocurridas. Paralelamente y con el paso del tiempo, los racimos se descomponían y materializaban nuevamente el carácter temporal, real y mediático característico de la obra contemporánea.

El artista colombiano Óscar Muñoz, por su parte, con la obra *Lacrimarios (2000 - 2001)* representó la vida de una joven estudiante que luego de ser asesinada por los paramilitares en el Chocó, fue cruelmente tirada al río. En la caja de vidrio Muñoz muestra un reflejo del retrato de la víctima y cómo se desvanece en el agua con el paso del tiempo.

Y finalmente, la obra *Auras anónimas*, de la artista Beatriz González, busca denunciar fuertemente la normalización de la violencia en Colombia. González interviene el Cementerio Central de Bogotá y pinta sobre cada tumba figuras que cargan cadáveres anónimos. Su idea es no solo intervenir un espacio público no apropiable, sino repetir, reiterar y recordar; visibilizar la violencia, insistir en la memoria y evitar que la historia se convierta en una construcción selectiva.

De manera que con este interés en el concepto del artista que está detrás de la obra, más que en la fijación permanente de la idea o de su capacidad técnica y académica, el arte contemporáneo parece reafirmar la esencia del artista y la separación entre obra y soporte. Es entonces a este tipo de manifestaciones artísticas que se enfrenta no solo cualquier regulación de los derechos de autor, sino el reconocimien-

² En este caso concreto, Meirles recurre al anonimato entre otras razones, por la difícil situación política que se estaba dando en Latinoamérica y el peligro que representaba ser reconocido como el autor de esta denuncia artística.

to del *droit de suite* sobre las ventas sucesivas del soporte.

V. NATURALEZA DEL *DROIT DE SUITE*: ENTRE LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES DE AUTOR

De acuerdo con el Convenio de Berna de 1886, son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones artísticas que independientemente de su valor estético y de la técnica, calidad o material utilizado, se presenten como una materialización de la individualidad de su creador. Es decir, que los derechos de autor se predicen respecto de la creación intelectual y no del soporte material en el que está incorporada la obra. En términos de la Dirección Nacional de Derecho de Autor (DNDA):

[El soporte] constituye un bien mueble que el autor utiliza para exteriorizar su creación y respecto del cual se predica el derecho real de dominio (*corpus mechanicum*), mientras que [la obra] constituye un bien inmaterial o intangible, de carácter original (*corpus mysticum*) que involucra una concepción artística del autor, y se erige como el objeto de protección del derecho de autor (DNDA, 2003, pág. 1).

En ese sentido, la obra o creación intelectual está protegida por los derechos de autor que incluyen los derechos morales³ como una protec-

ción a la personalidad del autor en relación con su obra, y los derechos patrimoniales⁴ como la facultad exclusiva del autor de realizar, autorizar o prohibir cualquier forma de utilización o explotación económica de esta. Y paralelamente, el soporte material en el que está incorporada la obra se rige por las normas comunes de los derechos reales sobre las cosas.

Luego los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con los derechos reales que tienen por objeto el soporte y su enajenación genera una doble titularidad: por un lado, los derechos de autor del artista plástico—creador de la obra—y, por otro, la titularidad de los derechos reales sobre la cosa material que recaen sobre el comprador del soporte.

Ahora bien, aunque en general la mayoría de las legislaciones reconocen el carácter inalienable e imprescriptible del derecho de participación, no existe una postura unificada en la doctrina sobre la naturaleza del *droit de suite*. Para doc-

do la obra haya sido divulgada, el autor tendrá derecho a modificarla con previa indemnización al titular; el *derecho a la divulgación*, esto es, la facultad del autor de decidir si dará a conocer su obra y en qué forma lo hará, o si, por el contrario, prefiere que permanezca inédita y, finalmente, incluye el *derecho al retracto* o facultad que tiene el autor de retirar la obra del comercio cuando no se ajuste a sus convicciones intelectuales o morales, después de su divulgación y previa indemnización de daños a los titulares de los derechos de explotación.

³ Incluyen el *derecho de paternidad*, esto es, que se reconozca en todo tiempo la condición del creador de la obra; el *derecho a la integridad*, es decir, impedir “cualquier cambio, deformación o atentado contra ella” (Lipszyc, 1993), que obliga no solo a quienes se ubican en el marco de los límites y excepciones del derecho de autor, sino también a quienes utilizan la obra en virtud de una autorización contractual. Asimismo, incluye el *derecho a la modificación*, a saber, que aun cuan-

⁴ Artículos 3, 12 y 76 de la Ley 23 de 1982; 13 de la Decisión 351 de 1993 de la can; y 8, 9, 10, 10 bis, 11 y 11 bis etc. del Convenio de Berna de 1886. Comprenden, entre otros, el *derecho de reproducción*, esto es, la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su distribución a través de ejemplares; el *derecho de comunicación pública*, es decir, todo acto por medio del cual el público pueda tener acceso a la obra por medios diferentes a la distribución de ejemplares; y el *derecho de transformación*, que no es otra cosa que la facultad del autor de explotar su obra a través de la autorización de la creación de obras derivadas de ella (Lipszyc, 1993, pág. 211).

trinantes como Sciarra Quadri (citado por Marchione, 2013) constituye un derecho de autor y para otros como Gutiérrez (2006) se configura, por el contrario, como un derecho de simple remuneración.

A este respecto, la Directiva 2001/84 de la Unión Europea indica en las consideraciones que el *droit de suite* no es un derecho exclusivo, sino un derecho a la percepción de frutos que le permite al autor recibir una remuneración y garantizar su participación económica en la reventa de su obra. Delgado (citado por Lipszyc, 1993) señala por su parte, que este derecho no se refiere a la relación directa con la obra sino mejor, a la cosa material o al ejemplar único en el que está incorporada la creación intelectual. Es decir, el *droit de suite* parece ubicarse como un derecho de simple remuneración, ya que se predica respecto de la compra del soporte — cosa material— y no como un efecto de la adquisición de los derechos patrimoniales de la obra.

Diego Espin (1996) indica finalmente, que si bien la ley no lo considera como un derecho de explotación, es indudable su carácter patrimonial. Sin embargo, señala que a diferencia de los derechos patrimoniales, la explotación del *droit de suite* no está sujeta a la voluntad del autor sino al interés del comprador de la obra de arte, en la venta ulterior del soporte (pág. 119).

Por lo tanto, a pesar de que el *droit de suite* hace parte del patrimonio del artista que decide comercializar su trabajo, su ejercicio está sujeto no a la creación de la obra sino a la compra del soporte material por un tercero. En ese sentido,

se ubica como un derecho de carácter patrimonial *sui generis* que, por su particularidad, no puede ubicarse como un derecho de simple remuneración por tratarse de un derecho que involucra una creación intelectual, pero tampoco como un derecho patrimonial de autor toda vez que su explotación supera la esfera interna del creador intelectual y se hace efectiva únicamente por voluntad del adquirente de la obra.

VI. RÉGIMEN JURÍDICO DEL *DROIT DE SUITE*

Ahora bien, el artículo 14ter del Convenio de Berna establece que:

En lo que concierne a las obras de arte originales (...), 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.

Sin embargo, el artículo continúa indicando que:

[Por un lado,] la protección prevista (...) no será exigible en los países de la Unión mientras la legislación nacional del autor no admita esta protección [y por otro, que] las legislaciones nacionales determinarán las modalidades de la percepción y el monto a percibir (Convenio de Berna, 1886, art. 14ter).

De manera que el Convenio atribuye a este derecho el carácter de *iure conventionis*, esto es, la no obligatoriedad ni aplicación general para los países de la Unión, y su reconocimiento y re-

gulación queda sujeto entonces, a cada legislación nacional. En el mismo sentido, el artículo 16 de la Decisión Andina 351 de 1993 relativa al Régimen común sobre Derecho de Autor y derechos conexos, establece que el derecho de participación será reglamentado internamente por cada uno de los Países miembros.

Ahora bien, a pesar de que el derecho de reventa no ha sido reglamentado en Colombia, existe una pluralidad de regulaciones del *droit de suite* que surgen a partir de este artículo abierto y que valdría la pena revisar para determinar qué modelo en particular podría ser aplicado en la legislación colombiana.

Espin (2006) señala en principio, que algunas legislaciones no reconocen el derecho de participación sobre las obras arquitectónicas o de artes aplicadas⁵ (Portugal: Código de Derecho de Autor y Derechos Conexos, de 1985, art. 56.1.C; España: Ley de Propiedad Intelectual, art. 24.1); otros regímenes, por ejemplo, no hacen ninguna precisión o delimitación del objeto de aplicación (Ley Francesa de 1957, art. 42) y otros, incluyen estas dos creaciones dentro de las obras artísticas objeto del *droit de suite* (Ley alemana de 1965, art. 2d).

Delia Lipszyc (1993) por su parte, indica que algunas legislaciones admiten la transmisión *mortis causa* de este derecho y le otorgan el mismo plazo de los derechos patrimoniales —“Argelia art. 70, Ecuador art. 86, Filipinas art. 31, Se-

negal art. 19, Túnez art. 17, Francia art. 42 2 párr. e Italia art. 150”— (pág. 216), mientras que otras, por ejemplo, no admiten su transmisión por causa de muerte, caso en el que el derecho de participación se entiende extinguido con la muerte del creador —“Hungria art. 46 A”— (pág. 216).

Asimismo, señala Lipszyc (2013) que algunos regímenes legales establecen el derecho únicamente por las ventas en subastas públicas o las que se realizan por intermedio de un agente mercantil —“Francia art. 42, Alemania art. 26, España art. 24 y Bolivia art. 50”— (pág. 216) y otras, por el contrario, admiten su aplicación en cualquier enajenación, independientemente de la calidad jurídica del vendedor o el comprador —“Argelia art. 69, Brasil art. 39 y Uruguay art. 9”— (pág. 216).

Adicionalmente, Lipszyc (1993) indica que se establecen diferentes sistemas para calcular el porcentaje que se deberá pagar al artista plástico por concepto de derecho de participación. Uno de ellos se basa en el *precio obtenido en cada venta posterior a la primera, sin ninguna deducción*, es decir, que parte del precio neto de la compraventa para fijar el monto de dicho derecho. En efecto, en países como Argelia, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, Hungría y Marruecos el porcentaje es el 5% del valor total de cada venta; en Portugal es del 6% y en Bélgica va desde el 2% hasta el 6% dependiendo del valor total de la obra (pág. 217).

Una segunda modalidad determina la participación sobre *el precio superior a una cantidad de-*

5 Se entienden como obras de arte aplicado, la fabricación de objetos bellos y útiles como la cerámica o la orfebrería (Espin, 2006, pág. 119).

terminada, es decir, se establece un precio mínimo por debajo de cual no hay lugar al reconocimiento del derecho de reventa. Dentro de esta categoría, algunas legislaciones indican que para el reconocimiento del derecho se tendrá en cuenta no la reventa de una obra sino del conjunto de obras que se venden simultáneamente (por ejemplo, en España la Ley 20/1992, de 7 de Julio de 1992, art. 3.1). Esta última regulación amplía el campo de aplicación del derecho de participación y favorece decisivamente a los autores que con la venta unitaria de la obra, no alcanzarían el valor mínimo establecido para el reconocimiento de este derecho.

Una última forma es la *plusvalía*, esto es, la diferencia entre el precio de la enajenación actual y el precio de la venta precedente. En esta hay reconocimiento del derecho de participación únicamente cuando el precio de la reventa supera el valor de la venta anterior.

Sobre esta forma en particular, David Rangel (s.f.) señala que es el sistema más equitativo desde el punto de vista de los adquirentes posteriores de la obra original, ya que una operación de traspaso en la que no hay utilidad o incluso, supone pérdidas para el vendedor, no justificaría un pago al autor. Lipszyc (1993) señala, por su parte, que aunque en principio la plusvalía parecería ser el sistema más justo, ha sido impracticable en países como Uruguay, Portugal, Chile y Brasil, ya que su implementación “requiere que los beneficiarios [no solo] conozcan y prueben el precio de la primera venta y de las sucesivas, [sino que] determinen la diferencia en moneda constante” (pág. 212).

A pesar de lo anterior, indica que en países como Alemania, Francia y España ha funcionado correctamente porque se ha aceptado la aplicación directa del porcentaje sobre el precio de reventa, administrado a su vez por entidades de gestión colectiva (págs. 218-219).

VII. ¿POR QUÉ Y PARA QUÉ RECONOCER EL *DROIT DE SUITE*?

Parte de la justificación para implantar este derecho a favor de los creadores de obras plásticas radica en que, a diferencia de otros autores como músicos y escritores de obras literarias, teatrales o cinematográficas, quienes reciben generalmente ingresos por la reproducción o distribución de su creación, los artistas plásticos no se benefician de su obra luego de la venta del soporte único.

En el 2013, Maria A. Pallante, directora de la U.S. Copyright Office, indicó:

In developing the current report, the Office solicited and received public comments from a diverse array of stakeholders and held a public roundtable, at which you appeared and offered remarks. Based on this process and independent research, the Office has concluded that certain visual artists may operate at a disadvantage under the copyright law relative to authors of other types of creative works. Visual artists typically do not share in the long-term financial success of their works because works of visual art are produced singularly and valued for their scarcity, unlike books, films, and songs, which are produced and distributed in multiple copies to consumers. Consequently, in

many, if not most instances, only the initial sale of a work of visual art inures to the benefit of the artist and it is collectors and other purchasers who reap any increase in that work's value over time”

Pero además, como afirma la directora de *Artists Membership Organisation* a-n Susan Jones en entrevista con Mark Brown:

Artists (...) are not always thinking or talking about money. But we live in an expensive society, overheads have gone up for everybody and the research shows how staggeringly worse off artists are while at the same time more people are enjoying the visual arts and visiting galleries. There is an imbalance that needs redressing (Brown, 2014).

Luego aunque en principio no existe entre los artistas un interés directo en el mercado de arte, necesitan de él para la comercialización sus obras. En ese sentido, el *droit de suite* se presenta como un instrumento que garantiza el interés legítimo de los artistas en percibir ingresos derivados de su obra y reduce la cultura del pago irrisorio a su trabajo.

Adicionalmente, el *droit de suite* es un reconocimiento implícito al valor cultural de la producción artística. A este respecto, Brown (2014) señala que reconocerle a los artistas un porcentaje sobre las reventas de su obra busca, en el fondo, reivindicar la función social del arte en una cultura que tiende no solo a subestimar el valor de las obras de arte, sino en la que son los mismos artistas quienes no tienen mayores expectativas sobre el pago justo de estas.

Finalmente, este derecho parece ser el resultado obvio de la relación artista-mercado. En efecto, Brown (2014) señala que existe una “relación simbiótica” entre el mercado y los artistas: los artistas necesitan del mercado para la tasación, comercialización y valorización de su obra, pero también, el mercado necesita de los artistas; se convierten en el núcleo de este sistema y sin ellos, naturalmente, no existiría el objeto de este mercado.

Así, el interés en este derecho no se puede entender desde la exclusiva remuneración económica al artista o como una compensación al autor por la plusvalía que genera la reventa de su obra, sino que parte también del reconocimiento de la relación mercado-artista, la desigualdad entre los diferentes creadores intelectuales y la industrialización de la cultura. El *droit de suite* busca entonces, fortalecer la posición de los artistas en el mercado de arte; garantizar su derecho a perseguir legítimamente el éxito económico derivado de su obra; reivindicar el valor de la cultura a partir de las artes visuales y, por qué no, fomentar la creatividad y enriquecer el patrimonio artístico.

VIII. DROIT DE SUITE EN COLOMBIA: ¿A QUÉ DIFICULTADES NOS ENFRENTAMOS?

Ahora bien, para muchos galeristas y curadores el derecho de reventa de carácter inalienable e irrenunciable supone una carga adicional para los artistas, ya que podrían encontrar en la imposibilidad de renunciar a este derecho, un pri-

mer obstáculo para la venta de sus obras. Sin embargo, Streul (2006) afirma que como los derechos de explotación, será el artista quien decidirá si lo ejerce o no, luego su irrenunciabilidad no significa *per se* que el artista cobre obligatoriamente su derecho de participación sobre las ventas futuras de su obra y en ese sentido, no puede afirmarse que constituya en principio un obstáculo para la venta inicial del soporte.

Entre otras dificultades, Gutiérrez (2006) identifica que al ser un derecho de remuneración, el autor pierde la facultad de autorizar o prohibir la reventa de sus obras. Sin embargo, vale la pena recordar que una vez el autor vende el soporte este se rige por los derechos de propiedad ordinaria, de manera que independientemente de que se reconozca o no el *droit de suite* el autor no está en capacidad legal de oponerse a su reventa, salvo que con ella se afecte alguno de los derechos morales de la obra.

Gutiérrez (2006) señala además, que el reconocimiento del derecho queda sujeto a la notificación e información del mercado del arte sobre las reventas. Dado que el artista difícilmente está en condiciones de conocer qué sucede con sus obras y cuál es la comercialización posterior a la primera enajenación, esto podría ser especialmente problemático ya que aunque el derecho de participación puede estar legalmente reconocido, en la práctica esta falta de información podría suponer una dificultad en su aplicación.

Adicionalmente, el mercado de arte es transfronterizo, de manera que la eficacia, aplicación

y reconocimiento del *droit de suite* supone una garantía a nivel internacional en términos de la información sobre las transacciones que se realizan en este escenario. Esta falta de información entonces, se suma nuevamente como un obstáculo que en la práctica podría restarle eficacia a este derecho.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que la capacidad de negociación o la habilidad para cobrar y establecer el precio no es una característica de los artistas plásticos. Por el contrario, muchos ven en la nueva adquisición del soporte un favor del comprador. En este sentido, las entidades de gestión colectiva como representantes de los artistas plásticos podrían ser una solución efectiva a este problema, a la falta de información y a la recaudación del derecho de participación. La gestión colectiva se convierte así en una herramienta fundamental que simplificaría los medios administrativos y generaría una seguridad jurídica en las reventas de las obras plásticas (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, s.f.).

Sobre este punto en particular, Javier Gutiérrez (2006) señala que la obligatoriedad de las entidades de gestión colectiva beneficiaría a los artistas, entre otras razones porque: 1. El *droit de suite* es un derecho de simple remuneración y estas actuarían como un mediador eficaz que velaría por la correcta aplicación de este derecho; 2. A través de ellas se unificaría la información sobre los titulares del derecho y las reventas, y se garantizaría la gestión del derecho en diferentes puntos geográficos; 3. Tienen suficiente fuerza vinculante para obligar a

los actores del mercado de arte al pago de la participación, evitando que sea el artista quien cobre directamente al intermediario (pág. 145); y 4. Por intermedio de estas se podría realizar con mayor eficacia operaciones de control, inspección y recaudación a favor de los artistas plásticos (pág. 152).

Finalmente, el director ejecutivo de la *British Art Market Federation*, Antony Browne, advirtió que además de los problemas anteriormente señalados, el *droit de suite* podría tener un fuerte efecto negativo en el mercado, entre otras cosas, porque se trasladaría a los países que aún no lo han regulado; los compradores suspenderían o disminuirían las adquisiciones; resultaría especialmente lesivo para las pequeñas y medianas empresas, y con ello entraría no solo en declive la comercialización del arte, sino que cerca de los 70 000 trabajadores que sostiene hoy el mercado de arte en el Reino Unido quedarían sin empleo (Browne citado por Milliard, 2012). En términos de Browne “Over the long haul, it will be very damaging to the art market and to artists” (Grant, 2012).

Sin embargo, en el reporte *UK's Artist Resale Royalty Law Didn't Damage the Art Market*, Grant (2012) afirma que contrariamente a los efectos nocivos que anticipó Browne, el derecho de reventa no ha representado ninguna dificultad en el mercado de arte, según lo que indicó el director ejecutivo de la casa Christie's: “We've had two very successful seasons, and the resale royalty law has been pretty irrelevant”, sobre este punto en particular señaló, por ejemplo, que la obra *Le Rose du Bleu*, del artista Yves

Klein, se vendió en £23 561 250 (\$36 779 111 dólares) y el valor de £12 500, equivalentes al derecho de reventa, no tuvo ningún efecto en la adquisición de la obra ni en el precio de la subasta, que hasta este momento, ha sido el más alto pagado por una obra del artista.

En el mismo sentido, Grand (2012) identificó en su reporte que para muchos *dealers* de arte, el *droit de suite* no presenta ningún obstáculo en las transacciones, y Glenn Scott-Wright, director de *London's Victoria Moro Gallery*, indicó por su parte que las ventas han sido tan positivas como lo eran antes de la entrada en vigencia de la ley, que ningún cliente ha mostrado desinterés en adquirir las obras por el derecho de reventa, e incluso, ninguno ha entrado siquiera a discutir la existencia de la ley.

Asimismo, Tania Spriggens, directora de *Design and Copyright Society*, una de las sociedades del Reino Unido encargadas de recolectar el derecho de reventa, comentó a Grand en su reporte, que el *droit de suite* no ha perjudicado el mercado de arte británico, los precios no han disminuido por la ley, los clientes tampoco se han trasladado a otros mercados para comprar arte, y por el contrario, a partir de su regulación, *Design and Copyright Society* ha recolectado cerca de £15 millones, cifra que ha permitido el pago del derecho de reventa a más de 2,200 artistas del Reino Unido (Grant, 2012).

De manera que aunque existen limitaciones en la aplicación del *droit de suite*, la preocupación sobre su impacto ha sido más teórica que real. Sin embargo, partiendo de las dificultades en-

contradas, sería recomendable no solo regular las entidades de gestión colectiva para garantizar su cobro efectivo, sino aplicar un sistema que determine el valor sobre el precio total de la reventa y no, que establezca un mínimo para el reconocimiento de este derecho. En efecto, determinar un precio mínimo podría resultar lesivo para los artistas jóvenes o de menor trayectoria, ya que sus obras se podrían comprar a precios irrisorios con el fin de no reconocer este derecho.

Asimismo, su regulación deberá partir de los retos que el arte contemporáneo supone para el mercado del arte, caracterizado hoy por la globalización de la oferta y la demanda; la circulación acelerada de obras, artistas y coleccionistas; y la falta de información sobre las transacciones. A diferencia de las obras de artistas reconocidos o que figuran en la historia del arte y cuya compra garantiza *per se* un valor en el futuro, las particularidades del arte contemporáneo crean un mercado con precios inestables, adquisiciones riesgosas y valores especulativos sobre las nuevas propuestas artísticas.

Luego los límites de precio para el reconocimiento de este derecho, las características del mercado de arte y la nuevas propuestas del arte contemporáneo se convierten en criterios fundamentales para la regulación del *droit de suite*, más aún si lo que se busca con él es promover el arte, remunerar correctamente a los autores y beneficiar los artistas contemporáneos, jóvenes o con poca trayectoria que no han logrado aún consolidar o legitimar su obra en el mercado.

IX. CONCLUSIÓN

El régimen de propiedad intelectual en Colombia opera como un instrumento idóneo para la protección de los derechos de los autores. Sin embargo, resulta ser insuficiente para los artistas plásticos toda vez que desconoce la especialidad y comercialización de las obras de arte; la habitual enajenación del soporte único; la valorización y reconocimiento del artista a partir de su trayectoria en el mercado y la venta de las primeras obras a precios relativamente bajos como una inversión a largo plazo.

El *droit de suite* aparece, entonces, en este contexto como un derecho que reconoce la desventaja de los artistas plásticos en comparación con otros autores y la especialidad de las obras de arte con respecto a otras creaciones intelectuales. En ese sentido, busca restablecer la igualdad entre los diferentes creadores, promover la producción artística y favorecer la capacidad económica de los artistas.

A pesar de que su reconocimiento no es la única forma de beneficiar a los artistas plásticos, teniendo en cuenta que existen otros sistemas como el derecho de remuneración por exhibición pública en Canadá o el impuesto al arte en Noruega (Marchione, 2013), a través de él, se busca en particular, beneficiar al artista contemporáneo, joven o con poca trayectoria dentro del mercado de arte.

Luego el *droit de suite* actualmente inexistente en la legislación colombiana, se ubica como una

figura jurídica necesaria en la profesionalización del emergente mercado de arte nacional caracterizado hoy por la informalidad, la incertidumbre y la asimetría de la información. Para ello, será recomendable reforzar su carácter inalienable e irrenunciable; establecer no un precio mínimo para su reconocimiento sino un porcentaje sobre el precio total de la reventa con el fin de proteger al artista frente a los intermediarios comerciales; regular su transmisibilidad mortis causa apelando al principio de igualdad entre los diferentes autores intelectuales y analizar por supuesto, las nuevas propuestas artísticas que suponen importantes retos a la regulación tradicional del soporte.

Su eventual implementación requerirá además, regular el cobro a través de entidades de gestión colectiva, ya que al tener un mayor control administrativo y geográfico de la comercialización de las obras plásticas, podrán facilitar y garantizar su recaudación. En este escenario, el derecho a la información —legalmente exigible— será fundamental para una legislación eficiente sobre este derecho (Streul, 2006). En virtud de él, los profesionales del mercado de arte tendrán que informar las reventas a las entidades con el fin de llevar a cabo la documentación y los trámites necesarios para la liquidación y el pago efectivo de la remuneración.

La regulación del droit de suite en Colombia permitirá en otras palabras, regular las relaciones de poder en el creciente mercado de arte, favorecer la situación económica de los artistas plásticos y su posición en el mercado; fortalecer la especial vinculación entre el autor y su obra

y revalorizar, finalmente, el trabajo fundamental que desarrolla el artista en la construcción de la cultura.

Referencias

- Boll, D. (2011). *Art for sale: a candid view of the art market*. Ostfildern, Berlin: Hatje Cantz.
- Brown, M. (Mayo 26 de 2014). *Not paying artists deeply entrenched in gallery culture, research suggests*. Obtenido de theguardian: <http://www.theguardian.com/artanddesign/2014/may/26/not-paying-artists-gallery-culture-publicly-funded-exhibitions>
- Christie's. (Noviembre 20-21 de 2012). *Montaña - Olga de Amaral*. Obtenido de Christie's The Art People: <http://www.christies.com/lotfinder/sculptures-statues-figures/olga-de-amaral-montana-5617583-details.aspx>
- Christie's. (Junio 26 de 2013a). *Untitled - Oscar Murillo (B. 1986)*. Obtenido de Christie's The Art People: <http://www.christies.com/lotfinder/paintings/oscar-murillo-untitled-5700182-details.aspx>
- Christie's. (Noviembre 12 de 2013b). *Three Studies of Lucian Freud - Francis Bacon (1909-1992)*. Obtenido de Christie's The Art People: <http://www.christies.com/lotfinder/paintings/francis-bacon-three-studies-of-lucian-freud-5755778-details.aspx>
- Comunidad Andina. *Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos. Decisión 351*. Diciembre 17, 1993.

- Congreso de la República (28 de enero de 1982). *Ley 23 de 1982. Sobre Derechos de Autor*.
- Convenio de Berna de 1886. Para la protección de las obras literarias y artísticas. Septiembre 9, 1886.
- Dirección Nacional de Derechos de Autor. (Septiembre 15 de 2004). *Circular n.º 8. Obra artística. Soporte material*. Titularidad. Museos. Obtenido de Cerlalc: <http://www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php?mode=archivo&id=396>
- El vallecaucano Óscar Murillo seduce a Leonardo DiCaprio*. (Septiembre 25 de 2013). Obtenido de Semana: <http://www.semana.com/cultura/articulo/el-vallecaucano-oscar-murillo-seducer-leonardo-dicaprio/358900-3>
- Espin Canovas, D. (1996). Los derechos de autor de obras de arte. Madrid: Civitas, Sociedad General de Autores y Editores.
- Giunta, A. (2014). ¿Cuándo empieza el arte contemporáneo? Obtenido de arteba: <http://www.arteba.org/dixit2014/Libro-Dixit-2014.pdf>
- Grant, D. (Septiembre 14 de 2012). *UK's Artist Resale Royalty Law Didn't Damage the Art Market (Despite All the Claims)*. Obtenido de Huffpost Arts & Culture: http://www.huffingtonpost.com/daniel-grant/uks-artist-resale-royalty_b_1881430.html
- Gutiérrez, J. (2006). El derecho de participación en España. En D. Rivera e I. Zuloaga (Eds.), *Protección y límites al Derecho de Autor de los creadores visuales* (págs. 136-160). Madrid: Trama Editorial/Fundación Arte y Derecho.
- Lipszyc, D. (1993). *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Unesco/ Cerlalc/ Zavalía.
- Marchione, L. (2013). *Fundamentos para implementar el droit de suite para las Artes Visuales*. Obtenido de slideshare: <http://www.slideshare.net/gusano39/luciano-marchione-droit-de-suite-implementacin-del-droit-de-suite-en-argentina>
- Milliard, C. (Enero 6 de 2012). *The British Art Market Federation's Chairman on the «Corrosive Effect» of Droit de Suite*. Obtenido de blouinartinfo: <http://www.blouinartinfo.com/news/story/755162/the-british-art-market-federations-chairman-on-the-corrosive>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (s.f.). *La gestión colectiva del Derecho de autor y los derechos conexos*. Obtenido de wipo: http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/es/copyright/450/wipo_pub_l450cm.pdf
- Phillips. (Septiembre 19 de 2013). *Untitled (Drawings off the wall) - Oscar Murillo*. Obtenido de Phillips: <http://www.phillips.com/detail/OSCAR-MURILLO/NY010613/3>
- Por amor al arte. (10 de febrero de 2013). *Revista Dinero*. Recuperado de <http://www.dinero.com/edicion-impresita/negocios/arti>

culo/artistas-colombianos-grandes-ganancias/185332

Rangel, D. (Diciembre de 1989). *El Droit de Suite de los autores en el derecho contemporáneo*. Obtenido de jurídicas.unam: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/3/dtr/dtr6.pdf>

Streul, C. (2006). El derecho de participación en Europa. En D. Rivera e I. Zuloaga (Eds.), *Pro-*

tección y límites al Derecho de Autor de los creadores visuales (págs. 118-133). Madrid: Trama Editorial/Fundación Arte y Derecho.

United States Copyrights Office. (December 2013). *Resale royalties: an updated analysis*. Obtenido de copyright.gov: <http://www.copyright.gov/docs/resaleroyalty/usco-resaleroyalty.pdf>