

LA DIRECTIVA SOBRE EL DERECHO DE PARTICIPACIÓN: HISTORIA DE UNA INICIATIVA FRUSTRADA

por Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO

El 13 de marzo de 1996 se publicó por la Comisión de las Comunidades Europeas una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo¹ relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra original². Transcurridos ampliamente cinco años, finalmente ha quedado aprobada la Directiva, pero con un contenido muy distinto al inicialmente previsto.

El nivel de reconocimiento del derecho ha quedado sustancialmente reducido con respecto a la mencionada Propuesta. Además, el ritmo establecido para la armonización pretendida es llamativamente lento. Lo que se debe en buena parte —según parece— a la decidida oposición del Reino Unido, derivada de su voluntad de proteger el protagonismo de Londres con respecto a las subastas de arte dentro del mercado europeo y mundial³. A la vista del resultado alcanzado hay que reconocer que la capacidad de obstruccionismo y bloqueo del Reino Unido con respecto a la tramitación de la Directiva ha sido grande. Las dificultades de la misma quedan acreditadas por la necesidad de acudir a última hora al Comité de Conciliación contemplado en el artículo 251.4 del Tratado CE para superar las discrepancias existentes entre el Parlamento Europeo y el Consejo. Con fecha 6 de junio de 2001 dicho Comité de Conciliación ha aprobado el correspondiente Texto conjunto para la Directiva.

La Propuesta comprendía tanto los originales de las obras de artes plásticas como los manuscritos. El umbral de aplicación del derecho se fijaba en 1.000 ecus⁴: transmisiones cuyo precio de venta fuese igual o superior a 1.000 ecus. Los porcentajes para la cuantificación del derecho eran del 4%, 3% y 2%, sin tope máximo alguno: 4% para el tramo de precio comprendido entre 1.000 y

¹ En el momento de redactar estas líneas el Texto conjunto de la Directiva del derecho de participación aprobado por el Comité de Conciliación ha sido aprobado por el Consejo y por el Parlamento Europeo. No obstante, la Directiva todavía no ha sido publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, por lo que desconocemos su numeración. Los comentarios que siguen se han realizado en base al mencionado Texto conjunto, que previsiblemente será idéntico al que aparece próximamente publicado en el mencionado Diario Oficial.

² La Propuesta se presenta formalmente el 25 de abril de 1996.

³ Hay que tener en cuenta que los originales de obras plásticas con una cotización elevada cuentan en el mercado con una clientela internacional, que acude a las plazas donde las condiciones de compra son más favorables; lo que coincide con las condiciones de venta más favorables, perseguidas por los propietarios que desean realizar el valor de los originales. Los países que dominan ese mercado son los Estados Unidos de América, el Reino Unido y Suiza.

⁴ Esa era entonces (abril de 1996) la denominación del actual euro.

50.000 ecus, 3% para el tramo entre 50.000 y 250.000 ecus, 2% a partir de 250.000 ecus. La duración del derecho era la misma que la establecida en la Directiva 93/98/CEE para los derechos patrimoniales de autor y el plazo de transposición previsto expiraba el 1 de enero de 1999.

El Texto aprobado suprime los manuscritos del ámbito de aplicación de la Directiva. Fija el umbral de aplicación del derecho en 3.000 euros. Reduce sustancialmente los porcentajes para la cuantificación del derecho, sobre todo en los tramos superiores: 4% hasta 50.000 euros del precio de venta, 3% entre 50.000 y 200.000 euros, 1% entre 200.000 y 350.000 euros, 0,5% entre 350.000 y 500.000 euros, 0,25% a partir de 500.000 euros, con un tope máximo de 12.500 euros. El derecho no podrá exceder de este importe en ningún caso, lo que equivale a decir que a partir de un precio de 2.000.000 de euros la cuantificación del derecho no aumenta, es decir, no se paga nada por el derecho. Además, se permite a los estados miembros no aplicar el derecho si el vendedor compró la obra directamente al autor menos de tres años antes y el precio de reventa no excede de 10.000 euros. Aunque en principio la duración del derecho es la contemplada en la Propuesta, se permite a los estados miembros, que no reconozcan el derecho de participación en el momento de vencer el plazo de transposición de la Directiva, limitar su duración a la vida del autor hasta el 1 de enero de 2010, con la posibilidad de extender esa restricción durante dos años más (hasta el 1 de enero de 2012)⁵. El plazo de transposición de la Directiva concluye el 1 de enero de 2006.

Esta sucinta exposición de las diferencias más importantes entre una y otra relación permite confirmar lo dicho inicialmente. Cabe considerar la Directiva como una frustración para la Comisión⁶, para los estados miembros defenso-

⁵ De ahí la insólita Declaración de la Comisión en el acta del Consejo relativa a la Directiva (publicada en el Diario Oficial n.º. C208, de 26-7-2001), que a continuación se transcribe: «1. Por lo que respecta a la sustancia de la Directiva, la Comisión observa que los plazos previstos para su aplicación podrían hacer que se retrasara diez años el pleno efecto de la armonización deseada. La Comisión estima, tal y como hizo constar con motivo de la aprobación de la Posición común por parte del Consejo, que esos plazos son excepcionales y deben seguir siéndolo para garantizar la eficacia de la actuación comunitaria en el marco del mercado interior. 2. En cuanto al procedimiento relativo a la publicación de la presente declaración, la Comisión reafirma su función de garante del Tratado, en virtud de la cual tiene derecho a expresar su punto de vista durante el curso del procedimiento legislativo, incluso durante los trabajos del Comité de conciliación, y a que se publiquen sus declaraciones, si las tuviere, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas al mismo tiempo que la Directiva. Por consiguiente, la Comisión se reserva el derecho de hacer uso de todos los instrumentos jurídicos a su disposición en caso de que no se publique la presente declaración. 3. De todas formas, la Comisión no puede aceptar, desde el punto de vista jurídico, que se apruebe por unanimidad y no por mayoría simple —de conformidad con la norma general prevista en el apartado 1 del artículo 205 del Tratado— una Decisión del Consejo relativa a la publicación de una declaración en el Diario Oficial. 4. Considerando lo expuesto, la Comisión velará por que se dé una publicidad adecuada a la presente declaración».

⁶ Aunque ésta no pretendió desde un principio (como quedaba reflejado en el considerando 11 de la Exposición de Motivos de la Propuesta inicial y ahora en los considerandos 15 y 16 de la Exposición de Motivos de la propia Directiva) sino aplicar escrupulosamente los principios de proporcionalidad y de subsidiariedad (art. 5 del Tratado), y, consecuentemente, homogeneizar estrictamente los aspectos indispensables para el buen funcionamiento del mercado interior.

res del derecho de participación⁷ y, muy especialmente, para el colectivo de los autores de obras plásticas⁸.

El derecho afecta a las obras de arte original. Por tales se refiere al original o soporte original de una obra de arte gráfica o plástica (las obras de arte sólo son tales si son originales —art. 10.1 LPI). Así nos lo dice en su artículo 2.1: «se entenderá por *obras de arte originales* las obras de arte gráficas o plásticas». A continuación añade, como ejemplificación amplia, aunque no exhaustiva: «*tales como* los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapicerías, cerámicas, objetos de cristal y fotografías». Quedan pues incluidas expresamente las obras fotográficas. De todos es sabida la dificultad en ocasiones de distinguirlas de las meras fotografías. La Propuesta inicial incluía igualmente en esta enumeración de ejemplos las tapicerías y las cerámicas⁹, a pesar de que en el considerando 15 de su Exposición de Motivos excluía expresamente las obras de artes aplicadas. La contradicción se ha superado correctamente, eliminando semejante exclusión, que ya no figura en la Exposición de Motivos¹⁰. Lo que se confirma con el añadido entre los ejemplos de los objetos de cristal, que no figuraba en la Propuesta. Es indiferente que se trate de obras aplicadas, «siempre que ... (al igual que los demás ejemplos) ... constituyan creaciones ejecutadas íntegramente por el artista».

Habida cuenta que la enumeración de ejemplos recogida en el artículo 2.1 no pretende ser exhaustiva, hay que señalar, que esas obras, gráficas o plásticas

⁷ En la Memoria elaborada por la Comisión para la presentación de la Propuesta se dice que en ese momento, de los quince estados miembros once reconocen el principio del derecho de participación y ocho ya lo aplican en la práctica, aunque las diferencias de regulación son importantes. No lo reconocen el Reino Unido, Irlanda, Holanda y Austria.

⁸ Basta con leer lo que se decía sobre el derecho de participación en el Documento de Pedraza, elaborado los días 17 y 18 de enero de 1997 (en Pedraza de la Sierra —Segovia) por el segundo Consejo de Administración de la entidad de gestión de los artistas plásticos (Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos —VEGAP), al finalizar su mandato: «El Proyecto de Directiva Comunitaria sólo nos permite hacer tres predicciones:

1. En el próximo quinquenio existirá derecho de participación en todos los países de la Unión Europea, sin que podamos precisar cuándo.
2. El porcentaje de participación oscilará según el precio (en España se reducirá sensiblemente el precio umbral dado que tenemos el máximo y es muy elevado).
3. El derecho de participación se extenderá a la fotografía».

Ya previamente, en el *Manifiesto de Zaragoza*, elaborado por el Consejo de Administración de VEGAP, y entregado a la entonces Ministra de Cultura, en Zaragoza el 30 de noviembre de 1993, se decía lo siguiente en el punto 11: «Para que se regule con justicia el derecho de los artistas plásticos a participar del precio de la reventa de sus obras, es necesario que se rebaje el «precio umbral», que permite el acceso a este derecho».

De las tres predicciones sólo la última se ha revelado cierta.

⁹ El carácter de obras aplicadas de las obras de tapicería no ofrece duda alguna. En cuanto a las obras de cerámica, aunque ciertamente pueden ser no aplicadas, la parte más importante de ellas tiene tal carácter (vajillas, vasijas, recipientes, revestimientos de superficies). Lo mismo cabe decir con respecto a los objetos de cristal (cristalerías, recipientes, cerramientos).

¹⁰ El considerando 21 de la misma se limita a decir lacónicamente que «Es necesario armonizar las categorías de obras artísticas sujetas al derecho de participación».

comprenden también las obras de joyería, los muebles (obras de mobiliario) los libros (que sean obra en sí mismos), así como las obras de cualquier arte decorativo. Todos ellos se encontraban expresamente contemplados en la Memoria Explicativa con la que la Comisión presentó su Propuesta de Directiva. Parece que la obra gráfica puede incluir las obras comprendidas en los apartados f) y g) del artículo 10.1. En cambio, no parece que los edificios y las construcciones inmobiliarias en general, puedan incluirse en ellas. Desde luego son totalmente ajenas a la problemática que se trata de abordar con la armonización perseguida por la Directiva («transfuguismo» de obras de arte en el comercio intracomunitario). En cualquier caso, parece lógico que si se hubiere pretendido su inclusión, se habría explicitado, como se ha hecho, por ejemplo, con las fotografías.

El derecho se extiende también a los ejemplares de obras de arte gráficas o plásticas «que hayan sido hechos en ediciones limitadas por el propio artista o bajo su autoridad» (art. 2.2), puesto que en tal caso «se trat(a) de ejemplares considerados como obras de arte originales». En principio el número de ejemplares puede ser muy amplio (lo normal es que no sea así), pero ha de estar numéricamente limitado.

Aunque «dichos ejemplares estarán normalmente numerados (o) firmados» por el *artista*, esto es el autor gráfico o plástico, ello no es preciso siempre que estén «debidamente autorizados de otra manera» (art. 2.2), o, por supuesto, siempre que se pruebe que fueron hechos por el propio artista. Esta extensión del concepto de *obras de arte originales* a una pluralidad de ejemplares tiene importancia especialmente para las fotografías, los grabados, estampas, litografías, esculturas, tapicerías, cerámicas y objetos de cristal.

A la vista del concepto de la obra de arte objeto del derecho de participación podría dudarse, al trasponer la Directiva, sobre la oportunidad de especificar la referencia a las obras gráficas y fotográficas, junto a la mención que el artículo 24 LPI contiene únicamente de la obra plástica. No obstante, dada la sistemática seguida por el artículo 10.1 LPI [(vid. aptos. e) y h)] al enumerar las diferentes clases de obras, parece recomendable optar por una mención expresa de la obra fotográfica. De hecho, nuestra doctrina no ha entendido que el derecho de participación del artículo 24 LPI se extendiese a las obras fotográficas. Pero lo que no ofrece duda es que a la hora de trasponer la Directiva a nuestro Ordenamiento habrá que suprimir el párrafo 2.º del artículo 24.1, que exceptúa del derecho de participación «las obras de artes aplicadas».

Como ya he dicho, la Directiva renuncia finalmente a extender el derecho a los manuscritos, en contra de lo que establecía el texto de la Propuesta, en consonancia con el artículo 14 ter. del Convenio de Berna. Para que no existan dudas al respecto el considerando 19 de la Exposición de Motivos dice que «Debe quedar claro que la armonización llevada a cabo por la presente Directiva no se aplica a los manuscritos originales de escritores y compositores».

Lo que no impide —y así lo manifiesta expresamente la Comisión¹¹— que los estados miembros puedan reconocer un derecho de participación para los mismos, al margen de la Directiva.

El derecho se aplica a cualquier reventa de la obra «salvo las transacciones efectuadas por particulares que actúen como tales». Tal era el texto del artículo 1 de la Propuesta. Se ha considerado conveniente utilizar una fórmula más precisa para delimitar el mismo ámbito de aplicación: «actos de reventa en los que participen, como vendedores, compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte» dice el artículo 1.2 de la Directiva; a lo que añade: «tales como salas de ventas, galerías de arte y, en general, cualquier marchante de obras de arte». Se trata de meros ejemplos referidos a los casos más frecuentes, que no excluyen los supuestos de ventas forzosas realizadas a través de subastas, judiciales o de otro tipo, siempre que intervengan como vendedores o compradores profesionales del mercado del arte, o que se realicen sirviéndose de salas dedicadas a tales subastas de arte. No parece pues que puede mantenerse la exclusión¹² de tales ventas establecida por el artículo 2.º.1, p.º 2.º, del Real Decreto 1434/1992, de 27 de noviembre. Conviene hacer dos puntualizaciones.

Aunque reventa es toda venta realizada por quien ha comprado (le han vendido previamente lo que revende), se considera como tal a toda venta «tras la primera cesión (transmisión) realizada por el autor», tanto si es a título oneroso como si es a título gratuito.

Después de insistir en que «conviene ampliar la aplicación del derecho de participación a todos los actos de reventa, salvo los efectuados directamente entre personas que actúen a título privado sin la participación¹³ de un profesional del mercado de arte», el considerando 18 de la Exposición de Motivos añade: «este derecho no debería, por tanto, aplicarse a los actos de reventa por parte de personas que actúen a título privado a museos no comerciales abiertos al público». Se trata de aclarar que los sujetos que sean titulares de museos no comerciales abiertos al público no son considerados como profesionales del mercado del arte cuando adquieren obras originales para su propio museo, y, consecuentemente, la compraventa no quedará sometida al derecho cuando el vendedor directo tampoco sea un profesional del arte (sino una persona que actúa a título privado). Semejante tratamiento no se extiende a los titulares de museos no abiertos al público o comerciales.

¹¹ Lo dice en el Informe de la misma al Parlamento Europeo (15.9.2000) sobre la Posición Común adoptada por el Consejo el 19.6.2000, concretamente al referirse al artículo 2: «El Consejo, siguiendo las modificaciones 2, 19, 18 y 64 asumidas por la Comisión, ha confirmado que los manuscritos no quedan sometidos al derecho de participación armonizado por la directiva, pero ha indicado en un nuevo considerando 18 que, en virtud de la Convención de Berna, los estados miembros podrán aplicar un derecho de participación nacional a esta categoría particular de obras» (traducción mía de la versión francesa). No obstante ese considerando 18 no era tan explícito, ya que tenía la misma redacción que el considerando 19 definitivo.

¹² Ya cuestionada por la doctrina por su posible falta de cobertura legal, habida cuenta del tenor literal del artículo 24.1 LPI, que incluye a toda reventa «en pública subasta».

¹³ No basta pues si el profesional se limita a asesorar o a informar a una de las partes.

Una advertencia. Museo no comercial no significa necesariamente museo de entrada gratuita para el público. No será comercial aunque la entrada sea mediante el «pago de una cantidad que no exceda de lo necesario para cubrir sus gastos de funcionamiento» (vid. el artículo 19.4, párr. 2.º, LPI y, en especial, el considerando 14 de la Directiva 92/100, que utiliza dicho criterio en la distinción entre préstamo y alquiler de ejemplares de obras y otros objetos protegidos por la propiedad intelectual).

La duda surge a la hora de contemplar la posibilidad de excluir también del derecho las compras realizadas por otras personas jurídicas sin ánimo de lucro (no comerciales) dedicadas a la protección o promoción del arte, como pueden ser fundaciones o asociaciones artísticas¹⁴. ¿La analogía exige en este caso que además las obras sean de libre acceso al público? Parece que la exigencia del acceso público a las obras debería ser exigible en cualquier caso. Ahora bien, partiendo de la interpretación estricta de toda excepción (y así puede ser considerada esta aclaración), cabe mantener la improcedencia de cualquier aplicación analógica.

¿Quedan comprendidas en la excepción las reventas de museo a museo? Si el museo no comercial abierto al público queda equiparado a las personas que actúan a título privado cuando compra no es fácil rechazar que también debe serlo cuando vende. No obstante, de nuevo aquí cabe alegar la excepcionalidad de la aclaración para negar que el titular del museo pueda ser considerado una persona ajena al mercado del arte cuando actúa como revendedor de sus propias obras.

De todas formas conviene aclarar que, al haber centrado la Directiva su ámbito de aplicación sobre la intervención en la reventa de algún profesional o empresario del arte, resulta que cualquier otro profesional comerciante o empresario queda en principio excluido tanto si es comprador como si es vendedor, tanto si es persona física como si es persona jurídica. De manera que las compraventas directas entre ellos quedan excluidas sin más de su ámbito de aplicación. Cualquier sociedad puede pues comprar o vender obras de arte a cualquier otra sociedad directamente sin quedar sometida al derecho de participación, siempre y cuando ni la una ni la otra estén dedicadas al mercado del arte. Lo que comprende los supuestos de venta forzosa, siempre que en la misma no se haya utilizado una sala dedicada a tales subastas de arte.

Pensando de nuevo en la trasposición de la Directiva a nuestro Ordenamiento, hay que señalar que, en cambio el tenor literal de nuestro artículo 24.1 LPI, al referirse a la intervención de comerciantes o agentes mercantiles en general, si que permite someter tales reventas al derecho de participación, aunque en ellas no participe ningún profesional del arte¹⁵. Obsérvese que lo mismo cabría de-

¹⁴ No parece que las administraciones públicas puedan quedar equiparadas, por su propia naturaleza, a quien actúa a título privado.

¹⁵ Incluidos los supuestos de reventas forzosas. De ahí que quepa dudar sobre la eficacia del artículo 2.º, párr. 2.º del R.D. 1434/1992, de 27 de noviembre, al exceptuar «las enajenaciones forzosas realizadas mediante subastas judiciales o administrativas». Semejante excepción no parece tener adecuado respaldo en el texto del artículo 24.1 LPI, como ya hemos apuntado en la nota 12.

fender con el texto del artículo 1.º de la Propuesta, antes mencionado, al referirse —recuérdese— a todas las reventas, salvo las efectuadas «por particulares». Particular puede ser considerado como cualquier sujeto privado sin cualificación jurídica alguna¹⁶.

Nuestro legislador puede optar, en cuanto al fondo de la cuestión, por seguir extendiendo el derecho a toda reventa en la que intervenga cualquier comerciante o empresario, cualquiera que sea su actividad. No creo que semejante extensión del ámbito del derecho con respecto a la Directiva sea contrario a la misma. Lo que pretende ésta es la homogeneidad en el mercado (profesional) del arte. De la misma manera que no es contraria a la misma, por no afectarla, la extensión del derecho de participación a los manuscritos, por parte de los estados que lo deseen, tampoco creo que esta extensión a las transacciones de obras de arte realizadas fuera de ese mercado del arte sean relevantes para la mencionada homogeneidad de este último. Ahora bien, aquí cabe añadir igualmente que, si se desea mantener esa extensión, no tendrán que someterse tales supuestos a la regulación de la Directiva (umbral y escala de porcentajes de cuantificación del derecho). Dentro de semejante ámbito carecería de sentido pretender seguir manteniendo como excepción las reventas forzosas (judiciales o administrativas); desde luego, si se pretende, debería recogerse expresamente en la LPI. También podría nuestro legislador optar por limitar la aplicación del artículo 24.1 al ámbito fijado por la Directiva, excluyendo las reventas directas entre empresarios ajenos al mercado del arte.

Por lo que se refiere a la forma de proceder a la transposición de la Directiva en uno u otro caso, importa añadir que no sería necesario en principio alterar el tenor literal del artículo 24.1 en ese punto, siempre que en la Exposición de Motivos de la Ley correspondiente (de modificación de la LPI) se explicase adecuadamente lo que debe entenderse a partir de ese momento por «intervención de un comerciante o agente mercantil». En cualquier caso, si se quiere mantener la excepción de las reventas forzosas, ello sólo sería posible en los casos de esas reventas entre empresarios ajenos al mercado del arte, y siempre que se incorporase dicha excepción a la LPI (no en una norma reglamentaria); dentro del ámbito de la Directiva la excepción no es posible.

Donde la Directiva ha introducido un cambio importante con respecto a la Propuesta inicial es al permitir a los estados miembros que el derecho «no se aplique a las operaciones de reventa si el vendedor compró la obra directamente al autor menos de tres años antes de la reventa y el precio de reventa no excede de 10.000 euros» (art. 1.3). Se pretende así tener en cuenta «la situación especial de las galerías de arte que compran obras directamente al autor» (vid. considerando 18 de la Directiva)¹⁷. Como explica el Informe de la

¹⁶ Algo similar al concepto de consumidor.

¹⁷ Obsérvese que, no obstante, la excepción no se limita a las reventas entre profesionales del mercado de arte, sino que se extiende a todos los supuestos del artículo 1.2, incluyendo así cuando vendedor y comprador no son tales profesionales, pero interviene como intermediario un profesional de dicho mercado del arte.

Comisión al Parlamento Europeo (15.9.2000) sobre la Posición Común adoptada por el Consejo (19.6.2000), —que es la que introduce esta modificación—, esa situación especial de las galerías de arte deriva del papel promocional que las mismas desempeñan con respecto a los artistas. A nadie se le puede escapar que el ejercicio de esta facultad por los estados miembros supondrá excluir en los estados en cuestión a buena parte de los autores noveles de la fuente principal de realización de su derecho de participación.

Tanto el umbral de aplicación del derecho de participación (art. 3) como los porcentajes establecidos para su cuantificación (art. 4) han quedado sustancialmente alterados con respecto a la Propuesta inicial de la Directiva, disminuyendo de manera significativa el valor económico del derecho.

La Propuesta primero y ahora la Directiva autorizan a los estados miembros a establecer un umbral por debajo del límite que prevén¹⁸, pero ese límite se ha elevado sustancialmente. En la Propuesta era el precio de 1.000 ecus: «cuando el precio de venta sea igual o superior a 1.000 ecus»¹⁹. En la Directiva es de 3.000 euros: el umbral «no podrá en ningún caso superar los 3.000 euros». Como es lógico, tratándose de un tema esencial, tanto el Parlamento como la Comisión trataron de impedir semejante cambio. Lo que valió al menos para evitar que el umbral se colocase en 4.000 euros, tal como se establecía en la Posición Común del Consejo de 19 de junio de 2000²⁰.

¹⁸ Lo que se justificaba así en la Memoria Explicativa de la Propuesta:

«La Comisión considera que conviene facultar a los estados miembros para aplicar el derecho de participación a partir de un umbral inferior al comunitario, aún cuando esta excepción vaya en detrimento de la homogeneidad.

Si un estado miembro utiliza esta posibilidad, el derecho de participación se aplicará también a obras de arte de escaso valor comercial. La posible disparidad así creada no debería afectar sensiblemente a los intercambios en el mercado interior. La introducción de un umbral nacional menos elevado puede justificarse por motivos sociales evidentes» (apartado V.8 de la Memoria).

¹⁹ En la Memoria Explicativa de la Propuesta inicial se decía lo siguiente: «El importe que da lugar a la percepción del derecho de participación no puede ser demasiado elevado con objeto de no limitar dicho derecho a los artistas más famosos. Un umbral de aplicación cifrado en 1.000 ecus representa un importe medio en relación con los distintos umbrales nacionales actualmente vigentes» (apartado V.7).

²⁰ Esto es lo que se decía en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo (15 de septiembre de 2000):

«... el Consejo ha fijado el importe de ese umbral de aplicación en 4.000 euros cuando resulta que el Parlamento había sugerido 500 euros y que la Comisión lo había mantenido, en su propuesta modificada, en el umbral inicialmente previsto de 1.000 euros. La Comisión había propuesto un umbral de aplicación con el fin de evitar que, en ciertas transacciones de escaso valor, los gastos de gestión del derecho de participación para los profesionales del mercado del arte no sean superiores al beneficio resultante para los artistas. Por otra parte, estimaba que ese umbral no debía ser demasiado elevado para evitar que el beneficio del derecho de participación quede limitado únicamente a los artistas reconocidos. Por debajo de ese umbral, se permitía a los estados miembros aplicar o no aplicar el derecho de participación, puesto que las disparidades resultantes no afectarían, teniendo en cuenta el escaso valor comercial de las obras afectadas, a los intercambios dentro del mercado interior.

La Comisión lamenta que, en adelante, en base al establecimiento de un umbral tan elevado, numerosas transacciones queden excluidas del ámbito de aplicación de la Directiva, quedando en la misma medida reducida su eficacia armonizadora. Semejante disposición tiene también el efecto de privar a la gran mayoría de los artistas de los beneficios resultantes de esta armonización» (vid. el apartado dedicado al artículo 3).

Desde un principio la Comisión manifestó su preocupación, al establecer el porcentaje que debía aplicarse al precio de venta para cuantificar el derecho en cada reventa, por evitar que un porcentaje demasiado elevado en los casos de precio elevado determinase una fuga de las obras de arte más cotizadas hacia mercados situados fuera de la Unión Europea en los que el derecho no se reconociera o tuviera menor importancia económica. De ahí la opción por una escala decreciente de dicho porcentaje en relación con una escala creciente de precios sobre los que aplicar aquél²¹. En la Propuesta inicial de Directiva la escala partía del 4% y terminaba en el 2%²², que se aplicaba sin límite alguno²³.

Pero el Consejo —y también el Parlamento— se mostraron mucho más sensibles a ese problema de posible «fuga» de las obras de arte hacia otros mercados. Lo que determinó la opción por una escala de porcentajes más acentuada en sus valores decrecientes y, aún más, en el establecimiento de un tope absoluto a partir del cual el derecho de participación ya no puede aumentar, cualquiera que sea el mayor precio pagado en la reventa. La escala sigue empujando en el 4%, pero ahora termina en el 0,25%²⁴.

Se añadía en conclusiones (pár. 4.º):

«Por lo que se refiere a la eficacia del derecho de participación, la Comisión lamenta, por las razones antes expuestas, el establecimiento de un umbral elevado de aplicación de la directiva y de un techo más allá del cual los artistas no percibirán ya un derecho de participación proporcionado a su éxito».

En la Resolución del Parlamento Europeo (13 de diciembre de 2000) sobre la Posición Común del Consejo se propone como enmienda mantener el umbral de los 1.000 euros «a cambio» de eliminar la posibilidad de que los estados miembros estableciesen un umbral más bajo.

Lo que la Comisión informó (Informe publicado el 24 de enero de 2001) favorablemente en lo primero, pero no en lo segundo, reiterando que, dada la escasa cuantía económica de las transacciones ello no afectaría a los intercambios intracomunitarios. «Por el contrario —añadía— la desaparición de los derechos de participación nacionales, por debajo del umbral comunitario, coloca a los artistas en una situación de desventaja con respecto a la existente antes de la armonización, sin justificación derivada del mercado interior».

(Todos los textos citados en esta nota son traducción mía de las respectivas versiones francesas).

²¹ «La Comisión era consciente que un derecho de participación demasiado elevado podría llevar a un desplazamiento de las ventas hacia países ajenos a la Comunidad que no aplican el derecho de participación, especialmente en lo que concierne a las transacciones correspondientes a los segmentos del precio más elevadas. La Comisión ha propuesto por tanto la introducción de tres segmentos del precio de venta sometidos a porcentajes en disminución. Para la determinación de esos segmentos y de esos porcentajes la Comisión ha tomado como referencia la situación dominante en los estados miembros» (vid. el apartado dedicado al artículo 4 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo —15.9.2000— sobre la posición común del Consejo— traducción mía de la versión francesa).

²² «a) el 4% del precio de venta para el tramo de precios comprendido entre 1.000 y 50.000 ecus; b) el 3% para el tramo comprendido entre 50.000 y 250.000 ecus; c) el 2% para las cantidades superiores a 250.000 ecus» (art. 4).

²³ «... el tipo propuesto para el tramo superior a 250.000 ecus, que equivale al 2% del precio de venta sin impuestos, no difiere mucho de los gastos suplementarios que supone una exportación con vistas a eludir el pago del derecho de participación» (apartado V.12 de la Memoria Explicativa de la Propuesta inicial de la Directiva).

²⁴ «El derecho establecido en el artículo 4.1 se fijará como sigue:

- a) el 4% de los primeros 5.000 euros del precio de venta;
- b) el 3% de la parte del precio de venta comprendida entre 50.000,01 euros y 200.000 euros;
- c) el 1% de la parte del precio de venta comprendida entre 200.000,01 euros y 350.000 euros;
- d) el 0,25% de la parte del precio de venta que excede de 500.000 euros.

No obstante, el importe total del derecho no podrá exceder de 12.500 euros» (art. 4.1).

Las discrepancias no se produjeron pues en ese 4% base de la escala. Es más, ahí el Consejo no tuvo inconveniente en introducir la posibilidad de que los estados miembros aumentasen ese porcentaje al 5%²⁵. Además, los estados miembros que opten por fijar un umbral más bajo no podrán establecer para el tramo de precio entre ese umbral y el precio de 3.000 euros (el umbral máximo de la Directiva) un porcentaje inferior al mencionado 4%²⁶.

Mientras que la Comisión se opuso a esa modificación sustancial de la escala, y sobre todo a la introducción de un tope o techo máximo en la cuantificación del derecho de participación²⁷, el Parlamento Europeo aceptó plenamente el criterio del Consejo²⁸.

Conviene observar que el umbral para la aplicación del derecho no tiene función de franquicia: una vez superado el mismo, el porcentaje se aplica desde 0 y no desde el umbral de 3.000 euros o cualquier otro inferior. El artículo 5 especifica, para eliminar toda duda, que los precios de venta contemplados tanto para el umbral como para la aplicación de los porcentajes «se entenderán sin impuestos».

En ningún momento ha existido duda alguna sobre la aplicación del derecho al precio, cualquiera que ésta sea en relación con el precio pagado en su día por el vendedor, y no sobre la plusvalía realizada por el vendedor en relación con ese precio que pagó. Ello tanto por razones prácticas como por razones de fondo, que la Comisión resumía así:

«Conviene imponer el derecho de participación sobre el precio de venta de las obras. Limitar la base imponible únicamente a la plusvalía realizada sobre el precio de adquisición se prestaría a importantes problemas de control. Como

²⁵ «Como excepción al apartado 1, los estados miembros podrán aplicar un porcentaje del 5% para la parte del precio de venta a que se refiere la letra a) del apartado 1» (art. 4.2).

No podrán pues superar ese porcentaje, pero si establecer uno intermedio entre el 4 y el 5%.

²⁶ «Si el precio mínimo de venta establecido es inferior a 3.000 euros, el estado miembro también fijará el porcentaje aplicable a la parte del precio de venta inferior a 3.000 euros; este porcentaje no podrá ser inferior al 4%» (art. 4.3), y podrá ser incluso superior al 5%, sin limitación alguna. Es obvio que lo normal es que no supere ese límite del 5%.

²⁷ «La Comisión comparte la preocupación del Consejo de adoptar todas las preocupaciones posibles para evitar los desplazamientos de ventas correspondientes a los segmentos de precio más elevados. No obstante, lamenta el establecimiento de un techo que, de hecho, supone negar a los artistas más famosos que se beneficien de los frutos de su celebridad. Entiende que semejante limitación de los beneficios sería difícilmente imaginable en otros campos de la propiedad intelectual o industrial (por ejemplo, patentes, marcas)». (Vid. el apartado dedicado al artículo 4 del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo —15.9.2000— sobre la posición común del Consejo —traducción mía de la versión francesa).

Posición que reitera en las conclusiones del Informe: vid la nota 20.

²⁸ En efecto, en la Resolución del Parlamento (13.12.00) sobre la posición común del Consejo no se propone ninguna enmienda al respecto, a pesar del Informe de la Comisión, especialmente contrario al tope máximo introducido por aquél.

Ya en la primera lectura, la Resolución del Parlamento había propuesto un mayor fraccionamiento de la escala de porcentajes, junto con una reducción de los mismos contraria al criterio de la Comisión.

cualquier otro derecho de autor, el derecho de participación debe abonarse en función de la explotación que se efectúe de la obra, independientemente del éxito de la misma»²⁹.

Tanto el umbral fijado por la Directiva, como el tope máximo, como la escala de porcentajes para la cuantificación del derecho, implican modificaciones de nuestra LPI, concretamente de su artículo 24.2. Hay que tener en cuenta que, salvo en el umbral de aplicación del derecho, las determinaciones de la Directiva son rígidas: no se trata de una regulación de mínimos. Por otra parte, aunque en términos generales nuestra LPI es en este punto mucho más favorable a los titulares del derecho —3% del precio a partir de 300.000 pesetas, dicho importe incluido, sin límite alguno—, en el tramo inicial, hasta 50.000 euros³⁰, el porcentaje de la Directiva es superior, del 4%.

Veamos pues cuáles son las opciones de nuestro legislador si pretende conservar el umbral de 300.000 pesetas³¹. Desde esa cifra hasta 499.158 pesetas³² podrá establecer un porcentaje igual o superior al 4% como mínimo y el 5% como máximo. A partir de 499.158 pesetas estará ya en juego la escala de la Directiva: en el primer tramo nuestro legislador podrá fijar un porcentaje entre el 4% y el 5%. Aunque, hasta 3.000 euros (499.158 pts.), si se mantiene el actual umbral de 300.000 pts. o incluso se rebaja, podría establecer un porcentaje superior al 5%. Lo normal es que no sea así, manteniendo un solo porcentaje hasta los 50.000 euros, correspondientes al primer tramo de la Directiva. Es evidente que en el momento de la transposición el legislador español se limitará a transcribir dicha escala³³ con su tope, también el umbral en euros. Evidentemente nuestro legislador podría optar por reconducir el umbral para la aplicación del derecho a los 3.000 euros, aunque no parece que semejante medida sea conveniente en términos de política legislativa. Menos oportuno aún sería, por las razones expuestas por la propia Comisión, que se aprovechara la transposición de la Directiva para ejercer esa facultad que la Directiva ofrece a los estados miembros (art. 1.3) para excluir del ámbito de aplicación del derecho las primera reventas que no excedan de 10.000 euros³⁴ dentro del plazo de tres años.

Al trasponer la Directiva, no debe existir inconveniente alguno en conservar la referencia contenida en el artículo 24.2 a «todo conjunto que pueda tener carácter unitario» de obra, tanto a la hora de aplicar el umbral del derecho como también para la aplicación de la escala de porcentajes. Es claro que tanto la existencia como la inexistencia de ese carácter unitario no puede quedar sometido a la voluntad de vendedores y compradores en cada momento dentro

²⁹ Apartado V.6 de la Memoria Explicativa de la Propuesta inicial.

³⁰ Equivalentes a 8.319.300 pesetas.

³¹ Equivalentes a 1.803,04 euros.

³² Equivalente de 3.000 euros, que es el umbral máximo establecido por la Directiva.

³³ Con las posibles variantes señaladas en relación con el primer tramo.

³⁴ Equivalentes a 1.663.860 pesetas.

del mercado. Debe responder a una consideración fija del conjunto, derivada de la voluntad expresa o manifiesta del autor³⁵.

El derecho de participación grava el precio de venta y consecuentemente afecta fundamentalmente al vendedor, que recibirá menos dinero que el establecido como tal precio de venta: recibirá su importe menos el porcentaje aplicable para la cuantificación del mencionado derecho (aparte los demás gastos que genere la venta). De ahí que resulte lógico y eficaz (el cobro del precio garantiza en principio el pago del derecho) constituirle en deudor del derecho. Así lo hacía ya la Propuesta inicial de la Directiva (art. 4, *in fine*), y así lo mantiene el artículo 1.4 de la Directiva, aunque en ambos textos con una fórmula descriptiva y poco precisa: se dice que el derecho o el pago del derecho «correrá a cargo del vendedor». No obstante, el texto de la Directiva ha introducido la posibilidad de que los estados miembros responsabilicen del pago, esto es de la deuda, a otros sujetos, que intervengan como empresarios o profesionales del arte en la venta (intermediarios), o el propio comprador, y ello incluso con carácter exclusivo: «Los estados miembros podrán disponer que una de las personas físicas o jurídicas a las que se refiere el apartado 2 («compradores o intermediarios, profesionales del mercado del arte») que no sea el vendedor tenga responsabilidad exclusiva o compartida con el vendedor para el pago del derecho» (art. 1.4). Resulta llamativo por lo excesivo que puede tener en su caso liberar de la deuda al vendedor. Sin embargo, a la claridad del texto que acabo de transcribir se suma la explicación —sucinta, pero suficiente con respecto al alcance de lo que significa «responsabilidad exclusiva»— contenida en el considerando 25 de la Exposición de Motivos³⁶. No se trata pues sólo de reforzar el crédito derivado del derecho extendiendo la deuda a un tercero (deudor principal, solidario, subsidiario), sino incluso de atribuírsela únicamente a él, liberando al vendedor.

En cualquier caso la Directiva no ofrece en este punto dificultad alguna para mantener plenamente el sistema de responsabilidad solidaria del profesional o empresario intermediario de nuestro artículo 24.4 LPI, que supone —junto con la consideración del importe impagado del derecho como un depósito— una sólida garantía para el crédito del autor o de sus causahabientes.

En cambio, la transposición de la Directiva sí que plantea problema con respecto a la determinación del beneficiario o acreedor del derecho. La Exposición de Motivos invoca una vez más el principio de subsidiariedad al abordar este tema para justificar su falta de concreción a la hora de extender el derecho a los causahabientes *mortis causa* del autor³⁷. No obstante, su determinación de

³⁵ Remito a las acertadas consideraciones al respecto de Ramón CASAS VALLÉS en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Tecnos, 2ª ed., págs. 507-508.

³⁶ «En principio, el deudor del importe que debe percibirse en virtud del derecho de participación tendría que ser el vendedor; los estados miembros deberían tener la posibilidad de establecer excepciones a este principio con respecto a la responsabilidad del deber de pago; el vendedor es la persona o empresa en nombre de la cual se celebra la venta» (el subrayado es mío).

³⁷ «Es conveniente determinar los beneficiarios del derecho de participación respetando al mismo tiempo el principio de subsidiariedad; por consiguiente, no resulta oportuno intervenir por medio

los beneficiarios o titulares del derecho —acreedores del importe del mismo correspondiente a cada reventa— es taxativa: el autor y, fallecido éste (el derecho es inalienable e irrenunciable —art. 1.1), sus derechohabientes (art. 6.1). El único margen de maniobra que se permite a los estados miembros —aparte del esencial que deriva de la diversa ordenación de las sucesiones— es que se les deja la opción de que la gestión colectiva sea la normal, es decir, voluntaria, o que la misma sea obligatoria (art. 6.2).

Si los únicos beneficiarios del derecho son sus titulares, el autor y sus causahabientes *mortis causa*, no parece que pueda mantenerse esa condición de beneficiario subsidiario que nuestro artículo 24.5 LPI, junto con su desarrollo reglamentario (vid. los artículos 4 a 8 del R.D. 1434/1992), establece a favor del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes.

En estos momentos nuestra LPI no prevé una gestión colectiva obligatoria del derecho de participación, y, en mi opinión sería deseable que se mantuviese este sistema actual de gestión colectiva voluntaria³⁸. Nadie puede desconocer el papel esencial que corresponde a las entidades de gestión en la realización de los derechos de propiedad intelectual, y concretamente de los derechos de autor. Pero ello no debe llevar a imponer (por ley) la gestión colectiva de los mismos, salvo en los supuestos en que la misma sea indispensable por las características del ejercicio del derecho en cuestión. No es éste ciertamente el caso, habida cuenta que el derecho se basa en una transacción o contrato concreto sobre una obra individualizada. Máxime si se tiene en cuenta el deber, que se impone en el artículo 24.4 LPI a los «subastadores, titulares de establecimientos mercantiles, comerciantes y agentes» que intervengan en la reventa, de notificar la misma al titular del derecho. A ello hay que añadir las posibilidades de control individual de las mencionadas reventas que deriven de la utilización de medidas tecnológicas y de sistemas electrónicos para la gestión del derecho (vid. artículos 11 y 12 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor de 1996). En la medida que las entidades de gestión presten en verdad un servicio eficiente y barato en el cumplimiento de la función que les corresponde es deseable que gestionen el mayor repertorio posible de obras y derechos. Pero constituye un error pretender ese objetivo entregándoles por ley una clientela cautiva. La eficacia y bajo coste en el funcionamiento de las entidades se conseguirá básicamente mediante la captación por ellas de clientes (obras y dere-

de la presente Directiva en el Derecho de sucesiones de los Estados miembros ...» (considerando 27 de la Exposición de Motivos).

³⁸ Lógicamente VEGAP opina lo contrario, y así lo manifestó expresamente en el punto 11 del *Manifiesto de Zaragoza* antes citado: «Para que se garantice su aplicación eficaz, es preciso que se determine la gestión colectiva obligatoria del derecho de participación».

Es previsible pues que dicha entidad de gestión presione al Gobierno y al Legislativo para que en la trasposición de la Directiva se opte por esa posibilidad de introducir una gestión colectiva obligatoria del derecho de participación.

Vid. también las interesantes consideraciones de Ramón CASAS VALLÉS en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Tecnos, 2ª ed., págs. 509-510, favorables a la gestión colectiva obligatoria. También a favor de ella Germán BERCOVITZ ÁLVAREZ. *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*. Tecnos 1997, vid. pág. 391.

chos) para su gestión, como consecuencia de su eficacia para recaudar bien y barato, sometiéndolas así a la ley del mercado. Debe ser el propio titular del derecho quien decida si le interesa ejercerlo y cómo.

En cualquier caso, si nuestro legislador opta por la gestión colectiva obligatoria, sería importante aclarar en el texto legal correspondiente (o al menos en la Exposición de Motivos), superando así la confusión introducida por el artículo 150 LPI³⁹, que la gestión colectiva obligatoria no puede confundirse con la atribución ex lege a las entidades de gestión correspondientes de repertorio universal, so pena de dar entrada a un enriquecimiento sin causa de dichas entidades (trasladado o no a sus miembros), al permitirles recaudar derechos cuya gestión no les haya sido encomendada (ni reclamado los resultados derivados de ella) por sus titulares. En este caso concreto no tendría sentido suprimir (en aplicación de la Directiva) el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes para terminar atribuyendo a las entidades de gestión un derecho sustancialmente idéntico al que se reconoce al mismo en el artículo 24.5 LPI: apropiarse del derecho de participación no reclamado por su titular.

El artículo 9 de la Directiva facilita el ejercicio del derecho atribuyendo a los beneficiarios o titulares del mismo (en su caso, a la entidad que lo gestione por aquellos) un derecho de información frente a los profesionales del mercado del arte que hayan intervenido en la reventa (como vendedor, comprador o intermediario). Los beneficiarios o titulares pueden «exigir ... toda la información necesaria para obtener la liquidación de los importes debidos... resultantes de la reventa» «durante un plazo de tres años a partir de la fecha de la reventa». Semejante derecho deberá trasponerse a nuestra LPI, puesto que la misma no lo recoge. La duda surge a la hora de saber si semejante sistema de información es incompatible con el que actualmente establece el artículo 24.4 LPI, al obligar a «los subastadores, titulares de establecimientos mercantiles o agentes mercantiles que hayan intervenido en la reventa a notificarla en el plazo de dos meses»; lo que además potencia con un plazo de prescripción de tres años que sólo empieza a correr desde dicha notificación. Me inclinaría por la conveniencia de mantener, junto con ese nuevo derecho de información, el actual sistema del artículo 24.4, que no es incompatible con aquél, y que me parece especialmente eficaz y justificado⁴⁰. Parece lógico exigir esa diligencia en cumplimentar el deber de información cuando el mismo tiene como función poner en conocimiento del titular del derecho que se ha producido un supuesto para su ejercicio. Se trata de una aplicación elemental del principio de buena fe.

La Directiva extiende el derecho a todos los nacionales de estados miembros de la Unión Europea, tanto si son los autores de la obra, como si son sus causahabientes. También permite a los estados miembros que lo apliquen a los au-

³⁹ Y por la interpretación que del mismo parece derivar nuestro TS (Vid. 2 SSTS 29-10-1999 - Pe.I. n.º. 4, págs. 116-117).

⁴⁰ De ahí que lo haya utilizado antes como argumento complementario para desaconsejar la aplicación en nuestro país de una gestión colectiva obligatoria para este derecho de participación.

tores (no a sus causahabientes) que tengan residencia habitual en sus respectivos territorios. Fuera de esos sujetos, se aplica el principio de reciprocidad (art. 7), el propio del Convenio de Berna (art. 14, ter.2), facilitado mediante la publicación por la Comisión de una lista indicativa de terceros países que cumplan la condición de reciprocidad. Habrá que introducir alguna modificación al respecto en nuestra LPI, puesto que el artículo 160 no concuerda totalmente con estas previsiones de la Directiva.

Ya señalé al principio cómo la extensión de la duración del derecho p.m.a. queda limitada hasta el año 2010 para los estados que no reconozcan el derecho a los derechohabientes en la fecha de entrada en vigor de la Directiva (art. 8.2); plazo que se puede prorrogar otros dos años en los términos previstos en el artículo 8.3⁴¹. Por otra parte —ya lo hemos dicho— el plazo de entrada en vigor (de trasposición de la Directiva) se extiende hasta el 1 de enero de 2006, aplicándose a partir de ese momento a todas las obras de arte originales que «estén todavía protegidas por la legislación de los estados miembros en materia de derechos de autor o cumplan en dicha fecha los criterios de protección establecidos» en la Directiva (art. 10). Lo que es importante en nuestro ordenamiento para las obras fotográficas y para las obras de artes aplicadas.

Son precisamente estas dilaciones las que dieron lugar a un desacuerdo total entre el Parlamento Europeo y la Comisión por un lado, y el Consejo por otro lado. Tanto el Parlamento como el Consejo trataron de reducir a veinticuatro meses, es decir dos años, cada uno de esos dos plazos contemplados en el artículo 8.2 y en el artículo 12.1 de la Directiva⁴².

⁴¹ «El estado miembro al que se aplique el apartado 2 tendrá hasta dos años más, si fuera preciso, para permitir a sus agentes económicos adaptarse gradualmente al sistema del derecho de participación, manteniendo a la vez su viabilidad económica, antes de que esté obligado a aplicar el derecho de participación a los derechohabientes del artista tras su muerte. Al menos doce meses antes del término del período mencionado en el apartado 2, el estado miembro del que se trate informará a la Comisión exponiéndole sus razones, de manera que ésta última pueda emitir un dictamen, tras haber procedido a las consultas pertinentes, dentro del plazo de tres meses a partir de la recepción de dicha información. Si el estado miembro no siguiera el dictamen de la Comisión, deberá, dentro del plazo de un mes, informarla de ello y justificar su decisión. La notificación y justificación del estado miembro y el dictamen de la Comisión se publicarán en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas y se remitirán al Parlamento Europeo».

⁴² Vid. la Resolución del Parlamento Europeo (13.12.2000), introduciendo enmiendas a la posición común adoptada por el Consejo, y concretamente las enmiendas 11 y 15 relativas a los artículos 8 y 12, así como el Informe de la Comisión sobre dichas enmiendas (24.1.2001), totalmente conforme con las mismas.

Ya previamente en las conclusiones del Informe de la Comisión al Parlamento Europeo (15.9.2000) sobre la posición común adoptada por el Consejo (20.6.2000) leemos lo siguiente:

«La Comisión habría, no obstante, podido afrontar aceptar esos elementos (se refiere al umbral cuantitativo del derecho de participación y al tope máximo de su cuantificación establecido por la mencionada posición común del Consejo). Si se hubiese encontrado una solución más satisfactoria sobre el tema del plazo de aplicación de la Directiva. En estas condiciones, y a pesar de todos los esfuerzos para llegar a un acuerdo, la Comisión no ha estado en condiciones de aceptar el texto de la posición común que no permite llegar a un nivel satisfactorio de armonización en un plazo razonable» (la traducción de la versión francesa es mía).

Así se entiende esa anómala Declaración de la Comisión, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, que hemos transcrito como nota 5.

Finalmente, la Directiva prevé un doble seguimiento de la misma, tanto a través de una cláusula expresa de revisión, recogida en el artículo 11, como concediendo a la Comisión la iniciativa para presentar las propuestas pertinentes «si las negociaciones internacionales encaminadas a ampliar el reconocimiento del derecho de participación a escala internacional culminaran con éxito» antes del 1 de enero de 2010 o, en su caso, antes del 1 de enero de 2012 (art. 8.4).

Podemos concluir recomendando calma a nuestro legislador, puesto que el derecho de participación se encuentra razonablemente regulado (al menos en términos comparativos) en nuestro actual artículo 24 LPI (a pesar de la no extensión del mismo a las obras fotográficas y a las obras de artes aplicadas), y puesto que dispone de más de cinco años para proceder a la trasposición de la Directiva.