NAJMAN ALEXANDER AIZENSTATD LEISTENSCHNEIDER[1]

Consideraciones sobre el *droit de suite*: Análisis crítico del derecho de los artistas a obtener una participación en el precio de reventa de sus obras

SUMARIO: I.- Presentación. II.- Análisis Crítico. A. Participación sobre la ganancia o sobre el precio de venta. B. Desventaja de los Artistas con relación a los Escritores y Compositores. C. Impacto en el Mercado Artístico. D. Sanción al Inversionista. E. Reconocimiento tardío del valor de la obra y otros motivos de equidad. F. Incentivo para la creación. G. Recaudación. III.- Consideraciones Finales. IV.- Bibliografía.

I. PRESENTACIÓN

En relación con la compraventa de obras de arte se cuentan varios relatos de obras que son adquiridas por ínfimas sumas de dinero y que luego de algún tiempo, inclusive después del fallecimiento del artista,[2] son subastadas por montos muy por encima de su precio original, proporcionándole a los vendedores una nueva fortuna. Por ejemplo, Vincent van Gogh únicamente logró vender una obra en el transcurso de su vida,[3] obteniendo por ella una pequeña cantidad que le permitió adquirir materiales básicos para continuar su oficio. Después de su muerte muchas de sus obras fueron vendidas por sumas muy modestas; sin embargo, con el transcurso de los años, el valor de sus obras ha experimentado un aumento significativo, siendo uno de los artistas más reconocidos a nivel mundial cuyas obras obtienen los mayores precios de reventa en la historia. Su obra "Retrato del Dr. Gachet" fue adquirida en 1990 por un inversionista japonés por el precio de US$82.5 millones de dólares.[4] A pesar de ésto, ni el artista ni sus herederos obtuvieron alguna participación en la fortuna que han generado estas obras.

Después de escuchar varios relatos de artistas que habían vivido en la miseria mientras sus obras eran subastadas por fortunas, como la de la nieta de Millet, quien vivía en la miseria vendiendo flores en las calles mientras las pinturas de su abuelo se subastaban por más de mil veces el monto que originalmente le habían pagado por ellas, el Parlamento Francés en 1920 decidió establecer el derecho de los artistas y sus herederos a obtener una participación en el precio de reventa de sus obras. Este derecho es conocido universalmente como *droit de suite*, que puede traducirse literalmente como derecho de seguimiento o participación, pero debido a su origen francés y su identificación por aquel nombre, dentro de la presente investigación preferimos denominarlo por el término francés original.

El *droit de suite* es un derecho patrimonial que permite a los artistas obtener una participación del precio de reventa de sus obras. Estos usualmente al vender el soporte material en el cual se encuentra plasmada su obra, quedan separados totalmente de su explotación económica y no se ven beneficiados por el aumento en su valor. Por medio de este derecho un artista que

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, grado académico de Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín.
2 El término artista, dentro de la presente investigación se usa para referirse a los pintores, dibujantes, escultores y otros dentro del campo de las obras plásticas, específicamente para diferenciarlos de los escritores y compositores.
3 La obra "*Red Vineyard*" (Viñedo rojo) por un precio de 400 francos.
4 El segundo precio más alto pagado por una obra de arte en subasta. El más alto a la fecha es de 104.1 millones de dólares en el año 2004 por la obra "*Garçon à la pipe*" de Pablo Picasso.

ha vendido su obra al inicio de su carrera o en un momento en el cual su talento no era del todo apreciado, puede beneficiarse del precio de la reventa, obteniendo una participación en el futuro económico de su obra.

El *droit de suite* se encuentra reconocido por el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas,[5] nuestra ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos[6] y por las legislaciones nacionales de un creciente número de países.[7] De acuerdo con nuestra legislación, los artistas o en su caso sus herederos, tienen derecho a obtener un 10% del precio de reventa de sus obras, efectuadas en pública subasta o por medio de un negociante profesional en obras de arte. Esta disposición también señala que será aplicable a la venta de manuscritos originales de autores y compositores.

Este derecho pretende que el artista reciba una equitativa retribución por su labor, comparable a la que reciben por medio de regalías, los escritores y compositores. Es una forma de redistribución de la riqueza hacia el creador de la obra. El objetivo de la presente investigación es proporcionar un análisis crítico del *droit de suite,* a partir de los motivos históricos que llevaron a su establecimiento y las implicaciones económicas que conlleva su reconocimiento.

II. ANÁLISIS CRÍTICO

La propiedad se encuentra reconocida como un derecho constitucional inherente a la persona humana.[8] Su regulación Constitucional señala que toda persona tiene derecho a disponer de sus bienes de conformidad con la ley. Asimismo, el Derecho de Autor se encuentra reconocido como un derecho constitucional, el cual se goza de conformidad con la ley y los tratados internacionales.[9] El *droit de suite*, al establecer un derecho de participación sobre el precio de reventa de la obra, contradice las nociones tradicionales de la propiedad, y en especial su carácter de absolutividad. Sin embargo, este derecho de acuerdo con las normas citadas y la doctrina, puede verse limitado por la ley. Al respecto nuestro Código Civil indica que las producciones del ingenio o del talento se rigen por las leyes relativas a la propiedad en general y por las especiales de esa materia.[10] En este sentido la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, es una ley de orden público y de interés social.[11] Por tales motivos, el Derecho de Autor representa una forma especial de propiedad con distintos derechos y obligaciones que la propiedad ordinaria. Por lo tanto, el *droit de suite*, contenido en nuestra ley y el Convenio de Berna, es una disposición válida y vigente según nuestro ordenamiento jurídico.

El *droit de suite* se encuentra fundamentado en una idea romántica del artista europeo del siglo XIX y surge de varias suposiciones acerca de la relación entre la sociedad y los artistas, particularmente la noción de que los derechos de autor presentan una desventaja para los artistas en relación con los escritores y compositores derivada de la naturaleza única de sus creaciones y su forma de explotación. Además, considera que los artistas no se ven equitativamente compensados por sus contribuciones a la sociedad porque se encuentran adelantados a su tiempo y por lo tanto el verdadero valor de sus creaciones únicamente es reconocido por la sociedad varios años después de que el artista ha vendido los soportes materiales en los cuales se encuentran plasmadas o incluso después de su fallecimiento. Esto le imposibilita obtener un equitativo beneficio económico. Adelante examinaremos distintas posturas y justificaciones en relación al *droit de suite*.

---

5 Artículo 14 *ter*. Convenio al cual Guatemala se adhirió el 20 de junio de 1996 por medio del Decreto 71-95. En adelante referido como el Convenio. Dentro de éste se reconoce el derecho, pero se deja su establecimiento a la discreción de cada país, imponiendo únicamente su reconocimiento a artistas extranjeros de conformidad con el principio de reciprocidad.

6 Artículo 38.

7 Entre ellos Alemania, Algeria, Bélgica, Brasil, Chile, Congo, Costa de Marfil, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América (California), Filipinas, Francia, Finlandia, Grecia, Guatemala, Guinea, Honduras, Hungría, Italia, Luxemburgo, Madagascar, Malí, Marruecos, México, Nicaragua, Perú, Portugal, Santa Sede, Senegal, Suecia, Túnez, Turquía, Uruguay y Venezuela.

8 Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

9 Artículo 42 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

10 Artículo 470 del Código Civil.

11 Artículo 1 de la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos.

a. Participación sobre la ganancia o sobre el precio de venta

No existe entre los países que han adoptado el *droit de suite*, una postura generalizada sobre si éste debe calcularse sobre el precio total de la reventa o únicamente sobre la ganancia del vendedor, es decir, la diferencia entre el precio por el cual se adquirió y el precio de la reventa. El Convenio de Berna, tomando en cuenta esta diferencia y en aras de lograr un mayor acuerdo, dejó esta cuestión a la legislación interna de cada país.

Sobre la forma de calcular el *droit de suite* existen esencialmente dos posturas; la primera, generalmente llamada la Teoría Francesa, argumenta que el artista tiene derecho a una participación del total del precio de reventa de su creación. La segunda postura, de origen alemán, denominada Teoría de Ganancias de Capital, indica que se debe calcular únicamente sobre el aumento del valor de la obra en relación con la adquisición previa, es decir, la ganancia de capital. Sobre este punto no hay un acuerdo generalizado y cada país ha adoptado la postura que más le ha parecido; aunque la postura francesa ha tenido mayor reconocimiento, nuestra legislación sigue los lineamientos de la primera.

Para analizar el monto sobre el cual se debe determinar el *droit de suite* debemos considerar varios aspectos. La primera, al establecer el derecho sobre la totalidad del precio parte de que el vendedor de la obra no tiene costos de operación. Sin embargo, sobre todo en el caso de las galerías de arte, éstos deben invertir en la exhibición de la obra, seguros, promoción, entre otros gastos. Asimismo, la postura supone que la obra aumentará de valor, sin embargo en la realidad la mayoría de obras se deprecia. Al establecer el *droit de suite*, sobre el precio de reventa, el artista tendría derecho a obtener una participación aun si el precio es menor al cual fue adquirido, por lo que a pesar de que el vendedor tiene una pérdida, el artista tendría una ganancia. En este sentido, la segunda postura nos parece más equitativa, puesto que otorga al artista un beneficio económico sobre la ganancia del vendedor, es decir sólo aplica en aquellos casos en que la obra aumente de valor.

En la versión aprobada por Checoslovaquia en 1926, el porcentaje que se pagaba al artista era calculado sobre la diferencia de precio entre el valor por el cual el propietario había adquirido la obra y el valor de su venta. En la experiencia de aquel país el sistema resultó altamente impráctico y fue casi imposible cobrarlo por las diversas formas de evadirlo,[12] aunque en Alemania, en donde también se calcula sobre la ganancia, la recaudación es bastante eficiente. Podemos decir que en los casos en que el derecho se calcula sobre la totalidad del precio de reventa su recolección es más fácil.

En cuanto a las dos posturas, nuestra legislación, así como la del resto de Centroamérica, estipula que el *droit de suite* se debe calcular sobre el precio total de reventa. Esto proporciona al artista un beneficio económico independientemente de si la obra ha aumentado de valor, inclusive le otorga el derecho si la misma se ha depreciado. En este sentido resulta contrario a su espíritu y fundamentación histórica que consistía en compartir las ganancias con los artistas cuyas obras se habían apreciado. Asimismo, la primera postura recompensa al artista por la reventa de sus obras, independientemente del valor, mientras que la segunda únicamente cuando hay ganancia, por lo que un artista cuyas obras sean vendidas varias veces aunque no varíe su valor, superará económicamente a un artista cuyas obras aumenten drásticamente de valor pero que sean vendidas pocas veces. Por tales consideraciones nos inclinamos, por motivos de equidad, hacia la determinación del *droit de suite*, únicamente sobre la ganancia del vendedor.

b. Desventaja de los artistas con relación a los escritores y compositores

La esencia del *droit de suite* resulta en la disparidad entre el precio original de venta y el precio por el cual algunas obras luego son vendidas y en la naturaleza única de las obras plásticas, que a diferencia de las obras literarias y musicales, no le permite al

12 Una de las formas utilizadas para evadir su pago, consistía en realizar una compraventa simulada por un precio muy bajo con una entidad desconocida, quien luego la revendía al comprador por el precio real. De esta forma el primer vendedor tendría que pagar una pequeña cantidad por este concepto, mientras que la segunda, que usualmente era extranjera, difícil de localizar o que no tenía bienes, nunca pagaba el porcentaje que le correspondía.

artista percibir un beneficio económico de la apreciación de sus obras. En este sentido, desde los orígenes del *droit de suite* en Francia, se ha argumentado que el derecho de autor no ha sido diseñado de forma equitativa entre los artistas y los autores y compositores, por lo tanto las disposiciones del *droit de suite* son necesarias para equipararlos.

Los escritores y compositores obtienen continuos beneficios económicos de la explotación de sus obras a través del tiempo. El escritor cada vez que se venden sus libros y el compositor cada vez que se ejecuta sus obras o se venden sus discos. De esta forma pueden verse ligados al valor de sus obras en el tiempo. Aun si originalmente han vendido sus derechos patrimoniales a un precio bajo, si las ventas de sus libros aumentan, también aumentará la fortuna del autor al emitirse nuevos tirajes. Asimismo, los compositores se verán beneficiados por la creciente ejecución y difusión de sus composiciones. Los artistas no gozan de este beneficio, puesto que si aumenta la apreciación de sus obras y por lo tanto su valor, ellos no obtienen un beneficio económico, ya que usualmente ya han vendido el soporte material en el cual se encuentra plasmada. En este sentido, los artistas tienen una supuesta desventaja, en el sentido que no pueden seguir la fortuna de sus obras.

Esta supuesta desventaja ha sido uno de los principales motivos por el cual se ha establecido el *droit de suite*. Al respecto es oportuno señalar que el artista usualmente obtiene el precio por sus obras en el momento de venderlas, mientras que los autores y compositores lo obtienen a través del tiempo. El ingreso del artista depende de la aceptación de su obra por parte del comprador. Los ingresos de los escritores y compositores dependen de la aceptación de la obra por parte del público en general. Por lo tanto, debemos tomar en cuenta el valor del dinero en el tiempo. Un escritor, por ejemplo, obtendrá una pequeña parte del valor de la venta de cada libro en el transcurso de varios años,[13] mientras que un artista, obtendrá un precio a cambio de su obra, el cual usualmente será accesible en forma inmediata. De esta forma, si bien el artista no obtiene regalías por la explotación de su obra, sí puede invertir su ganancia inmediatamente y obtener un mayor rendimiento. Por otro lado, el escritor, al estar mayormente ligado a la fortuna de su obra, también toma un riesgo mayor, ya que si la obra no es aceptada por el público, no tendrá mayores ingresos. El riesgo del artista es mínimo, él obtiene un precio de manera inmediata, independientemente de las fluctuaciones en el valor de su obra.

Otros sostienen que debido a la permanente relación del artista con su obra, ya que en ella se encuentra plasmada su personalidad y por la naturaleza única y original de sus creaciones, la enajenación es precisamente su forma de explotación. Así como las novelas escritas se explotan por medio de su reproducción y las obras musicales a través de su interpretación, las obras artísticas, se explotan a través de la transferencia de su propiedad. El argumento indica que estas obras únicamente se aprecian a través de la propiedad y por lo tanto su transferencia constituye su explotación, en este sentido el *droit de suite* es el equivalente a una regalía. Este argumento no ha gozado de mayor aceptación.

La supuesta desventaja de los artistas con relación a los escritores y compositores nos lleva a argumentar que la naturaleza de sus obras permite a los escritores y compositores una mejor participación en la fortuna económica de sus obras, pero a cambio también deben correr con un riesgo. Si sus obras no obtienen mayor rendimiento, ellos tampoco se verán beneficiados. Los artistas debido a la naturaleza de sus obras no tienen esa participación en el futuro económico de sus obras, pero tampoco corren con un riesgo. Al vender el soporte material obtienen una retribución, independiente del valor futuro de dicha creación, por lo que la supuesta desventaja se debe al riesgo que cada uno asume. En este sentido consideramos que cada oficio tiene sus riesgos y particularidades; por lo tanto, las distintas ocupaciones no tienen por qué verse similarmente compensadas.

Es importante indicar, además, que si uno de los principales argumentos con relación al establecimiento del *droit de suite* era compensar la supuesta desventaja anteriormente indicada, resulta contrario a su espíritu que se incluya dentro de su ámbito a los manuscritos originales de los autores y compositores,

13 Lo usual es que los escritores obtengan un porcentaje de las ventas de sus libros; únicamente los escritores de mayor renombre logran obtener una suma previa a la venta de sus libros; además existen otros ingresos que puede obtener el escritor como por ejemplo, los derivados de las adaptaciones (películas, obras de teatro, traducciones, entre otros) de sus obras.

tal y como lo establece nuestra legislación y el Convenio de Berna.

c. Impacto en el mercado artístico

Un aspecto importante que debe considerarse, al establecer un derecho de participación en el precio de reventa de las obras artísticas, es el impacto que esto tiene en el mercado de obras de arte. Sobre este tema encontramos posturas encontradas.

Al obligar al vendedor al pago de una parte del precio de venta de la obra aparentemente se distribuye la riqueza obtenida por el vendedor en favor del creador de la obra, a primera vista es el vendedor el único perjudicado. Sin embargo, al hacer un análisis más detenido podemos notar que si el vendedor puede transferir este costo a otra persona, seguramente lo hará. En este sentido tiene varias opciones, puede transferirlo al comprador aumentando el precio, lo que se reflejará en un aumento en el valor total de las obras. Esto afectará la demanda y por lo tanto disminuirá el número de transacciones efectuadas. Al haber menos transacciones se reducirán las ganancias de las galerías de arte; en consecuencia, lo más probable es que habrá menos ventas y por lo tanto menos ganancias para los artistas. Resulta lógico suponer también que cuanto más aumenta el valor de un bien, menos personas podrán adquirirlo, y por lo tanto, la demanda disminuye. Al haber menos demanda, los precios deben disminuir nuevamente, pero si se reducen los precios y además debe pagarse el *droit de suite*, entonces se perjudica doblemente al vendedor. Debido a que en este caso ya compró la obra del artista, no puede transferir el costo a éste, pero sí puede transferirlo a los artistas de las obras que adquiera en el futuro, exigiéndoles un menor precio cuando compre sus obras, lo que representa un menor ingreso inmediato para ellos, especialmente para los nuevos o los que tengan poco reconocimiento en el mercado.

La asociación con las galerías permite al artista concentrarse en la producción de su arte y no en su promoción. Si el costo se traslada a los vendedores, éstos argumentarán que ya tienen bastantes costos relacionados con su trabajo, los costos de exhibición, publicidad, conservación, seguros, transporte, seguridad, entre otros, ya afectan las ganancias a ser percibidas, y por lo tanto desincentiva el negocio.

En algunos casos, las mismas galerías de arte deciden exhibir obras de otras galerías, estipulando que si no logran venderlas o si no venden un mínimo, tendrán que comprarlas ellas mismas. Al estipular el *droit de suite* y siendo aplicable a ese caso, se reducirá la probabilidad de que las galerías tomen esos riesgos, perjudicando a aquellos artistas que se verían beneficiados por tal promoción.

En muchos casos se presenta que la autenticación de las obras de arte representa una complicación en la transacción. Una ventaja del *droit de suite* es que constituye un incentivo para que el autor autentique la obra siendo de gran beneficio para el vendedor obtener la colaboración del artista, ya que de esta forma puede asegurarle al comprador que la misma es genuina. Sin embargo, el *droit de suite* puede a su vez constituir un incentivo perverso para la autenticación de trabajos que realmente no fueron creados por el artista, ya que si él va a obtener un porcentaje del precio de reventa, en nuestro caso 10%, sería una buena oportunidad para obtener un ingreso adicional. A esto se ha argumentado que si el artista autentica una obra que no es digna de su nivel artístico, se hace daño a sí mismo en desmedro de su prestigio y afecta el valor de la venta de sus obras en el futuro, aunque si la imitación resulta ser de buena calidad y es digna de su talento, tiene un incentivo para autenticarla y obtener una ganancia. Esto en todo caso dependerá del artista.

Otros estudios sugieren que el valor del *droit de suite* es muy pequeño para tener un efecto en el mercado. Sin embargo debemos aclarar que estos estudios fueron realizados en jurisdicciones en las cuales el porcentaje del *droit de suite* corresponde a un 2% o 3% del precio de la obra, en nuestro país el porcentaje es del 10%, el mayor de todas las jurisdicciones analizadas. En El Salvador, este derecho es de un 2% del precio de reventa,[14] en Costa Rica,[15] en Nicaragua[16] y Honduras es de un 5%.[17] Únicamente en

14 Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Intelectual, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, Artículo 37.
15 Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Artículo 151.
16 Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, Artículo 26.
17 Ley del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos. Congreso Nacional de la República de Honduras, Artículo 43.

Italia es de un 1% al 10% pero se calcula sobre la ganancia del vendedor y no sobre el precio total de la venta. Tomando en cuenta el *droit de suite*, los impuestos aplicables y los honorarios de las galerías, la venta de obras de arte en Guatemala puede resultar un negocio poco lucrativo.

Actualmente el *droit de suite* es casi desconocido en nuestro país y su aplicación es prácticamente inexistente; por lo tanto, no ha tenido mayor impacto en el mercado artístico. Si el derecho fuera aplicado, es nuestra opinión, tendría un fuerte impacto en el mercado artístico, desincentivando la subasta de obras en el país o su venta por medio de profesionales del arte, las cuales podrían trasladarse fácilmente a jurisdicciones con porcentajes menores. Al respecto, inclusive autoridades francesas, cuyo mercado artístico goza de gran tradición y reputación, han indicado que el establecimiento del *droit de suite* había arriesgado la posición de Francia en el mercado de arte internacional por lo que proponían reducir el porcentaje que habrían de obtener los herederos o persuadir a otros países a que adoptaran disposiciones iguales o con porcentajes mayores.[18]

d. Sanción al inversionista

Algunas personas adquieren las obras de arte simplemente como inversiones, esperando ser los primeros en descubrir un talento para adquirir sus obras a un precio muy bajo y venderlas a precios muy superiores. Al establecer un derecho de participación del artista sobre un porcentaje del valor del precio de venta de la obra, se reducen las ganancias del vendedor y por lo tanto disminuyen las expectativas de que las obras sean inversiones lucrativas. Esto de cierta manera perjudica las ventas de los artistas, lo cual se ve reflejado en sus ingresos. Si bien es cierto que una gran parte de las personas que adquieren obras de arte lo hacen por su belleza artística o simplemente porque la obra les gusta y no como una inversión, tienen que competir por las obras en un mercado junto con aquellas personas que sí lo hacen exclusivamente como una inversión. El inversionista, comprará la obra según el rendimiento que espera obtener de la misma; por lo tanto, si una obra se encuentra sujeta a *droit de suite* o inclusive a un distinto porcentaje de *droit de suite*, esto influenciara su elección, lo cual tendrá un efecto en el mercado de obras artísticas.

Una postura muy particular sostiene que el comprador del soporte físico en el cual se encuentra plasmada la obra que haya reconocido el talento del artista tiene derecho a beneficiarse de cualquier incremento en su valor, debido a que arriesgó su capital en una obra que no había sido reconocida por el mercado. Sin embargo, en aquellos casos en que el que adquiere la obra es un comerciante sin gusto artístico que únicamente lo hace como inversión para procurarse un lucro, entonces no tiene derecho a ser el único en beneficiarse del aumento en el valor de la obra y por lo tanto en esos casos es equitativo que el artista reciba una parte. Dentro del mercado, los motivos por los cuales las obras sean adquiridas resultan a nuestro juicio, no sólo imposibles de descubrir sino irrelevantes en cuanto a la determinación o no del *droit de suite*.

El *droit de suite* no toma en consideración los riesgos que ha tomado el inversionista. El comprador también asume un riesgo al adquirir la obra; la gran mayoría de obras se deprecian en valor. Es por lo tanto que los inversionistas deben escoger cuidadosamente las obras que adquirirán. En este sentido comprarán varias obras de distintos artistas, diversificando su riesgo y esperando que alguna de éstas se aprecie en valor. De esta forma, la ganancia que obtengan, servirá para subsidiar las compras de las obras que se depreciaron en valor, y obtener una ganancia por su riesgo. El *droit de suite* reduce la expectativa de obtener ganancias y por lo tanto las obras de arte, especialmente en jurisdicciones con altos porcentajes de *droit de suite*, no resultarán inversiones atractivas, por lo que el inversionista deberá exigir menores precios en sus compras originales o no tomar riesgos con artistas nuevos o desconocidos, perjudicando precisamente a aquellos que más lo necesitaban.

e. Reconocimiento tardío del valor de la obra y otros motivos de equidad

Uno de los argumentos principales del *droit de suite* indica que los artistas usualmente venden sus obras por modestas sumas y varios años después, muchas

18 Ashley, Steven S. A Critical Comment on California's Droit de Suite, Civil Code Section 986, pág. 252.

veces luego de la muerte del artista, estas obras son vendidas de nuevo por precios muy altos. Nos viene a la mente el caso del artista que vende sus obras por una miseria, usualmente para comprar materiales de pintura para continuar con su arte, mientras que el comprador es un inversionista adinerado, que busca aprovecharse del artista pagándole una miseria por sus obras y luego las revende a precios muy superiores. Muchos años después, el artista y su familia continúan en la miseria mientras que sus obras son subastadas por millones de dólares en las casas de subasta más prestigiosas del mundo. Estos casos en la práctica son sumamente raros.

El éxito económico de los artistas o el incremento en el valor de sus obras usualmente no se debe en exclusividad a su talento, sino además a su habilidad y buena fortuna. Existen varios motivos que pueden hacer que aumente el precio de una obra y el talento, aunque muy importante, en muchos casos sólo es parte del éxito, que se puede complementar por varios factores, tales como la inflación del mercado artístico, los cambios en la moda, la obtención de un importante premio, que sus obras sean adquiridas por un coleccionista renombrado, que los trabajos sean exhibidos en un lugar de prestigio, que sean alabados por algún crítico renombrado, por cambios impredecibles en el gusto de la sociedad o a la habilidad y promoción de su representante.

Algunos sostienen que el artista subsidia la ignorancia de la sociedad, la cual no valora su obra, hasta años después, debido a que se encuentra adelantado a los tiempos. El verdadero valor y potencial de su obra no es comprendido hasta muchos años después, luego de que él ya vendió el ejemplar único por una modesta suma. En este sentido resulta injusto que el artista, a través de su pobreza, sea el único que pague las consecuencias de este proceso de maduración artística de la sociedad y subsidie con su pobreza la ignorancia del público. Es por lo tanto que el *droit de suite* constituye una forma de impuesto generacional que deben pagar las futuras generaciones por la ignorancia de sus antepasados y la falta de apreciación de la obra del artista. Ahora bien, algunos argumentan que es injusto imponer tal carga a las generaciones del futuro ya que ellos sí valoran la obra y es por eso que la misma ha aumentado de precio, a esto se ha contestado que si bien ellos sí han valorado la obra, seguramente no valoran otras obras que están siendo creadas por artistas de ese momento, los cuales a su vez se encuentran adelantados a su tiempo respectivo, y es por esto que esas generaciones también son incultas y deben compensar económicamente a esos artistas.

Asimismo, se argumenta que los artistas son los mayores colaboradores de los museos, siendo en gran medida, entre los mayores donantes de obras y esculturas. Los museos son una fuente importante de educación y de cultura para la sociedad. En este sentido, los artistas al donar sus obras están subsidiando, de sus propios bolsillos, la educación artística de sus comunidades. Es por eso que el *droit de suite*, se convierte en una especie de retribución al artista por su colaboración hacia la educación artística de su comunidad.

Es cierto que existen algunos casos notables de artistas cuyo talento no fue reconocido en su tiempo, tal como fue el caso de Van Gogh. Sin embargo, cabe señalar que el precio de un bien, como lo es una obra artística, se encuentra determinado por la oferta y demanda en un momento específico. Debido a que el artista decide su profesión de manera voluntaria, no puede argumentarse que son explotados en sus transacciones con los compradores. El artista tiene la opción de vender sus obras ahora, o retenerlas como una inversión por un periodo. Nadie estará dispuesto a intercambiar un bien por otro de menor valor según su preferencia en un momento dado. Por lo tanto, el artista está dispuesto a recibir un beneficio inmediato en un intercambio libre a un precio de su aprobación. La venta únicamente será celebrada si el artista así lo desea.

Algo que debe considerarse como fuente alternativa de ingresos económicos es el creciente mercado por dibujos preliminares, bosquejos y estudios preparatorios. El artista que ha conservado estos dibujos preparatorios o sus herederos, pueden venderlos y participar también en el aumento de su fama y prestigio. Inclusive podría el artista guardar uno de cada treinta cuadros que produzca y venderlos una vez que el público reconozca su verdadero valor. Otros, al darse cuenta que no obtendrán el éxito económico que esperaban buscarán oficios alternativos; en muchos casos relacionados con su talento artístico. Debemos suponer al igual que los compradores de obras que los artistas se encuentran motivados por algo más que el lucro económico.

f. Incentivo para la creación

El *droit de suite* también tiene como objetivo proteger al creador de la obra e incentivarlo a crear más, beneficiando en última instancia a toda la sociedad. De esta forma, se argumenta que si el artista obtiene un porcentaje del valor de reventa de sus obras, se le asegura un nivel mínimo de subsistencia dentro del cual pueda continuar creando.

En cuanto a este punto es importante notar que el mercado de obras artísticas es bastante estable. La mayoría de grandes compradores, tienden a adquirir las obras y guardarlas por mucho tiempo, sin venderlas. Estos usualmente son museos o fundaciones, en nuestro país también instituciones bancarias, las cuales usualmente no están procurando de manera constante la reventa de las obras en su poder. De esta forma pasan varias décadas antes de que las obras de mayor valor tengan nuevos dueños y por lo general cuando lo hacen, no es a través de pública subasta o por intermedio de comerciantes profesionales, por lo que el artista no obtiene un porcentaje del precio. Asimismo, cabe indicar que sólo una pequeña parte de los artistas tienen un mercado de reventa, usualmente los cuadros los conserva el que los adquirió y los transmite de generación en generación. Los valores además, salvo raras excepciones, son muy modestos como para incentivar a los artistas.

Un cuadro de poco valor usualmente no tendrá un mercado de reventa, asimismo un cuadro invaluable no será vendido frecuentemente y formará parte de colecciones privadas o museos indefinidamente. Por lo tanto, en los pocos casos en donde opere el *droit de suite*, lo más probable es que el artista ya haya muerto o que tenga una edad avanzada; por lo tanto, será muy tarde para incentivarlo a continuar creando obras, de tal forma que el *droit de suite*, si bien en algunos casos puede representar un incentivo para la creación de obras, no lo será en una gran parte de los casos.

g. Recaudación

Otro aspecto que debe analizarse es el costo que tendrá la recaudación del *droit de suite*. En algunos lugares la recolección ha sido exitosa cuando se maneja a través de sociedades de gestión colectiva y existen casas de subasta especializadas en arte. Por ejemplo, en Francia se reportó que en 1990 se repartieron más de 17 millones de dólares por concepto de *droit de suite*, mientras que en otros países como en el nuestro, la recaudación es prácticamente inexistente. En Alemania, se recolecta el porcentaje con base en el precio de las subastas, pero para las ventas por intermedio de galerías o expertos en arte que no se realicen por ese medio, se recolecta un monto fijo de las ganancias de la galería, distribuyéndolas luego entre los artistas y fondos de previsión social de éstos. La experiencia ha demostrado que las sociedades de gestión colectiva son esenciales para la recaudación del *droit de suite*, pues sólo en aquellos países en los cuales hay sociedades de gestión colectiva eficientes, se han recaudado adecuadamente. En Guatemala, en este momento, no existe una Sociedad de Gestión colectiva que recaude el *droit de suite*.

La eficacia en la recaudación de este derecho depende en gran medida del conocimiento que tenga el artista sobre las ventas que se hagan de sus obras. Es por tal motivo que no se estableció sobre todas las ventas sino únicamente sobre aquellas efectuadas por medio de subastas o por intermedio de profesionales del arte ya que sería muy difícil llevar un control de las ventas celebradas entre particulares. La experiencia en otros países muestra que el problema principal resulta de la falta de información sobre la venta y precio de las obras. En algunos estudios efectuados en los Estados Unidos de América, se ha reportado que muchos comerciantes y galerías se rehusaron a proporcionar los datos de las ventas a los artistas,[19] esto en algunos casos se ha resuelto por medio de un registro público de obras, lo cual representa mayor burocracia, gastos y falta de confidencialidad o se ha resuelto por medio de sanciones penales ante el incumplimiento de proporcionar esta información. Dentro de nuestro sistema puede argumentarse que el ocultamiento de esta información al artista es constitutiva de delito.[20] Esto a su vez transfiere parte del costo de recaudación a la sociedad, a través del funcionamiento del aparato estatal.

Otra desventaja es que muchas de estas ventas no se hacen por escrito, incluso se comenta que existen galerías que no trabajan con artistas que exigen

19 Reddy, Michael B. The Droit de Suite: Why American Fine Artists Should Have the Right to a Resale Royalty, pág. 523.
20 De conformidad con el artículo 274 literal m, la ocultación de esta información puede constituir delito. La literal reza: "La

contratos por escrito. Además, el vendedor tiene poco incentivo para hacerlas públicas. Aunado al hecho que muchos clientes de las galerías, especialmente los que compran obras muy valiosas, prefieren mantener la transacción confidencial.

El éxito en la recolección del *droit de suite*, dependerá en gran parte del interés y tiempo que inviertan para ello los artistas. La acción judicial, por el tiempo y gastos que representa, sólo será ejercitada en aquellos casos en que la suma reclamada lo amerite. La experiencia ha demostrado que esto puede hacerse eficientemente por medio de sociedades de gestión colectiva, las cuales retendrán un porcentaje por su servicio. En todo caso, opinamos que los costos de la recaudación deben ser pagados por sus beneficiarios.

III. CONSIDERACIONES FINALES

Cualquier derecho a una participación futura en el valor de las obras se verá reflejado en una reducción del precio original de venta. Los artistas cuyas obras aumenten de valor más allá de la reducción original se verán compensados, mientras que aquellos cuyas obras no aumenten más allá de esta reducción se verán perjudicados; tomando en cuenta que la mayoría de obras se deprecia en valor y que son pocas las obras que se aprecian, la mayoría de artistas se verán perjudicado por el *droit de suite*. El artista debe aceptar una reducción presente a cambio de un posible beneficio futuro. En todo caso, de haberlo querido, los artistas podían estipular el *droit de suite,* como una condición de sus contratos libremente pactada de conformidad con el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, el establecimiento del *droit de suite* no ha influenciado de manera perceptible el mercado artístico guatemalteco y su recaudación no ha sido significativa, consideramos que de llevarse a la práctica y recaudarse efectivamente, tomando en cuenta que el porcentaje establecido por nuestra legislación es el más elevado de los países analizados, los efectos en el mercado serían notorios.

El propósito original del *droit de suite*, era compensar la desventaja de los artistas en relación con los autores y compositores. En la realidad, este propósito no se cumple. Al establecer el *droit de suite*, sufrirán los artistas que no tengan mercado de reventa, puesto que los compradores originales estarán dispuestos a pagar menos al principio, si deben compartir con éste parte del precio de la reventa. El *droit de suite* protege, por lo tanto, a los artistas reconocidos y establecidos que tienen mercados de reventa y usualmente una situación económica cómoda, afectando a los jóvenes desconocidos de escasos recursos. Es por ello que el *droit de suite* protege aquellos artistas que menos lo necesitan, a expensas de los que sí lo necesitan. Resulta entonces que el *droit de suite* no es ni un remedio económico ni un incentivo para seguir produciendo.

El *droit de suite*, se encuentra fundamentado en la situación económica de algunos artistas de finales del siglo XIX, la cual no es aplicable a los artistas de la actualidad. Ahora, la venta de la obra no es el único medio por el cual puede un artista obtener ingresos, la tecnología le permite obtener beneficios económicos por medio de varias adaptaciones de ésta.[21] Inclusive, algunos artistas obtienen mayores ingresos de los productos derivados de sus obras que de la venta del soporte material en el cual se encuentra plasmada.

Otro aspecto a considerarse es que según la reciprocidad material que establece el Convenio de Berna, si el derecho no se encuentra establecido por nuestra legislación, se le impide a los artistas guatemaltecos exigir este derecho en caso que sus obras sean vendidas en el extranjero. Por lo tanto, no establecerlo puede imponer un alto costo para algunos artistas.

Debemos tomar en cuenta que el coleccionista que arriesga su capital al adquirir una obra de un artista desconocido sabe que las posibilidades de obtener una ganancia son pocas; si a pesar de esto, está dispuesto a adquirir la obra y promover el desarrollo

realización de cualquier acto que induzca, permita, facilite u oculte una infracción o cualesquiera de los derechos exclusivos correspondientes a los autores, a los titulares de un derecho de autor, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión".

21 Estas adaptaciones incluyen su reproducción, la impresión de la obra en distintos productos como postales, la venta de libros de arte, entre otros.

artístico, no debiéramos de sancionar su previsión. Sobre este punto consideramos que no es equitativo que el artista reciba una parte de las ganancias por el aumento en valor del precio de sus obras ya que no participa en las pérdidas en el caso que la obra se deprecie.

Resulta comprensible que un artista sienta frustración al ver que sus obras se vendan por precios muy superiores a los cuales él los vendió. Sin embargo, ambos han intercambiado voluntariamente una posesión material a cambio de un beneficio inmediato.

"La sapiente naturaleza nos proveyó de dos orejas y una boca, para que así, justamente pudiéremos escuchar el doble de lo que balbuceamos."

Zenón de Citión