
**PROPUESTAS SOBRE MODIFICACIONES
LEGISLATIVAS EN MATERIA FISCAL, LABORAL
Y SEGURIDAD SOCIAL, CONTRATACIÓN
PÚBLICA Y PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS
ARTISTAS VISUALES**

CON LA COLABORACIÓN DE:



Y LA AYUDA DE:



ÍNDICE DE CONTENIDO

I.- Introducción	4
II.- Propuestas en el ámbito fiscal	8
III.- Propuestas en el ámbito laboral y Seguridad Social	32
IV.- Propuestas de la propiedad intelectual	44
V.- Propuestas en el ámbito de contratación pública y de subvenciones	54
VI.- Conclusiones	62

I.- Introducción

El acceso a la cultura es un derecho proclamado tanto a nivel internacional como nacional, que aparece recogido en las Convenciones de la UNESCO, así como en la mayor parte de las Constituciones de nuestro entorno.

Así, la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial* y la *Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural*, aprobadas ambas por la UNESCO el 17 de octubre de 2003 y 21 de noviembre de 1972, respectivamente, ponen de manifiesto la importancia del patrimonio cultural y reconocen la obligación de los Estados de protegerlo, conservarlo y salvaguardarlo. Asimismo, la *Convención sobre la Protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, firmada en el seno de la UNESCO el 20 de octubre de 2005, destaca el impacto que tiene la cultura en el desarrollo económico y social de los países.

En la misma línea se pronuncia nuestra Constitución, en cuyo artículo 44.1 recoge el derecho de todos al acceso a la cultura, correspondiendo a los poderes públicos su promoción y tutela, quienes, en cumplimiento del artículo 149.2, deben garantizar su supervivencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible obviar ni la importancia nacional e internacional de la cultura, ni la obligación de los poderes públicos de impulsar su progreso.

Precisamente por ello, la UNESCO adoptó en el año 1980 una Recomendación mediante la que insta a los Estados miembros a mejorar la situación profesional, social y económica de los artistas mediante la aplicación de políticas y medidas relacionadas con la formación, la seguridad social, el empleo, los ingresos y las condiciones impositivas, la movilidad y la libertad de expresión. Asimismo, reconoce el derecho de los artistas a

organizarse en sindicatos u organizaciones profesionales que puedan representar y defender los intereses de sus miembros.

También en el seno de la Unión Europea existe un interés en esta materia. Así, el Parlamento europeo ha llegado a solicitar a la Comisión, a través de su Informe de 23 de mayo de 2007¹, que adopte una «Carta europea para la creación artística y sus condiciones de ejercicio» sobre la base de la iniciativa de la UNESCO, a fin de reafirmar la importancia de las actividades de los profesionales de la creación artística y de facilitar la integración europea.

En este contexto, cabe destacar una importante iniciativa que ha tenido lugar en nuestro entorno nacional y que ha marcado un punto de inflexión en el sector cultural. Nos referimos, en concreto, al Informe para la elaboración de un Estatuto del Artista, aprobado por unanimidad en septiembre de 2018 por el Pleno del Congreso de los Diputados, fruto del trabajo desarrollado durante varios meses por la Subcomisión que forma parte de la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados.

En este documento de la Subcomisión se reconoce la especificidad del trabajo de los creadores, artistas y profesionales de la cultura, así como la necesidad de garantizarles una remuneración justa, así como una protección similar a la del resto de trabajadores.

La realidad de los trabajadores del sector cultural se caracteriza, en general, por la irregularidad de sus ingresos debida a la intermitencia del propio trabajo y, precisamente por ello, en el Informe se pone de manifiesto la insuficiencia e ineficacia de la regulación laboral, seguridad social y fiscal vigente y la consiguiente necesidad de revisarla, con el fin de contemplar las especificidades propias del sector.

En este documento se incluyen incluso una serie de recomendaciones, algunas de las cuales han prosperado y se han materializado en modificaciones legislativas.

¹ <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2007-0199+0+DOC+PDF+V0//ES>

Tal es el caso del *Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y cinematografía*, así como del *Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, mediante el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística*.

Sin perjuicio de avances como este último, es necesario continuar trabajando en la implementación de otras muchas mejoras reivindicadas desde hace años por los trabajadores de la cultura, especialmente en un momento tan delicado para este sector, en la medida en que ha sido uno de los principales afectados por la crisis sanitaria provocada por el Covid-19.

Dentro del sector cultural, podemos diferenciar muy diversas manifestaciones, entre las que se encuentran las artes plásticas y de la creación visual, las cuales constituyen una parte fundamental del patrimonio cultural, que indudablemente es necesario promover, reconocer y proteger.

Resulta indiscutible la gran importancia que tiene la contribución de los artistas visuales en la generación de cultura, en la medida en que, no sólo son sus obras y creaciones las que dan contenido al tejido artístico de nuestro país, integrado, entre otros, por las galerías, museos, coleccionistas, mecenas, comisarios y críticos que desarrollan su actividad en este sector, sino que además su actividad fomenta las relaciones sociales y la creatividad y constituye una importante fuente de atracción de los miles de turistas, nacionales e internacionales, que cada año visitan nuestros museos, galerías y ferias, así como un motor imprescindible para nuestra economía, tanto por los ingresos que genera, como por los puestos de trabajo, directos e indirectos, que dependen de ella.

Así lo revela tanto el estudio *“Tiempos de cultura El primer mapa mundial de las industrias culturales y creativas”* presentado en diciembre de 2015 por la UNESCO, la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) y EY

(anteriormente Ernst & Young)², según el cual las artes visuales (museos, creación de artes visuales, mercado del arte y actividades de diseño) son el segundo sector que más ingresos y empleo genera, después de la televisión, como el reciente informe titulado “*Reconstruyendo Europa: la economía cultural y creativa antes y después de la Covid-19*” igualmente elaborado por EY a instancia de la Agrupación Europea de Sociedades de Autores y Compositores (GESAC), que sitúa a las artes visuales como el sector que más ingresos y empleo genera³.

Por todo ello y en aras a que los artistas visuales puedan seguir creando y nutriendo un ámbito relevante para nuestra sociedad y economía, es absolutamente necesario que la normativa contemple y se adapte a las particularidades del sector, especialmente en materias tales como fiscal, mecenazgo, laboral y de seguridad social, así como en el ámbito contractual y de propiedad intelectual.

De hecho, es de destacar que una de las políticas tractoras del Plan Nacional de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía española, presentado por el Gobierno el 7 de octubre pasado, consiste en abordar una modernización del sistema fiscal incrementando la progresividad y redistribución de los recursos para lograr un crecimiento inclusivo y sostenible⁴.

Teniendo en cuenta lo expuesto, desde la Unión de Artistas Contemporáneos de España (UNIÓN A.C.), organización que agrupa a la práctica totalidad de las asociaciones de artistas que operan en el territorio español y que tiene establecidos, entre sus fines principales, la defensa y representación de los intereses del colectivo de artistas, se formulan las siguientes propuestas.

² http://www.unesco.org/new/es/media-services/single-view/news/new_report_shows_cultural_and_creative_industries_account_fo/

³ <https://www.rebuilding-europe.eu/>

⁴ https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Paginas/2020/071020-sanchez_plan.aspx

II.- Propuestas en el ámbito fiscal

El Informe aprobado por la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista pone de manifiesto la urgente necesidad de adecuar la normativa tributaria a las peculiaridades propias del sector artístico, que a diferencia de otros sectores, obtiene sus rentas de manera irregular, lo que provoca que en este momento no esté tributando de acuerdo con su capacidad económica.

Piénsese en un artista visual que, si bien puede tardar una media de dos años en preparar una exposición de su obra, obtiene todos los rendimientos correspondientes al trabajo realizado durante dicho periodo en un solo pago y de manera acumulada en el momento de exponerla. Conforme al actual régimen fiscal, este artista tributará en un solo año, la cantidad que en realidad corresponde a, como mínimo, dos años. Es evidente que el actual sistema penaliza la actividad artística, precisamente porque no tiene en cuenta las peculiaridades propias.

Por ello, es necesario que la normativa reconozca a los artistas visuales un tratamiento especial en materia impositiva, que impulse y fomente la actividad artística.

También es importante que la normativa tome en consideración la labor que realizan los diferentes agentes del mercado del arte, tales como, las galerías de arte, los coleccionistas, los marchantes, como cauce para la distribución de las obras de arte. La función que cumplen estos agentes en la divulgación de las obras es importante para el crecimiento del mercado del arte en nuestro país y, por ello, debería configurarse un tratamiento tributario que atienda a las particularidades de este mercado específico y que sitúe a este sector en una posición de igualdad competitiva con respecto a otros países de nuestro entorno, que reconocen un tratamiento fiscal acorde con la realidad de los artistas visuales y sus agentes.

En ese sentido, debería configurarse un régimen fiscal especial para los autores de la creación visual, que contemple y reconozca, tanto sus particularidades, como la labor que realizan las galerías de arte y sus agentes, en la medida en que, con carácter general, estos constituyen el cauce de distribución de las obras de arte.

En la actualidad, los autores se encuentran con dificultades para la deducción de gastos de investigación, producción y difusión de la creación artística, por lo que sería necesario garantizar su viabilidad, en la medida en que ello posibilitaría una mayor capacidad de control fiscal, e incluso, establecer unos incentivos fiscales específicos para el sector cultural.

Sin perjuicio de que desde el sector de la creación visual se reivindica la urgente necesidad de establecer un régimen fiscal específico, existen cuestiones en la normativa vigente que es necesario modificar de manera urgente y que se esbozan a continuación, diferenciadas por materia.

a) Propuestas relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) es un tributo de carácter personal y grava la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza, sus circunstancias personales y familiares. Constituye el objeto de este impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias patrimoniales y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por Ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador.

En el sector del arte, el mantenimiento de ingresos no siempre está garantizado de manera periódica, a diferencia de lo que sucede en otras actividades.

Pues bien, esta irregularidad que caracteriza a los ingresos que obtienen los artistas visuales, demanda un tratamiento fiscal que incorpore alguna especificidad.

A tal efecto, sería recomendable incorporar las medidas que se exponen a continuación, que lejos de suponer un privilegio para los artistas, adaptan el actual sistema fiscal a una realidad que el legislador no ha contemplado.

1º.- Aplicación de coeficientes reductores o de abatimiento

La Ley 18/1991, de 6 de junio, del IRPF, introdujo en la normativa fiscal española los llamados “coeficientes de abatimiento”, consistentes en unos porcentajes reductores de la ganancia patrimonial que se obtuviera en la transmisión de todo tipo de bienes y derechos y cuyo objeto era minorar la tributación asociada a su transmisión dependiendo de la antigüedad del bien en el patrimonio del transmitente. Así, a medida que aumentaba el número de años de tenencia del bien por el transmitente, menor sería la tributación derivada de su eventual enajenación.

Sería recomendable implementar nuevamente en la normativa de IRPF la aplicación de estos coeficientes de abatimiento para optimizar el cálculo de las ganancias y pérdidas patrimoniales, con el fin de evitar la tributación teniendo en cuenta rendimientos irreales. Ello contribuiría al fomento y crecimiento del mercado del arte en España.

2º.- Exención para rentas irregulares:

El apartado V.2.19 del Informe aprobado por la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista hace una breve descripción sobre la regulación actual de las rentas irregulares en la normativa del IRPF. En concreto, señala que:

“La actual norma reguladora del IRPF (Ley 35/2006), en sus artículos 18.2 y 32.1, atribuye el calificativo de irregulares tanto a las «rentas obtenidas de forma notoriamente irregular en el tiempo» como a las «rentas con un período de generación superior a dos años», haciéndolas tributar a ambas sólo al 70% de su importe, o lo que es lo mismo, establece una exención general del 30% de las rentas irregulares obtenidas en el ejercicio, que queda libre de gravamen por IRPF, si bien con un límite

anual de 300.000€ que como máximo pueden ser objeto de dicha reducción, de modo que, a partir de dicha cifra, los rendimientos irregulares tributan sin reducción alguna. El Reglamento de IRPF, aprobado por el Real Decreto 439/2007, hace una enumeración exhaustiva (numerus clausus) de las rentas que tienen la consideración de «obtenidas de forma notoriamente irregular en el tiempo», entre las cuales no se incluyen las rentas obtenidas por los creadores ni los derechos de propiedad intelectual, salvo únicamente en lo referente a premios literarios o artísticos”.

Teniendo en cuenta el estado de situación expuesto, en el mismo apartado del Informe se propone “*modificar la Ley 35/2006 para adaptarla a los ingresos irregulares de los artistas y creadores eliminando el párrafo del artículo 32.1 que actualmente dispone: «No resultará de aplicación esta reducción a aquellos rendimientos que, aun cuando individualmente pudieran derivar de actuaciones desarrolladas a lo largo de un período que cumpliera los requisitos anteriormente indicados, procedan del ejercicio de una actividad económica que de forma regular o habitual obtenga este tipo de rendimientos.» O, alternativamente, estableciendo que dicha norma no se aplicará a los rendimientos derivados de actividades artísticas.”*

Como hemos anticipado, la profesión artística se caracteriza por diferentes periodos que pasan por una fase creativa y de preparación de la obra, en la que no reciben ingresos pero se está trabajando profesionalmente en la consecución del proyecto artístico, frente a otra fase de exhibición y divulgación de la obra, que es el momento en que normalmente se generan los ingresos. Al aplicar las normas actuales, lo que ocurre es que en el ejercicio en el que se reciben los ingresos, se produce un gravamen muy elevado, que no se corresponde con la tributación real si se hubiese tenido en cuenta el periodo de creación y preparación. Por ello, es necesario corregir esta situación, de la misma manera que se hace en otros sectores, llevando a cabo la modificación expuesta y extendiendo a los artistas visuales la posibilidad de que puedan reducir sus ingresos en un 30% como consecuencia del carácter irregular de los mismos. Asimismo y para que esta reducción sea verdaderamente eficaz debería aplicarse sobre los ingresos brutos,

con el fin de evitar que quede afectada por posibles discrepancias que se puedan plantear con relación a la aplicación de las deducciones.

De este modo, el artículo 32.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de IRPF quedaría redactado como sigue:

“Artículo 32. Reducciones.

1. Los rendimientos ~~netos~~ brutos con un período de generación superior a dos años, así como aquéllos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, se reducirán en un 30 por ciento, cuando, en ambos casos, se imputen en un único período impositivo.

La cuantía del rendimiento ~~neto~~ bruto a que se refiere este apartado sobre la que se aplicará la citada reducción no podrá superar el importe de 300.000 euros anuales, siendo a partir de esta cantidad aplicable una reducción del 20% a la cifra de exceso sobre los 300.000 euros anuales iniciales”.

~~No resultará de aplicación esta reducción a aquellos rendimientos que, aun cuando individualmente pudieran derivar de actuaciones desarrolladas a lo largo de un período que cumpliera los requisitos anteriormente indicados, procedan del ejercicio de una actividad económica que de forma regular o habitual obtenga este tipo de rendimientos.”~~

3º.- Exención general:

Subsidiariamente y como alternativa a la reforma propuesta en el apartado 2º anterior, sería conveniente establecer una exención general del 30% de las rentas obtenidas por los artistas por la entrega de bienes en general y prestaciones de servicios a favor de instituciones públicas o privadas consideradas de interés especial o cultural.

Esta medida podría compensar la falta de habitualidad en la consecución de los ingresos por parte de los artistas visuales, así como su irregularidad y su obtención después de largos periodos de estudio, investigación o ejecución de la obra para su exposición o asistencia a ferias.

A esta exención se le podría aplicar una pequeña escala que, empezando por un límite de 300.000€, para la aplicación de este 30%, redujera la exención al 20% hasta el límite de los 600.000€, y al 15% a partir de los 600.001€, en adelante.

4º.- Tipos de retención específicos:

El *Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, por el que se aprueban medidas de urgencia sobre la creación artística y la cinematografía* modificó el apartado 4 del artículo 101 de la Ley 35/2006, de 28 de diciembre, del IRPF, en el sentido de fijar el porcentaje de retención e ingreso a cuenta sobre los rendimientos del capital mobiliario procedentes de la propiedad intelectual, cuando el contribuyente no sea el autor, en un 15%.

Hubiera sido deseable que este Real Decreto-ley hubiese incluido igualmente un apartado adicional que contemplase un tipo de retención reducido para los rendimientos de escaso importe, así como para los anticipos a cuenta de derechos de propiedad intelectual obtenidos por los artistas. Este tipo reducido debería oscilar entre un 2% y un 5%.

5º.- Deducción de gastos:

El artículo 30 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, incluye una relación de gastos fiscalmente deducibles.

En línea con lo dispuesto en el apartado VI.2.21 del Informe aprobado por la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista, sería conveniente ampliar esta lista, en el sentido de añadir una serie de gastos, que siendo necesarios para el ejercicio por cuenta propia de la actividad artística profesional, deben ser considerados fiscalmente deducibles y, sin embargo, en este momento no se encuentran contemplados en la ley. En concreto, los siguientes:

1. Gastos de adquisición, arrendamiento, mantenimiento y amortización, vinculados con la utilización de vehículos de transporte. En este sentido, es importante admitir la deducción de gastos relacionados con la adquisición, arrendamiento, cesión de uso, reparación, mantenimiento, depreciación, amortización y cualquier otro vinculado con la utilización de vehículos automóviles de turismo, sus remolques, ciclomotores y motocicletas, en los mismos términos que los recogidos en la normativa del IVA (es decir, una presunción de afectación y deducción del 50 %, salvo que el contribuyente acredite un porcentaje de afectación superior o la Administración Tributaria acredite un porcentaje de afectación inferior).

2. Gastos por promoción, relaciones públicas, relativos a servicios de restauración, hostelería, viajes y desplazamientos. Es importante la admisión de la deducción como gasto del 50% de los gastos por relaciones públicas relativos a servicios de restauración, hostelería, viajes y desplazamientos, incluyendo la especificidad de ampliarlo a los fines de semana. Esto ya se admite hoy día en las normas forales vascas del IRPF.

3. Gastos pagados en concepto de transporte público colectivo de viajeros por el desplazamiento entre lugar de residencia y el lugar de trabajo del titular de la actividad en términos análogos a la exención actualmente prevista en 42.3 Ley IRPF, respecto a la generalidad de los perceptores de rendimientos del trabajo.

4. Gastos de suministros de agua, gas, electricidad, telefonía e internet, calefacción correspondientes a su vivienda habitual, cuando ésta sea su lugar de trabajo. La Ley de reformas urgentes del trabajo autónomo introdujo la admisión de estos gastos, pero de forma extremadamente limitada (sólo en la proporción que resulta de multiplicar el % de afectación según superficie por un 30%, lo que en un caso de afectación de un 25% de la superficie supone admitir únicamente la deducción de un 7,5% del gasto). Se propone ampliar de forma razonable y limitada la deducción de dichos gastos, añadiendo la mención a los gastos de calefacción, y fijándola en un porcentaje de deducción equivalente a un 50%, (es decir, una presunción de afectación y deducción

del 50 %) y siempre salvo que el contribuyente acredite un porcentaje de afectación superior o la Administración Tributaria acredite un porcentaje de afectación inferior.

5. El 15% sobre el importe del rendimiento íntegro en concepto de gastos de difícil justificación.

b) Propuestas relativas al Impuesto sobre el Valor Añadido

El Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava, las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales, las adquisiciones intracomunitarias de bienes y las importaciones de bienes.

Las principales reivindicaciones del sector son las siguientes:

1º.- Reducción del IVA:

En este momento, el tipo impositivo aplicable a las entregas de objetos de arte está establecido en el 10% cuando se realizan por sus autores y derechohabientes (*ex artículo 91, apartado Uno.4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA*), así como en el 21% cuando se llevan a cabo por terceros, tales como galerías, anticuarios, salas de subastas.

Consideramos que carece de justificación el que la transmisión de una misma obra de arte quede sujeta a un tipo impositivo de IVA diferente en función de quién la transmite.

Sería necesario establecer que el tipo impositivo del 10% se aplicará, incluso en los casos en que la venta la lleva a cabo el profesional del mercado del arte, como medida para acercar el tipo impositivo al fijado en los países de nuestro entorno y, de esta manera, promover la transmisión de las obras de arte de los autores de nuestro país,

tanto a nivel nacional como internacional, así como dar visibilidad a este sector y, en definitiva, poner en valor el ingente patrimonio artístico español y la calidad internacional de nuestros artistas. Piénsese que en otros países el tipo impositivo de IVA, que es de aplicación a la venta de obras de arte por parte de profesionales del mercado del arte, es mucho más reducido y ello provoca que las galerías que participan en ferias de arte internacionales, como por ejemplo ARCO, se encuentren con dificultades para vender las obras, por la necesidad de incluir en el precio un importe considerablemente mayor en concepto de IVA. Ello las sitúa en una situación de manifiesta desventaja competitiva y desincentiva la venta de las obras de artistas nacionales en el ámbito internacional.

A tal efecto, habría que modificar el artículo 91, apartado Uno.4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA, en el que se relacionan las operaciones a las que ha de aplicarse el tipo reducido del 10%, modificando el apartado 2º en el siguiente sentido:

“4. Las importaciones de objetos de arte, antigüedades y objetos de colección, cualquiera que sea el importador de los mismos, y las entregas de objetos de arte realizadas por las siguientes personas:

1.º Por sus autores o derechohabientes.

*2.º Por empresarios o profesionales **del mercado del arte** ~~distintos de los revendedores de objetos de arte a que se refiere el artículo 136 de esta Ley~~, cuando tengan derecho a deducir íntegramente el Impuesto soportado por repercusión directa o satisfecho en la adquisición o importación del mismo bien.”*

Otra posible solución sería revisar la definición de revendedor de obras de arte que recoge el artículo 136, apartado 5º de la Ley del IVA, en el sentido de aclarar que las galerías de arte que vendan obra proveniente directamente de su autor no son consideradas revendedoras.

Conforme a la actual definición recogida en dicho precepto, el revendedor de bienes “*es el empresario que realice con carácter habitual entregas de los bienes comprendidos en*

los números anteriores, que hubiesen sido adquiridos o importados para su posterior reventa. También tiene la condición de revendedor el organizador de ventas en subasta pública de los bienes citados en el párrafo anterior, cuando actúe en nombre propio en virtud de un contrato de comisión de venta”.

Atendiendo a dicha definición, así como a lo dispuesto en el vigente artículo 91, apartado Uno.4, se entiende que la galería de arte que adquiere del propio autor una obra y la vende, debe aplicar el tipo impositivo del 21%.

Por ello, y como medida para incentivar el mercado del arte, sería necesario añadir en el artículo 136, apartado 5º de la Ley del IVA, un nuevo párrafo en el que se indique que las galerías de arte que adquieran una obra directamente del autor para su venta, no serán consideradas revendedores.

Además de lo anterior, cuando el artista vende la obra recurriendo a los servicios de una galería de arte, se encuentra con que, si bien a esta operación de venta se le aplica el tipo impositivo del 10% (ex artículo 91, apartado Uno.4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del IVA), ha de pagar los servicios de la galería mediante la aplicación de un tipo impositivo del 21%, en la medida en que conforme a la normativa vigente sólo los servicios prestados por el artista tributan por el tipo reducido del 10%.

Esta disfunción podría ser solventada añadiendo en el artículo 91.Uno.2 de la Ley del IVA un nuevo número 14º con el siguiente tenor:

“14.º Los prestados por las galerías de arte para la venta de una obra de arte en nombre de su autor”.

Por último y sin perjuicio de lo anterior, también sería procedente reducir el mencionado tipo impositivo a un tipo reducido del 5%, o a un tipo superreducido del 4%, atendiendo al hecho de que la cultura es un bien esencial y de primera necesidad.

2º.- Criterio de Caja:

El artículo 23 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización introdujo el Régimen especial del criterio de caja en el Capítulo X del Título IX de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (arts. 163 y sigs.)

Este nuevo Régimen especial de carácter optativo, permite a los sujetos pasivos retrasar el devengo y la consiguiente declaración e ingreso del IVA repercutido hasta el momento del cobro a sus clientes aunque se retardará, igualmente, la deducción del IVA soportado en sus adquisiciones hasta el momento en que efectúe el pago a sus proveedores (criterio de caja doble); todo ello con la fecha límite del 31 de diciembre del año inmediato posterior a aquel en que las operaciones se hayan efectuado.

Las dificultades que plantea la aplicación de este sistema en la práctica han provocado que los profesionales no se acojan al mismo.

Por ello, los profesionales en general reivindican la revisión de este sistema para su simplificación y posible aplicación.

3º.- Actualizar la definición de obra de arte:

El artículo 136 de la *Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido* incluye una definición de obra de arte, como aquella original y realizada a mano del artista.

Esta definición es extremadamente restrictiva y deja fuera a numerosas manifestaciones artísticas que deberían recibir el mismo tratamiento fiscal. Nos referimos, por ejemplo, al arte electrónico o en la red, el videoarte, etc.

4º.- Exención del IVA:

La Ley 7/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido establece, en su art. 20.Uno.26, que están exentas, en operaciones interiores, *“los servicios profesionales, incluidos aquellos cuya contraprestación consista en derechos de autor, prestados por artistas plásticos, escritores, colaboradores literarios, gráficos y fotográficos de periódicos y revistas, compositores musicales, autores de obras teatrales y de argumento, adaptación, guion y diálogos de las obras audiovisuales, traductores y adaptadores”*.

Esta exención, no siempre es favorable para los artistas, en la medida en que imposibilita que se puedan deducir el IVA soportado. Si la cantidad soportada por la repercusión no es excesiva, la exención será favorable, ya que el precio global del servicio profesional prestado por el artista será más bajo, al estar exento del Impuesto. Si, por el contrario, la suma soportada es importante, la exención será perjudicial para el contribuyente, en la medida en que no puede trasladar el IVA soportado.

Por ello, la Ley del IVA debería contemplar la posibilidad de que el artista pueda renunciar a la exención y quedar sometido al régimen general, como sucede en el caso de los supuestos contemplados en el art. 20.2 de dicha Ley.

Otra posible solución sería establecer un tipo de gravamen superreducido para los servicios profesionales prestados por los artistas plásticos, en atención a la importancia social de las actividades culturales. Esta fórmula permitiría al artista deducir la totalidad o una parte importante del IVA soportado y, al mismo tiempo, no incidiría negativamente en la prestación de los servicios, toda vez que la carga fiscal sería más reducida.

Asimismo, y con el fin de propiciar la deducción de las cuotas soportadas de IVA, cuando en un futuro la obra pueda ser objeto de venta debería excluirse la aplicación de la regla de prorrata mediante la incorporación de un nuevo apartado 7º dentro del artículo 104 de la Ley 7/1992 con la siguiente redacción:

”Las prestaciones de servicios realizadas por los artistas visuales en las que las mismas lleve consigo la ejecución de algún proyecto expositivo, cuando dicho proyecto una vez finalizada la prestación, vaya a ser destinado a su actividad profesional”.

c) *Propuestas relativas al Impuesto de Actividades Económicas*

El Impuesto sobre Actividades Económicas es un tributo directo de carácter real que se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (arts. 78 y siguientes).

El hecho imponible de este tributo está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades económicas de carácter empresarial, profesional o artística, que supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y/o de recursos humanos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

El contenido de estas actividades gravadas, así como su cuota tributaria, se definen en las tarifas del impuesto (Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas).

Los artistas plásticos son susceptibles de ser sujetos pasivos del Impuesto sobre Actividades Económicas no solo porque, en general, su actividad profesional se caracteriza por la ordenación por cuenta propia de medios materiales y humanos para la producción y distribución en el mercado de obras de arte, sino, además, porque

determinadas actividades que realizan, ya sean empresariales⁵ o profesionales⁶, se incluyen en las tarifas del impuesto.

A este respecto cabe destacar que, a efectos de este impuesto, tienen la consideración de: actividades empresariales, las clasificadas en la Sección Primera de las tarifas; actividades profesionales, las clasificadas en la Sección Segunda de las tarifas, siempre que se ejerzan por personas físicas; y, actividades artísticas, las clasificadas en la Sección Tercera de las tarifas.

En relación con lo anterior, se considera importante poner de relieve la reivindicación del sector de revisar, ordenar y aclarar los epígrafes del Impuesto de Actividades Económicas, de forma que reflejen con una mayor veracidad las actividades realizadas por los artistas plásticos.

En la actualidad, estas actividades se agrupan en la Sección Segunda, que engloba las actividades efectuadas por profesionales liberales como médicos, ingenieros o abogados, y se diferencian de las efectuadas por los artistas del sector del cine, la música o la danza, que se agrupan en la Sección Tercera.

Así pues, resulta esencial que la clasificación de actividades económicas que se hace mediante los epígrafes de las tarifas del impuesto sea coherente con la realidad de los artistas plásticos, que no son profesionales liberales, sino artistas en toda regla y, por consiguiente, se incluyan en la Sección Tercera.

⁵En la Sección Primera, como actividades empresariales, se incluyen: (i) el epígrafe 615.5. Comercio al por mayor de obras de arte y antigüedades (este epígrafe comprende la exposición y exhibición de obras de arte y antigüedades, así como el comercio, mayor y menor, la importación y exportación y la intermediación en el comercio, bajo cualquier modalidad, de dichos objetos; la cesión esporádica a terceros, por cualquier título, de los locales de las galerías de arte para ser usados por aquéllos en la realización de actos culturales y análogo); (ii) el epígrafe 659.1. Comercio al por menor de sellos, monedas, medallas conmemorativas, billetes para coleccionistas, obras de arte y antigüedades, minerales sueltos o en colecciones, fósiles, insectos, conchas, plantas y animales disecados; (iii) el epígrafe 691.9. Reparación de otros bienes de consumo n.c.o.p. (este epígrafe comprende, entre otros, la restauración de obras de arte y antigüedades); y, (iv) Grupo 973. Servicios fotográficos, máquinas automáticas fotográficas y servicios de fotocopias (este epígrafe comprende la producción de retratos fotográficos, la producción de fotografías comerciales, los servicios de fotografía técnica, los servicios de revelado, impresión y ampliación de fotografías, así como los servicios combinados de vídeo y fotografía).

⁶ En la sección Segunda, como actividades profesionales, se incluyen: (i) Grupo 861. Pintores, Escultores, Ceramistas, Artesanos, Grabadores y artistas similares; y, (ii) Grupo 862. Restauradores de obras de arte.

d) Propuestas relativas al Impuesto de Sucesiones y Donaciones

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones es un tributo de naturaleza directa y subjetiva, que grava los incrementos patrimoniales obtenidos por personas físicas.

Las obras de arte y las antigüedades, en general, estarán sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones cuando sean objeto de adquisición «mortis causa» mediante herencia, legado o cualquier otro título sucesorio, así como cuando sean objeto de donación o demás transmisiones lucrativas «inter vivos». El sujeto pasivo, en el primero de los casos, será el causahabiente, y en el segundo, el donatario o, en su caso, el favorecido por las citadas transmisiones.

Con carácter general, consideramos que debería eximirse del pago de este impuesto a los sucesores directos del causante o donante, en la medida en que afecta a bienes y derechos por los que ya se ha tributado con anterioridad.

Sin perjuicio de lo anterior, en tanto en cuanto no se proceda a esta modificación, hay determinadas mejoras que es urgente implementar y que exponemos a continuación.

En la actualidad, el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, establece que en los supuestos en los que en la base imponible de una adquisición «mortis causa», que corresponda a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, se incluyan bienes comprendidos en los apartados uno, dos o tres del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, en cuanto integrantes del Patrimonio Histórico Español o del Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas, se aplicará una reducción del 95% de su valor. La aplicación de este beneficio fiscal está supedita a que la adquisición se mantenga en el patrimonio del heredero durante los 10 años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.

Asimismo, el siguiente artículo 20.7 de la misma Ley, establece que idéntica reducción del 95% en la base imponible se aplicará en caso de donación por el artista a favor del cónyuge, descendiente o adoptado, de los bienes comprendidos en los apartados uno, dos o tres del artículo 4 de la Ley 19/1991, en cuanto integrantes del Patrimonio Histórico Español o del Patrimonio Histórico o Cultural de las Comunidades Autónomas. La aplicación de esta reducción fiscal estará supeditada a que el donante tenga 65 o más años o, se encuentre en situación de incapacidad permanente, en grado de absoluta o gran invalidez; así como a que el donatario mantenga la adquisición en su patrimonio durante los 10 años siguientes a la fecha de escritura pública de donación, salvo que falleciera dentro de este plazo.

Los requisitos para la aplicación de la reducción del 95%, tanto en la adquisición de la obra “mortis causa” como mediante donación, son muy limitados, por lo que se propone su ampliación para garantizar su efectiva aplicación en la práctica. En concreto, sería necesario lo siguiente:

1º.- Ampliación del elenco de beneficiarios de la reducción en la adquisición “mortis causa”:

El artículo 25 de la *Ley 19/2010, de 7 de junio, de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones* de Cataluña establece que será de aplicación la reducción del 95% a las adquisiciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge, a los descendientes, a los ascendientes o a los colaterales hasta el tercer grado del causante.

Se puede observar que, a diferencia de la Ley estatal que sólo contempla como posibles beneficiarios de esta reducción a los cónyuges, descendientes o adoptados de la persona fallecida, la Ley de Cataluña es más flexible y permite que no sólo éstos, sino también los ascendientes o los colaterales hasta el tercer grado del causante puedan hacerlo en condiciones de igualdad.

En este sentido, se propone flexibilizar los requisitos de parentesco establecidos en el Art. 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de manera que los cónyuges, los descendientes (con inclusión de los adoptados del fallecido), los ascendientes y los colaterales hasta el tercer grado del causante puedan acceder indistintamente a la reducción del 95% referida.

2º.- Reducción del plazo de mantenimiento de la obra en el patrimonio del heredero:

Tanto Madrid (Artículo 3.3 de la *Ley 7/2007, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*) como en Cataluña (Artículo 26 de la *Ley 19/2010, de 7 de junio, de regulación del impuesto sobre sucesiones y donaciones*) se establece que el periodo durante el cual el heredero debe mantener la obra para la aplicación de la reducción del 95% es de 5 años, en lugar de 10 años, como indica la Ley estatal.

Se propone reducir a 5 años el periodo de 10 años establecido en el artículo 20.2.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3º.- Ampliación del elenco de beneficiarios de la reducción en la adquisición mediante donación:

En línea con lo expuesto en el apartado 1º, se propone ampliar el elenco de beneficiarios de la reducción del 95% en el sentido de incluir en el artículo 20.7 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, no sólo a los cónyuges y los descendientes (con inclusión de los adoptados del fallecido), sino también a los ascendientes y los colaterales hasta el tercer grado del donante.

Asimismo, se propone la eliminación de los requisitos de edad o de incapacidad permanente que afectan al donatario.

Y, por último, también se propone incluir en el artículo 20.7, entre los beneficiarios de la reducción del 95%, a los Museos o instituciones públicas a favor de los que el autor done su obra, bajo la condición de que dicho Museo o institución la mantenga durante el periodo que se fije en el propio artículo y la exponga.

4º.- Reducción del plazo de mantenimiento de la obra en el patrimonio del donatario:

En línea con la modificación propuesta en el apartado 2º, se propone reducir el periodo de mantenimiento dispuesto en el artículo 20.7 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de 10 años a 5 años.

e) Propuestas relativas al Impuesto de Sociedades

La Agenda 2030 aprobada por la ONU en septiembre de 2015 cuenta con una hoja de ruta marcada por los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, que abarcan las dimensiones social, económica y medioambiental y cuyo eje vertebrador es la cultura, la cual desempeña un papel esencial para lograr con éxito el cumplimiento de los mencionados objetivos y, como tal, se ha situado como un sector absolutamente estratégico.

La Ley del Impuesto de Sociedades contempla en su artículo 35 una deducción por actividades de investigación y desarrollo.

Como quiera que la actividad creativa desarrollada en el sector cultural cumple una función esencial para la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, resulta necesario y pertinente reconocer en el artículo 35 de la LIS unos incentivos fiscales específicos, tal y como se ha hecho respecto a la industria de la automoción.

En este sentido, debería incrementarse el porcentaje de deducción de aplicación con relación a actividades de investigación y creación en el sector cultural, como medida para fomentar la actividad creativa.

f) *Propuestas para fomentar la dación en pago*

La dación en pago consiste en una fórmula legal que posibilita el pago de ciertas deudas tributarias (Impuesto de Sociedades, Impuesto del Patrimonio, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas) con bienes culturales, en lugar de hacerlo mediante dinero.

En concreto, el artículo 73 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, contempla la posibilidad de efectuar el pago de deudas tributarias mediante la entrega de bienes que formen parte del Patrimonio Histórico Español, que estén inscritos en el Registro General de Bienes de Interés Cultural o incluidos en el Inventario General.

Se trata pues de un mecanismo que permite enriquecer las colecciones públicas y que, por tanto, no sólo es beneficioso para el contribuyente, sino también para el Estado.

Sin embargo, lo cierto es que en la práctica es de muy difícil aplicación hasta el punto de que, desde hace más de 8 años, no se han admitido las solicitudes presentadas. Además, el proceso de solicitud y resolución es muy opaco, en la medida en que no se publican las resoluciones, lo que dificulta conocer los criterios que se toman en consideración.

Por ello, sería necesario establecer mecanismos para fomentar su aplicación, así como incluir algunas mejoras en su regulación.

En primer lugar, habría que extender la aplicación de este sistema a las obras de arte susceptibles de formar parte del Patrimonio Histórico Español.

Asimismo, habría que establecer en la normativa que se trata de un derecho a favor del obligado tributario, limitando de esta manera la discrecionalidad de la que en este momento goza la Administración para determinar si acepta o no la dación en pago mediante obra de arte.

En tercer lugar, los pagos tributarios a través de este sistema no deberían generar intereses de demora ni recargos desde que el obligado tributario formula su solicitud hasta que efectúa el pago correspondiente.

Además de lo anterior, es de destacar que la valoración la realiza la propia Administración, a través de la Comisión de Valoración de la Junta de Calificación, Valoración y Exportación de Bienes de Patrimonio Histórico Español, por lo que deberían establecerse medidas para garantizar la objetividad en dicha valoración, ya que la Administración es parte en el procedimiento de pago.

Por último, debería garantizarse una mayor transparencia, estableciendo en la propia normativa la obligación de publicar las resoluciones, tanto estimatorias como denegatorias de las solicitudes para la dación en pago.

g) Propuestas para fomentar el mecenazgo

Históricamente, el sector público ha asumido un papel importante en la labor de promoción cultural, a través de los presupuestos y de diferentes iniciativas de la Administración. Sin embargo, en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica, este papel se ha ido debilitando, por lo que resulta necesario adoptar medidas normativas tendentes a impulsar y favorecer el mecenazgo.

En este sentido, es necesario llevar a cabo una reforma legislativa para incentivar la colaboración privada en actividades de interés general, toda vez que las medidas que establece la *Ley 43/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo* no sólo se han mostrado insuficientes, sino que en ocasiones dificultan la participación privada en el sector del arte.

Entre otras, se reivindican las siguientes modificaciones:

(i) La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, en su artículo 16, contempla como beneficiarios de las donaciones fiscalmente incentivadas a las entidades sin fines lucrativos y a otra serie de organismos que aparecen recogidos en dicho precepto.

Sin embargo, esta Ley no incluye en el listado de posibles beneficiarios del mecenazgo a las personas físicas, lo cual impide que la aportación a los artistas visuales de financiación para el desarrollo de su actividad creativa, pueda generar los incentivos fiscales previstos en la misma.

Las legislaciones que regulan el mecenazgo en Navarra, la Comunidad Valenciana y en las Islas Baleares (*Ley Foral 8/2014, de 16 de mayo, reguladora del mecenazgo cultural y de sus incentivos fiscales en la comunidad foral de navarra, Ley balear 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico y Ley valenciana 20/2018, de 25 de julio, de la Generalitat, del mecenazgo cultural, científico y deportivo no profesional en la Comunitat Valenciana*), por el contrario, sí incluyen a las personas físicas dentro del elenco de posibles beneficiarios.

De este modo, en las comunidades autónomas referidas, los artistas pueden gozar de la condición de beneficiarios de actuaciones de mecenazgo fiscalmente incentivadas.

La Ley estatal debería incentivar la recepción por los artistas visuales de financiación para llevar a cabo su actividad, mediante la inclusión de las personas físicas entre las personas beneficiarias del mecenazgo cultural, ya que indudablemente esta medida fomentaría la actividad creadora y generadora de patrimonio por parte de los mencionados artistas.

(ii) La Ley 49/2002 establece en su artículo 17 que darán derecho a practicar las deducciones las donaciones, puras y simples, de bienes o de derechos.

Debería eliminarse la condición de que la donación sea “pura y simple” para permitir el establecimiento de una finalidad específica para la donación. Por ejemplo, si un artista dona una obra de arte debería tener la posibilidad de condicionar dicha donación a que la obra se exponga en un espacio determinado y bajo unas condiciones que le den visibilidad como artista, como medida para contribuir al desarrollo de su actividad creadora.

(iii) Sería igualmente positivo incluir en el referido artículo 17, dentro de las distintas formas de mecenazgo incentivadas fiscalmente, la figura del préstamo de uso o comodato, como sucede en la normativa de Navarra e Islas Baleares.

Tanto el legislador navarro como el balear incentivan fiscalmente el comodato realizado sobre obras de arte, así como sobre locales para la realización de proyectos y actividades culturales declarados de interés general.

Esta modificación debería ir acompañada de la incorporación en el siguiente artículo 18 del sistema de cálculo de la base de la deducción, que podría consistir (i) en el caso de que el comodato sea realizado sobre una obra de arte, en el importe anual que resulte de aplicar, en cada uno de los periodos impositivos de duración del préstamo, un porcentaje (por ejemplo, el 4% fijado en la normativa de Navarra) del valor de la obra de arte; y (ii) en el caso de que el comodato sea realizado sobre un local para la realización de proyectos o actividades, en la aplicación de un porcentaje (por ejemplo, el 4% fijado en la normativa de Navarra) sobre el valor catastral, todo ello proporcionalmente al número de días que corresponda de cada periodo impositivo.

(iv) Además de lo anterior, sería necesario incluir en dicho artículo 17 la donación en especie o de servicios, que ya se encuentra contemplada en la Ley de Mecenazgo Cultural de Navarra y en la regulación del mecenazgo francesa. En línea con esta modificación, habría que incorporar igualmente en el siguiente artículo 18 que la base en las prestaciones de servicios a título gratuito, consistirá en el coste de los gastos incurridos, sin tener en cuenta margen de beneficios.

(v) La Ley 49/2002 establece en sus artículos 19, 20 y 21 beneficios fiscales aplicables en el ámbito del impuesto personal del donante, diferenciando deducciones en la cuota tributaria del IRPF y del impuesto sobre sociedades, en función de si el donante es una persona física o jurídica. En concreto, dispone que las donaciones, puras y simples, de dinero, bienes o derechos realizadas por personas físicas comportan una deducción en la cuota del IRPF del 80% sobre los 150 primeros euros donados y del 35% sobre el exceso. Este último porcentaje puede verse incrementado hasta el 40% cuando el contribuyente haya realizado, durante los dos ejercicios anteriores, aportaciones a la misma entidad beneficiaria por importe igual o superior al del ejercicio anterior. La base de la deducción se computará a efectos del límite previsto en el art. 69.1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF (esto es, 10% de la base liquidable del contribuyente)

Estas deducciones o, al menos, la correspondiente al primer tramo de 150 euros deberían revisarse al alza (fijándola en un 100%). Asimismo, debería contemplarse la posibilidad de aplicar las cantidades que excedan del límite referido en los periodos impositivos que concluyan en los años inmediatos y sucesivos. Esta reforma tendría que ir incluso acompañada de un incremento del límite de deducción establecido en este momento en el 10%, de manera que quede fijado en el 30%, a cuyo efecto habría que modificar también el apartado 1 del artículo 69 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF. Asimismo, debería establecerse la posibilidad de trasladar los excesos en la base de deducción a los 5 ejercicios siguientes.

Así, por ejemplo, en la legislación de Navarra los porcentajes están establecidos en el 80% sobre los primeros 150 euros y en el 40% sobre el exceso, y en la legislación francesa se contempla una deducción del 66%, con independencia de la cuantía de las cantidades donadas, y del 90% a las corporaciones que adquieren piezas calificadas como “Trésors Nationaux”, así como un límite establecido en el 20% sobre la base liquidable, pudiendo trasladar los excesos en base de deducción a los 5 ejercicios siguientes.

De este modo, se estimularía el mecenazgo.

(vi) La Ley estatal dispone en su artículo 22 la posibilidad de que el Estado pueda establecer una serie de actividades prioritarias de mecenazgo. En estos casos, los porcentajes y límites de las deducciones establecidas en los artículos 19, 20 y 21 se elevarán en cinco puntos porcentuales. De este modo, las personas físicas que realicen donaciones para la realización de estas actividades podrán deducirse en la cuota del IRPF un 35% de la aportación.

Esta relación de actividades prioritarias de mecenazgo se recoge en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Dentro de estas actividades debería añadirse aquellas cuyo objetivo sea el fomento, promoción y difusión de las artes visuales.

(vii) Otra mejora podría consistir en establecer un sistema de deducciones progresivas que tuviesen en cuenta las aportaciones efectuadas por el mismo donante a cada entidad donataria de forma individual, de modo que el donante vea incentivadas todas y cada una de las donaciones con el mayor porcentaje posible.

h) 1,5% Cultural

El denominado “1,5% Cultural” que, en conformidad con el Art. 68 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, ha de ser incluido en el presupuesto de cada obra pública, financiada total o parcialmente por el Estado, debe destinarse a financiar trabajos de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español, así como de fomento de la creatividad (es decir, adquisición de obras de arte ya realizadas de autores vivos, o encargo a artistas plásticos de la elaboración de una obra).

Sin embargo y como quiera que en la legislación no consta establecido la parte porcentual que ha de destinarse a cada una de las tres finalidades, en la práctica sucede que apenas se destina parte de ese 1,5% al fomento de la creatividad. Por ello, habría

que establecer un mecanismo legal que asegure que, al menos, una parte de esta cantidad se destine a este fin. Además, debería garantizarse la transparencia e imparcialidad en la asignación de estos fondos, estableciendo un proceso de concurso público para la determinación de su adjudicación, en el que interviniese un jurado constituido por profesionales del sector del arte contemporáneo.

De esta manera se incentivaría la producción de patrimonio cultural por los artistas contemporáneos.

Asimismo, se podría introducir en la declaración del IRPF una casilla de aportación al sector cultural, de manera que el declarante pueda optar por destinar un 1,5% de la cuota tributaria a dicho sector.

III.- Propuestas en el ámbito laboral y Seguridad Social

La situación profesional de los artistas visuales demanda una serie de mejoras urgentes para erradicar la desprotección y precariedad en este sector.

A continuación, se enuncian las propuestas de mejora que plantea la UNIÓN, diferenciadas por materia.

a) Propuesta de compatibilidad de la pensión no contributiva de jubilación y la actividad artística

Tal y como se ha anticipado, la aprobación del *Real Decreto 302/2019, de 26 de abril, mediante el que se regula la compatibilidad de la pensión contributiva de jubilación y la actividad de creación artística*, supuso la materialización de una reivindicación de gran protagonismo en el sector cultural.

Sin embargo, esta norma limita la compatibilidad con la actividad de creación artística a la pensión contributiva, dejando fuera otro tipo de pensiones como, por ejemplo, la pensión no contributiva, tanto por jubilación como por invalidez.

Con la aprobación de la *Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021* se extiende la compatibilidad con la actividad de creación artística a las pensiones de jubilación del régimen de Clases Pasivas del Estado, siendo de aplicación lo previsto en materia de afiliación, altas, bajas, cotización, etc., en el citado Real Decreto 302/2019.

En consecuencia, los jubilados de las Clases Pasivas del Estado, esto es, los funcionarios del Estado, pueden compatibilizar su pensión de jubilación con los ingresos derivados de los derechos de propiedad intelectual, en los mismos términos que los beneficiarios de la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social.

Sin embargo, ni el Real Decreto 302/2019, ni la Ley 11/2020 han abordado la compatibilidad entre la actividad de creación artística y la pensión no contributiva por jubilación o invalidez. Una necesidad acuciante, cuya demanda mantiene el sector cultural.

El Real Decreto 302/2019 tiene como fin evitar que el creador deba elegir entre percibir su pensión de jubilación del sistema de la Seguridad Social o continuar con su actividad de creación artística. Sin embargo, esta norma no tiene en cuenta las especiales características laborales y económicas del sector cultural, como la alta precariedad, la estacionalidad e intermitencia de la actividad y la fluctuación constante en la obtención de rendimientos que, en la práctica, provocan que los creadores tengan cortos periodos de cotización que, a lo sumo, les permitirán devengar una pensión de jubilación contributiva por un importe especialmente reducido y, en la mayoría de los casos, les obligará a poder optar únicamente por una prestación asistencial, como lo es la pensión de jubilación no contributiva.

Es por ello que, para la plena consecución del objetivo perseguido por el mencionado Real Decreto, es importante que la compatibilidad se extienda también a la pensión no contributiva, que actualmente se encuentra fuera de la compatibilidad.

A razón de lo expuesto, se propone la modificación del articulado del Real Decreto 302/2019, a fin de que se permita la compatibilidad propuesta. En concreto, se plantea

la ampliación tanto de su objeto como de su ámbito personal de aplicación, de forma que se posibilite la extensión de la compatibilidad con la actividad de creación artística a la pensión no contributiva, tanto por jubilación como por invalidez y, que, a los efectos del reconocimiento, mantenimiento y cuantía de las prestaciones de dichas pensiones sometidas a límites de ingresos y reglas de incompatibilidad, no se tengan en cuenta la realización de estas actividades de creación artística. En este sentido se propone, asimismo, la modificación del artículo 366 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, que regula la compatibilidad entre la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva con el ejercicio de actividades, sean o no lucrativas, mediante la introducción de un nuevo apartado que admita la plena compatibilidad entre los ingresos obtenidos por la realización de actividades de creación artística que generen derechos de propiedad intelectual con las pensiones no contributivas por invalidez y, por tanto, por jubilación.

b) Propuestas en materia de Seguridad Social

El artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo establece que tendrán la consideración de trabajadores autónomos aquellas personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

En la práctica los artistas plásticos, por lo general, tienen la consideración de trabajadores autónomos, al realizar una actividad profesional a título lucrativo, por cuenta propia y de forma individual.

Por ello, es necesario crear un sistema de protección específico para los artistas plásticos que trabajen por cuenta propia, que tenga en cuenta las especificidades de este sector como, por ejemplo, la intermitencia de su actividad profesional, la irregularidad de sus ingresos, la asunción de los gastos derivados de su actividad profesional, etc. Pues estas

particularidades, que caracterizan a la actividad profesional de los artistas plásticos, crean problemáticas como las siguientes:

- (i) Necesidad de multiplicidad de altas y bajas;
- (ii) Falta de cobertura durante los períodos de inactividad o durante los periodos de investigación y producción artística;
- (iii) Obligación de cotizar por prestaciones de escasa cuantía;
- (iv) Falta de proporcionalidad entre los ingresos generados por el artista y la obligación de cotizar;
- (v) La compatibilidad artística en el caso de los funcionarios;

Ante esta realidad, la UNIÓN considera que es necesaria una revisión y modificación de la actual normativa en materia laboral y de Seguridad Social, que aborde las citadas problemáticas que afectan al sector.

En concreto, se plantean las siguientes propuestas de mejora:

1º.- Cambio en el sistema de altas y bajas e implantación de un sistema de regularización de cotizaciones “ex post”:

Conforme a la actual normativa, el trabajador autónomo, con carácter previo al inicio de su actividad, tiene que afiliarse y darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y cotizar mientras se mantenga de alta y desarrolle su actividad profesional.

En la práctica, esta regulación provoca que, en sectores como el artístico, en que la actividad es irregular, los artistas tengan que llevar a cabo una multiplicidad de altas y bajas mientras desarrollan su actividad profesional, ante la necesidad de tener que darse de baja durante sus periodos de inactividad por no contar con ingresos suficientes para asumir sus obligaciones en materia de cotización.

Por ello, sería necesario modificar el sistema general de altas y bajas aplicable a los artistas visuales que trabajan por cuenta propia, con el fin de que puedan optar de manera voluntaria por acogerse a un sistema de regularización de cotizaciones “ex post”, que se asemeje al sistema que le es de aplicación a los profesionales taurinos, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 del Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre y 11 de la Orden de 20 de julio de 1987 que desarrolla dicho Real Decreto.

Esto podría llevarse a cabo mediante la incorporación de un nuevo apartado 3 en el artículo 307 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se establezca la posibilidad de optar por este cambio en el sistema de altas y bajas y de regularización de cotizaciones “ex post”, por una parte, a aquellos trabajadores que no estén dados de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y vayan a iniciar su actividad por cuenta propia, y por otra, a aquellos trabajadores por cuenta propia que estén en situación de alta en el Régimen Especial mencionado y durante el año natural anterior no hayan obtenido en cómputo anual ingresos superiores al SMI por las actividades realizadas por cuenta propia.

De esta manera, los artistas visuales que vayan a realizar una actividad por cuenta propia a lo largo del año natural, pero desconozcan si dicha actividad les va a reportar o no rendimientos netos superiores al SMI en cómputo anual, y también a quienes estén dados de alta en el RETA pero hayan obtenido en el año natural anterior rendimientos netos inferiores a dicho límite, podrán comunicar tal circunstancia a la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de una declaración de permanencia en la actividad, sin obligación inicial de cotización, y quedar sujetos a un sistema de cotización “ex post”, según el cual al inicio del año siguiente, a la vista de los ingresos efectivamente obtenidos y de los periodos concretos de actividad por cuenta propia acreditados, si se supera el mínimo de rendimientos netos, se realice la regularización de la cotización con efectos retroactivos, y la exigencia de la correspondiente cotización por los periodos concretos de actividad por cuenta propia realizada, sin exigencia de intereses, recargos, ni sanciones.

2º.- Incremento del número máximo de veces en que el trabajador autónomo puede cambiar su base cotización, así como darse de alta y baja durante el año:

Como regla general los trabajadores autónomos están obligados a darse de alta y cotizar por mensualidades completas, aunque la duración del periodo de la actividad sea inferior.

No obstante, la *Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo* incluye una excepción a esta regla general, a través de la cual se permite al trabajador autónomo cotizar únicamente desde el periodo efectivo entre el que se da de alta y el que se da de baja, hasta un máximo de tres veces anuales. Si el trabajador autónomo se da de baja una cuarta vez, deberá cotizar todo el mes, pese a que el cese de su actividad sea previo y la fecha de su baja sea anterior. Asimismo, la citada Ley eleva a cuatro el número de veces al año en que los trabajadores autónomos pueden cambiarse de base de cotización.

Teniendo en cuenta la irregularidad de la actividad de los artistas visuales, el límite de tres veces anuales que se aplica al número de veces en que el trabajador puede darse de alta y baja durante el año, en la práctica es excesivamente reducido. Por ello, sería deseable que se incrementase el número máximo de veces en que el trabajador autónomo o, en su caso, el artista puede darse de alta y baja durante el año para poder beneficiarse de la posibilidad de cotizar durante el periodo efectivo del alta en lugar por mensualidades completas.

De igual modo, y en la medida en que el límite que se aplica al número de veces en que el trabajador puede cambiar su base de cotización también resulta excesivamente reducido y, por tanto, insuficiente, sería deseable que se incrementase este número máximo, con el fin de que se adecue de forma efectiva la normativa a las fluctuaciones que son susceptibles de producirse en los ingresos de la actividad autónoma a lo largo de cada ejercicio.

A razón de lo expuesto, y como ya han reivindicado otras asociaciones representativas del sector de los trabajadores autónomos, como la Asociación del Trabajador Autónomo

– ATA, se propone incrementar a seis el número máximo de veces en que el trabajador autónomo puede darse de alta y baja, así como cambiar su base de cotización durante el año. Para ello, se propone la modificación de los artículos recogidos en las disposiciones finales primera y segunda de la Ley 6/2017, de 24 de octubre.

3º.- Cobertura durante los períodos de inactividad o durante los periodos de investigación y producción artística:

Otro problema al que se enfrentan los artistas plásticos que trabajan por cuenta propia es que en los periodos de inactividad en que no se encuentren de alta en la Seguridad Social, no tienen cobertura.

Conviene recordar que hay gran cantidad de trabajadores autónomos del sector que, por encontrarse en un periodo de inactividad, de investigación o producción artística, no están percibiendo ingresos y, por tanto, no pueden asumir los costes en materia de cotización que les corresponderían por estar dados de alta en la Seguridad Social.

Por ello, sería necesario establecer una cuota gratuita para estos trabajadores autónomos que, al no poder asumir estos costes de cotización, en la actualidad se encuentran desprotegidos por no tener cobertura.

Al hilo de lo anterior, cabe destacar la reforma efectuada por el Real Decreto-ley 26/2018, de 28 de diciembre, que incorpora el artículo 249 ter al Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que permite a los artistas en espectáculos públicos darse de alta voluntaria durante sus períodos de inactividad. Esta medida, aunque positiva, ha resultado ser insuficiente, toda vez que se aplica únicamente a los artistas en espectáculos públicos que trabajan por cuenta ajena y, en especial, porque requiere el pago de una cuota, aunque reducida, para poder ser de aplicación.

Como hemos anticipado, consideramos que la cuota correspondiente a los trabajadores del sector cultural, ya sea por cuenta propia o ajena, durante el periodo de inactividad en

que no estén percibiendo ingresos, debería ser gratuita o, en su defecto y en línea con lo establecido en el siguiente apartado 4º, una cuota super reducida o reducida.

En defecto de esta propuesta de mejora legislativa, se propone la inclusión de un nuevo artículo 309 bis en el Capítulo II del Título IV del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en el que se establezca un régimen similar al previsto en el artículo 249 ter a favor de los creadores y artistas del sector cultural que trabajen por cuenta propia.

De este modo los trabajadores por cuenta propia o autónomos que realicen actividades creativas o artísticas, podrán continuar incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, de forma voluntaria y previa solicitud a la Tesorería General de la Seguridad Social, durante sus periodos de inactividad o durante los periodos en los que lleven a cabo actividades de investigación y producción, bajo condiciones similares a las establecidas en el artículo 249 ter.

En particular, se propone mantener la necesidad de acreditar al menos veinte días en alta con prestación real de servicios en el año natural anterior a la solicitud, aunque se plantea reducir el importe que deben superar dichas retribuciones (actualmente establecido en tres veces el SMI) a la cuantía de dos veces el SMI en cómputo mensual. Asimismo, se plantea la posibilidad de solicitar la inclusión en cualquier momento con efectos, en caso de reconocerse, desde el día primero del mes siguiente a la fecha de solicitud.

En lo que respecta a las reglas de cotización durante los periodos de inactividad: a) La cotización tendrá carácter mensual; b) La base de cotización aplicable será la base mínima vigente en cada momento en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; y c), El tipo de cotización aplicable no podrá ser en ningún caso superior al 11,5%.

Durante los periodos de inactividad la acción protectora comprenderá las prestaciones económicas por maternidad, paternidad, incapacidad permanente y muerte y supervivencia derivadas de contingencias comunes jubilación, embarazo o periodo de

lactancia natural hasta que el hijo cumpla 9 meses en los términos establecidos en el citado artículo 249 ter.

4º.- Adaptación del sistema de cotización a la realidad del trabajo cultural:

En el Informe de la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista se propuso la modificación de la Ley 20/2007, de 11 de agosto, para que, entre otros, se consiga que la contribución a la Seguridad Social por el régimen de autónomos sea proporcional a los ingresos generados, así como la implantación de una cuota gratuita para ingresos por debajo del SMI. Sin embargo, estas propuestas de modificación siguen sin materializarse en la actual normativa en vigor.

En la actualidad, el trabajador autónomo que lleve a cabo una actividad habitual, personal y directa a título lucrativo, tiene la obligación de afiliarse y darse de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social, con independencia de los ingresos que genere, incluso si estos ingresos son inferiores al SMI. Esto es así, porque a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en lugar de atender al nivel de ingresos, se prima el carácter habitual de la actividad.

En relación con lo anterior, cabe destacar que el propio legislador reconoce esta problemática derivada de una falta de concreción normativa respecto del concepto jurídico indeterminado de “habitualidad”, al disponer en la Disposición adicional cuarta de la *Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo*, la necesidad de estudiar este concepto a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

Para dar solución a la problemática expuesta, la mencionada Disposición adicional establece que se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación al citado Régimen Especial y, en particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del SMI en cómputo anual.

Sin embargo, y mientras se determinan los elementos de este concepto a nivel jurídico, se proponen desarrollar la Disposición Adicional Segunda de la Ley 20/2007, de 11 de julio, que incorpora un mandato a las Administraciones Públicas y a la Seguridad Social, a fin de que se establezcan reducciones en la cotización de determinados colectivos de trabajadores autónomos, entre los que se incluyen aquellos que se dediquen a actividades artesanales o artísticas.

En concreto, se plantea la implantación de una cuota gratuita a aquellos trabajadores autónomos que obtengan ingresos inferiores al SMI, en virtud de la recomendación recogida en el Informe de la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista. Esta cuota gratuita sería similar a la propuesta en el apartado anterior para aquellos trabajadores autónomos que no perciban ingresos por encontrarse en un periodo de inactividad, investigación o producción artística, aunque en este caso estaría orientada a aquellos trabajadores que sí perciban ingresos, pero en una cuantía especialmente reducida.

Alternativamente, se propone la implantación de una cuota reducida a aquellos trabajadores que obtengan ingresos inferiores al SMI y una cuota súper reducida a aquellos trabajadores que obtengan ingresos inferiores al 50% del SMI.

En caso de que no se optase por ninguna de estas alternativas y se excluyera de la necesidad de alta a los trabajadores por cuenta propia que obtuviesen ingresos inferiores al SMI, resultaría necesario facilitar la posibilidad de mantener el alta en Hacienda, a efectos de poder disfrutar de las respectivas deducciones de gastos en dichos periodos de baja.

Por otra parte, se plantea la implantación de una cuota progresiva a aquellos trabajadores autónomos que obtengan ingresos superiores al SMI, que permita el establecimiento de un sistema de cotización que sea proporcional a los ingresos realmente generados por los trabajadores por cuenta propia y, en particular, por los artistas del sector cultural. Esta cuota progresiva, debería ir en línea con la adecuación de las bases y periodos de cotización que se recoge como recomendación en el Informe

de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo emitido por la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo el pasado 27 de octubre de 2020.

En relación con lo anterior, conviene recordar que en el citado Informe se insta a los poderes públicos a “*adecuar, en el marco del diálogo social, la cotización del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos, vinculando la cuantía de las cuotas a los ingresos reales*”. Por ello, resulta imprescindible que, en el marco de este diálogo social, se cuente con la participación de los Agentes Sociales afectados, como en este caso es la UNIÓN.

Las anteriores propuestas de mejora serían compatibles y complementarias a la implantación del sistema opcional de regularización de cotizaciones *ex post* expuesto en el apartado 1º. Puesto que la revisión *ex post*, determinaría la posibilidad del trabajador de optar por la cuota gratuita o, reducida y súper reducida, por haber obtenido ingresos inferiores al SMI o, de optar por la cuota progresiva, por haber obtenido ingresos superiores a dicha cantidad.

La problemática de desajuste entre cotización e ingresos reales del trabajador por cuenta propia es especialmente acusada en el sector de los artistas visuales. Por ello, con la implantación de las propuestas de mejora antes expuestas se pretende, por una parte, que los trabajadores autónomos del sector mantengan su situación de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social, con independencia de sus ingresos, y por otra, que coticen en proporción a sus capacidades económicas reales. De esta forma, se respetaría el equilibrio entre las capacidades económicas reales de los trabajadores autónomos del sector y la necesidad de que contribuyan al sistema de cotización, a fin de poder disfrutar de unas prestaciones adecuadas.

5º.- Extensión de la cuota reducida para autónomos:

En la actualidad aquellos trabajadores autónomos que emprendan o reemprendan una actividad por cuenta propia – por causar un alta inicial o porque no hubieran estado en situación de alta en los 2 o 3 años inmediatamente anteriores-, y que cumplan los

requisitos recogidos en el artículo 31 de la *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo*, podrán beneficiarse de la denominada “tarifa plana” para autónomos, en otras palabras, podrán beneficiarse del pago de una cuota reducida por tramos por un periodo de tiempo limitado.

A este respecto, cabe destacar que mediante diferentes reformas legislativas se han flexibilizado los requisitos para la aplicación de esta cuota reducida e, igualmente, se ha extendido su periodo de aplicación. Si bien, aunque la ampliación de este periodo ha resultado ser positivo, también ha demostrado ser insuficiente. Toda vez que la consolidación profesional de un trabajador autónomo suele requerir de un periodo de tiempo mayor al de 2 o 3 años actualmente previsto en la norma, en especial en el caso de los artistas y creadores que pertenecen al sector cultural.

Por este motivo, se propone la modificación del citado artículo 31, a fin de que se extienda el periodo de aplicación del primer tramo de reducción en la cuota- consistente en la aplicación de una cuota única mensual de 60 euros, que comprenderá tanto las contingencias comunes como las contingencias profesionales, o la reducción del 80% sobre la cotización por contingencias comunes- y, en consecuencia, pase de 12 a 24 meses. Todo ello, con el correspondiente respeto de los siguientes tramos de reducción en la cuota previstos en la norma.

6º.-La compatibilidad en artística en el caso de los funcionarios:

Como regla general, los funcionarios no pueden desempeñar otro cargo, ya sea en el sector público o en el privado, por cuenta propia o ajena, si éste resulta incompatible con sus funciones como funcionario o, si es incompatible con su horario laboral. Sin embargo, Ley 53/1984, de 26 de diciembre prevé que se podrá solicitar el

reconocimiento previo y expreso de la compatibilidad entre el cargo de funcionario y el ejercicio de otras actividades profesionales, laborales, mercantiles o industriales fuera de las Administraciones Públicas.

Asimismo, esta Ley recoge una serie de excepciones al régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, entre las que se incluye la *“producción y creación literaria, artística, científica y técnica, así como las publicaciones derivadas de aquéllas”*, aunque excluyéndose aquellas que se originen como consecuencia de una relación de empleo o de prestación de servicios.

Por este motivo, la UNIÓN propone que se permita la compatibilidad entre las prestaciones que se realizan como funcionarios y las actividades de producción y creación artística que se originan como consecuencia de una relación laboral o una prestación de servicios, siempre que no exista incompatibilidad entre el ejercicio de ambas, ni interferencia con el horario laboral del funcionario.

IV.- Propuestas de la propiedad intelectual

En el ámbito de la propiedad intelectual, también se observan por parte del sector determinados aspectos que es necesario mejorar, con el fin de poner en valor las obras de la creación visual en un momento en que el uso de esta tipología de obras adquiere cada vez una mayor importancia.

Es por ello que, en un contexto en el que desde la Unión Europea se está proclamando a través de la *Directiva 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital*, la obligación de los Estados miembros de garantizar a los autores el derecho a recibir una remuneración adecuada y proporcionada (Art. 18), es urgente y necesario que en nuestro país se proporcione a la comunidad artística un instrumento legal sólido que proteja sus derechos y les permita obtener una remuneración justa que les permita seguir creando.

A continuación, se exponen las modificaciones que plantea la UNIÓN:

a) Propuesta de modificación del artículo 56 de la Ley de Propiedad Intelectual

El artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que el adquirente de la propiedad del soporte físico a que vaya incorporado la obra no tendrá, por este sólo título, ningún derecho de explotación sobre la obra. Sin embargo, el propietario del original de una obra de arte plástica o de una obra fotográfica tendrá derecho a exponer públicamente dicha obra, aunque ésta no haya sido divulgada, salvo que el autor hubiera excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original. Es decir, el propietario puede exponer el original de la obra y adquirir beneficios sin compartirlos con el autor.

Se trata de un límite a los derechos de autor de los artistas plásticos y fotógrafos que ha sido desde siempre muy discutido por los artistas visuales, ya que no sólo debería aparecer recogido en el capítulo de la Ley de Propiedad Intelectual dedicado a los límites (Capítulo II, del Título III), sino que constituye un agravio comparativo para estos autores frente a los demás. Piénsese que, por ejemplo, los autores de la obra audiovisual participan en un porcentaje sobre el precio de taquilla. Sin embargo, los autores de una obra plástica o fotográfica original, desde el momento en que se desprenden de la misma, pierden el derecho a participar en los ingresos que se generen por su exposición pública, toda vez que su propietario, en conformidad con este artículo, la puede exponer sin necesidad de liquidar cantidad alguna al autor.

A mayor abundamiento, al amparo de este precepto, dicha exhibición de las obras por parte del propietario, podrá realizarse aunque la obra no haya sido divulgada, impidiendo de esta manera al autor el ejercicio de su derecho moral a decidir la forma en que la obra será divulgada.

Todo lo anterior, carece de justificación y constituye una discriminación para los artistas plásticos y de la fotografía, quienes se ven sometidos a una limitación que no rige para el resto del sector autoral.

Es por ello que, esta limitación debería ser eliminada del artículo 56 o, de no eliminarse, debería venir acompañada de un derecho remuneratorio a favor del autor, de manera que el propietario que exponga al público la obra venga obligado a pagar al autor una remuneración adecuada y proporcionada, de carácter irrenunciable e intransmisible.

De este modo, se atendería al principio proclamado por la Directiva comunitaria, así como a lo dispuesto en el apartado 2, del artículo 9 del Convenio de Berna, conforme al cual se faculta a los Estados a establecer limitaciones a los derechos exclusivos de autor siempre que no atenten a la explotación de la obra ni cause un perjuicio injustificado a sus intereses legítimos.

b) Propuesta de modificación de los artículos 46 y 47 de la Ley de Propiedad Intelectual

La Directiva comunitaria sobre derechos de autor proclama no sólo el principio de remuneración adecuada y proporcionada al que nos hemos referido, sino además la obligación de transparencia para los cesionarios o licenciarios de derechos de autor.

En concreto, en su Considerando (75) dispone que *“Los autores (...) suelen estar en la posición contractual más débil cuando conceden licencias o ceden sus derechos, por lo que necesitan información para poder estimar el valor económico continuado de sus derechos con respecto a la remuneración recibida por su licencia o cesión, pero a menudo se enfrentan a una falta de transparencia. Por consiguiente, es importante que las otras partes contratantes o sus derechohabientes compartan una información adecuada y precisa con el fin de garantizar la transparencia y el equilibrio en el régimen por el que se rige la remuneración de los autores (...). Esa información debe estar actualizada para permitir el acceso a datos recientes, ser pertinente para la explotación de la obra u otra prestación, y ser exhaustiva de tal manera que cubra todas las fuentes de ingresos pertinentes para el caso, incluidos, en su caso, los ingresos generados por la comercialización de productos. Mientras la explotación esté en curso, las partes contratantes de autores y de artistas intérpretes o ejecutantes deben*

facilitarles la información de que dispongan sobre todas las modalidades de explotación y todos los ingresos pertinentes en todo el mundo con una periodicidad que sea adecuada en el sector de referencia, pero al menos una vez al año. La información debe facilitarse de manera comprensible para el autor (...) y debe permitir que se evalúe eficazmente el valor económico de los derechos de que se trate”.

Pues bien, para la consecución de estos objetivos, es preciso incorporar algunas modificaciones en los artículos 46 y 47 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que se hagan eco de lo dispuesto en la normativa comunitaria.

En lo que se refiere al artículo 46, sería necesario precisar que la remuneración correspondiente a la cesión de derechos otorgada por el autor debe ser, en todo caso, independiente de aquella que se le liquide por el encargo de una obra o la prestación de un servicio. De esta manera, se evitaría un mal endémico del sector que se produce, tanto en el ámbito público como en el privado, y que consiste en la exigencia a los autores que renuncien de manera gratuita a sus derechos de autor.

En este mismo artículo 46, apartado 2, letra d), punto 4º, se contempla la posibilidad de establecer una remuneración a tanto alzado en relación con los trabajos de ilustración de una obra en los casos de la primera o única edición de obras no divulgadas previamente. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva, la remuneración de los autores debe ser adecuada y proporcionada respecto del valor económico real o potencial de los derechos objeto de licencia o los derechos cedidos, el pago a tanto alzado, referido en dicho artículo 46, no debería ser la regla general, toda vez que ello da lugar a situaciones contrarias al espíritu de la normativa comunitaria.

Esta posibilidad constituye una discriminación negativa con relación al resto de obras protegidas, que afecta únicamente a una tipología de obras, en concreto, las ilustraciones.

Por ello, este precepto debería ser revisado, ya que es contrario al principio de remuneración adecuada y proporcionada contemplada en el artículo 18 de la Directiva.

Respecto al siguiente artículo 47, es importante tener en cuenta que para la adecuada aplicación del mencionado principio, así como para poder garantizar la transparencia a la que se refiere el artículo 19 de la Directiva, debería recogerse en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual la obligación del cesionario o licenciataria de proporcionar al autor periódicamente y, en todo caso, una vez al año información suficiente sobre la explotación de la obra y sobre la recaudación obtenida, permitiéndoles de esta manera el ejercicio de la acción de revisión de la remuneración, contemplada en el propio artículo 47.

Además de lo anterior, debería eliminarse el límite de los 10 años dentro de los cuales el autor puede ejercitar la acción de revisión de la remuneración a tanto alzado, toda vez que este límite temporal no se encuentra justificado y podría perjudicar los legítimos intereses del autor y su derecho a obtener una remuneración adecuada y proporcionada. En particular, este límite podría provocar situaciones de indefensión al autor, en la medida en que la desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario podría ponerse de manifiesto tras el transcurso de un periodo superior a los 10 años.

c) Propuesta de modificación del artículo 32 de la Ley de Propiedad Intelectual

La normativa española recoge en su artículo 32, apartado 3, un límite, conforme al cual el profesorado de la educación reglada impartida en centros integrados en el sistema educativo español y el personal de Universidades y Organismos Públicos de investigación no necesitarán autorización del autor para la reproducción, distribución y comunicación pública de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico, siempre y cuando la finalidad del uso sea educativa o de investigación científica.

Este límite se establece igualmente para el ámbito universitario en el siguiente apartado 4.

Si bien en este segundo caso, el límite va acompañado de un derecho remuneratorio a favor del autor, en el primero de los casos no.

Así pues, en atención al Considerando (6) de la Directiva comunitaria de derechos de autor, que dispone que las limitaciones a los derechos de autor tienen por objeto lograr un justo equilibrio entre los derechos e intereses de los autores y los de los usuarios, así como a lo dispuesto en el apartado 2, del artículo 9 del Convenio de Berna, conforme al cual se faculta a los Estados a establecer limitaciones a los derechos exclusivos de autor, siempre que no atenten a la explotación de la obra ni cause un perjuicio injustificado a sus intereses legítimos, el límite recogido en el apartado 3 del artículo 32 debería ir acompañado de una remuneración a favor de los autores, de carácter irrenunciable e intransmisible.

Consideramos que la Ley de Propiedad Intelectual debería reconocer este derecho remuneratorio, no sólo en el ámbito universitario y de investigación, sino también con relación a los usos de ilustración con fines educativos, que se realicen en todos los centros educativos, ya sean de educación reglada o no, con inclusión de los centros de educación primaria y secundaria, tanto en las aulas como en el entorno digital.

De esta manera se estaría atendiendo al derecho a la educación establecido en nuestra Constitución, sin causar un perjuicio injustificado a los autores.

d) Propuesta de modificación del artículo 35 de la Ley de Propiedad Intelectual

El artículo 35.2 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que *“Las obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas u otras vías públicas pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales”*.

Este límite, al igual que los restantes, ha de ser interpretado en conformidad con el artículo 4.2 del Código Civil relativo a la interpretación de las normas excepcionales, como lo son las normas reguladoras de los límites al principio general establecido el artículo 17 de la LPI en el que se indica que el ejercicio exclusivo de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación corresponden al autor de la obra.

Es igualmente necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 40.bis de la Ley de Propiedad Intelectual, que opera como disposición común a todos los artículos incluidos en el Capítulo relativo a los límites a los derechos de los autores. Este artículo, es el reflejo del mandato contenido en el artículo 9.2 de la Convención de Berna, que constituye, el primer precedente de la regla conocida como “la prueba de los tres pasos”, conforme a la cual se faculta a los Estados a establecer limitaciones a los derechos exclusivos de autor, siempre que se trate de casos especiales, tasados y justificados (numerus clausus), que no perjudique la normal explotación de la obra y que tampoco perjudique los legítimos intereses del autor.

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta evidente que el artículo 35.2 de la Ley de Propiedad Intelectual no puede ser interpretado en el sentido de amparar utilizaciones lucrativas de las obras situadas de manera permanente en la vía pública, ya que ello sería contrario al espíritu de la normativa nacional e internacional referida.

Sin embargo, en la práctica sucede con frecuencia que empresas, instituciones o profesionales utilizan las obras situadas de manera permanente en la vía pública (tales como esculturas, murales, pinturas) con una finalidad lucrativa, ya sea directa o indirecta, sin solicitar la previa autorización a su autor, pretendiendo amparar estos usos en el límite mencionado.

En aras a evitar este tipo de prácticas, consideramos que sería necesario aclarar el tenor del artículo 35.2 matizando que si la explotación tiene un ánimo de lucro directo o indirecto no quedará amparado en este límite.

e) Propuesta de matización del artículo 169 de la Ley de Propiedad Intelectual

El artículo 169 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que las entidades de gestión no impedirán a los titulares de derechos de propiedad intelectual conceder autorizaciones no exclusivas para el ejercicio no comercial de tales derechos.

En aras a no limitar la posible gestión directa por parte de los titulares de sus derechos exclusivos de explotación, debe contemplarse la posibilidad de que los propios titulares puedan conferir las correspondientes licencias directamente a los usuarios, para cualquier tipo de uso y sin limitarlo a los usos no comerciales, de manera que el pago por parte de los usuarios se efectúe directamente a los titulares bajo las condiciones pactadas con los mismos. Todo ello, con el fin de garantizar el derecho a la libre competencia y a las libertades circulación de bienes y servicios.

Para ello, habría que matizar el artículo 169 de la Ley de Propiedad Intelectual en el sentido de permitir que el titular pueda conferir autorizaciones no exclusivas para cualquier tipo de utilización de sus obras.

f) Fomentar la participación de los representantes del sector representado por cada entidad de gestión en la determinación de las actividades de formación y promoción de autores y artistas, intérpretes y ejecutantes objeto de financiación

El artículo 178 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que las entidades de gestión han de fomentar, entre otras, la realización de actividades de formación y promoción de autores y artistas, intérpretes y ejecutantes, así como destinar un porcentaje de la compensación por copia privada a su desarrollo.

A los efectos de garantizar la eficacia de las mencionadas actividades, sería muy positivo que el referido artículo contemplase la obligación de las entidades de gestión de permitir la participación de los representantes del sector gestionado por cada entidad de gestión en el proceso de determinación de las actividades de formación y promoción de autores y artistas, intérpretes y ejecutantes objeto de financiación.

g) Código de Buenas Prácticas

De forma complementaria a las propuestas de modificación antes expuestas, sería conveniente que las Administraciones Públicas adopten un Código de Buenas Prácticas, elaborado conjuntamente con representantes del sector, para garantizar el respeto del derecho moral de los autores con relación a las obras de su creación que se encuentren de manera permanente en espacios públicos.

En ocasiones las Administraciones Públicas adoptan decisiones urbanísticas que obligan a retirar obras de los espacios públicos (por ejemplo, esculturas) o incluso a destruirlas (por ejemplo, murales). Estas acciones conculcan el derecho moral del autor a decidir la manera en que desean que sea divulgada su obra, así como a exigir el respeto a su integridad (reconocido en el artículo 14 de la LPI). La vía legal con la que cuentan los autores para la defensa de su derecho moral es la de recurrir a los tribunales de justicia, pero los costes y tiempo que ello conlleva desincentivan que en la práctica los autores se acojan a esta posibilidad.

Por ello, sería necesario aprobar un Código de Buenas Prácticas que establezca la obligación de las Administraciones Públicas, que se vean en la necesidad de llevar a cabo acciones que puedan afectar a las obras situadas en la vía pública, de encontrar un equilibrio entre el interés general de los ciudadanos y el derecho moral de los autores. Mediante estos Códigos debe garantizarse que las decisiones que afecten a las obras que se encuentren en espacios públicos, se adopten en consenso con los autores afectados para aplicar las medidas que sean menos perjudiciales para ellos.

h) Fondo de Ayuda a las Bellas Artes

El artículo 24 de la Ley de Propiedad Intelectual establece que las cantidades percibidas por las entidades de gestión en concepto de derecho de participación no repartidas a sus titulares deben ser ingresadas en el Fondo de Ayuda a las Bellas Artes.

Asimismo, este artículo dispone que la administración del Fondo de Ayuda a las Bellas Artes corresponde a una Comisión adscrita al Ministerio de Cultura y Deporte, que está presidida por el Ministro de Cultura y Deporte o la persona en quien él delegue e integrada por representantes de las Comunidades Autónomas, de los sujetos obligados y de las entidades que gestionan el derecho de participación en la forma en que se determine por vía reglamentaria.

Debería crearse una Mesa de Trabajo con representantes del sector de la creación visual para consensuar los procesos y mecanismos más adecuados y efectivos para que las cantidades mencionadas reviertan en el sector de la creación visual.

i) Propuesta para responsabilizar a los prestadores de servicios de la sociedad de la información por los usos de obras a través de sus plataformas

La Directiva 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor introduce en su artículo 17 una regulación específica de las plataformas en línea, que permiten el almacenamiento e intercambio de contenido protegido por derechos de autor subido por usuarios. En concreto establece que, los prestadores de servicios de la sociedad de la información que permitan a los usuarios subir y compartir obras protegidas, que con posterioridad el propio prestador organiza y promociona con fines lucrativos, necesitan obtener una previa licencia para llevar a cabo la puesta a disposición del público de las obras.

La introducción de esta regulación no ha estado exenta de polémica y ha sido objeto de grandes discusiones durante toda la tramitación de esta Directiva, por las fuertes presiones recibidas por parte de plataformas, pues hasta ahora, han venido amparando las utilizaciones de obras en el “puerto seguro” o exención de responsabilidad establecida en la Directiva de comercio electrónico, con el fin de no pagar derechos de autor.

Sin embargo y teniendo en cuenta los usos masivos que efectúan estas plataformas de obras y prestaciones y, en especial, de imágenes de creaciones visuales, y el lucro que obtienen, finalmente se ha logrado sacar adelante esta regulación, que es necesario incorporar de manera urgente al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, con el fin de incorporar a los artistas visuales en la cadena de valor de los entornos digitales, poniendo en valor sus creaciones, así como garantizando el respeto de sus derechos y la obtención de una remuneración justa.

V.- Propuestas en el ámbito de contratación pública y de subvenciones

a) Propuesta de modificación de la Ley de Contratos del Sector Público con relación a los derechos de autor

En función de su objeto, la Ley Contratos del Sector Público, delimita los siguientes contratos típicos de la Administración Pública: contrato de obra, contrato de concesión de obra, contrato de servicio, contrato de concesión de servicio y contrato de suministro.

Entre las diferentes actuaciones que recoge esta Ley para la preparación de estos contratos, se encuentra la elaboración y aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Estos pliegos deberán aprobarse antes de la licitación o adjudicación del contrato en cuestión y deberán contener, en grandes rasgos, los derechos y obligaciones de las partes.

En cuanto a su contenido, el artículo 122 de la citada Ley concreta que: *“Los pliegos podrán también especificar si va a exigirse la transferencia de derechos de propiedad intelectual o industrial, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 308 respecto de los contratos de servicios”*.

En relación con lo anterior, el artículo 308 de Contratos del Sector Público, prevé la siguiente especificidad en materia de derechos de propiedad intelectual: *“Salvo que se disponga otra cosa en los pliegos de cláusulas administrativas o en el documento contractual, los contratos de servicios que tengan por objeto el desarrollo y la puesta a disposición de productos protegidos por un derecho de propiedad intelectual o industrial llevarán aparejada la cesión de este a la Administración contratante. En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público”*.

Vemos pues que, en materia propiedad intelectual, la Administración Pública cuenta con amplio margen de discrecionalidad a la hora de determinar el alcance de la transmisión de los derechos de autor (p. ej. el ámbito territorial o temporal) e, incluso, con una presunción legal a su favor en el caso de los contratos de servicios.

Ahora bien, conviene recordar, en lo que a este amplio margen de discrecionalidad se refiere, que el contenido del contrato en ningún caso podrá ser contrario al conjunto de normas que rigen nuestro ordenamiento jurídico. Un extremo que debemos tener en cuenta, pues, aunque el articulado de la Ley de Propiedad Intelectual no prohíbe una cesión de derechos de autor de gran alcance, no puede decirse que esta norma no tenga entre sus propósitos el mantenimiento del poder de disposición del autor sobre su obra o la adecuada participación de este en la explotación de la misma.

Por ello, resulta imprescindible encontrar un justo equilibrio entre los derechos que les corresponden a los autores y aquellos que les corresponden a las Administraciones Públicas.

Es más, la propia Comisión Europea reconoce la necesidad de encontrar este justo equilibrio, cuando recomienda a los Estados miembros *“dejar la propiedad intelectual e industrial en manos de los contratistas cuando proceda, a menos que exista un interés público superior en juego o estrategias abiertas de concesión de licencias que sean incompatibles”*⁷.

Por otro lado, mayor motivo de preocupación son las previsiones en materia de propiedad intelectual que rigen el contrato de servicios y que, como adelantábamos, se recogen en el artículo 308 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Pues, aunque estas previsiones tienen como fin la protección de un interés público, en particular, evitar que este tipo de contratos resulten ineficaces ante la imposibilidad de su ejecución, el redactado de esta disposición choca frontalmente, no sólo con las exigencias de garantías formales a las transmisiones de los derechos de explotación de las obras que establecen los artículos 43 y 45 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y conculca abiertamente el espíritu y la letra de dicha norma, sino que además es contrario al principio de remuneración adecuada y proporcionada establecido en el artículo 18 de la *Directiva 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital*.

No sólo dispone que la regla general será la cesión de los derechos sobre las obras protegidas a favor de la Administración contratante, sin prever el pago de una remuneración adecuada y proporcionada por esta cesión, sino que además indica que *“aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación”* tendrá, sin título alguno más que el que en esta Ley se le atribuye, la posibilidad de hacer licencias o autorizaciones no exclusivas (facultades solo reservadas por la Ley de Propiedad Intelectual a los autores o a los cesionarios en exclusiva) para que cualquier ente, organismo y entidad perteneciente al sector público (el cual constituye un amplísimo elenco de usuarios) use la obra protegida por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial.

⁷ Comisión Europea, *“Aprovechar al máximo el potencial innovador de la UE: un plan de acción en materia de propiedad intelectual e industrial para apoyar la recuperación y la resiliencia de la UE”*, 2020, p.12.

Nos encontramos, pues, ante una colisión normativa de enorme gravedad para el respeto al derecho de autor en España. Y es una paradoja de lo más desafortunada que sea el propio Estado quien, obligado por la Constitución Española a regir los actos de todos sus órganos bajo el principio de legalidad, haya regulado en su propio beneficio y en perjuicio de los autores mediante esta Ley, una conculcación a un derecho que, como lo es el derecho de autor, pertenece al campo de los derechos humanos como nos recuerda el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A razón de todo lo expuesto, en primer lugar, sería necesario modificar el artículo 122 de la Ley de Contratos del Sector Público, mediante la introducción del siguiente párrafo: *“El órgano de contratación limitará la transferencia de estos derechos a aquella que sea indispensable para cumplir con la ejecución contrato y, en todo caso, la acompañará de una remuneración adecuada y proporcionada”*

En segundo lugar, sería preciso modificar el artículo 308 de la citada Ley en el sentido de eliminar el último de los párrafos que dice: *“En todo caso, y aun cuando se excluya la cesión de los derechos de propiedad intelectual, el órgano de contratación podrá siempre autorizar el uso del correspondiente producto a los entes, organismos y entidades pertenecientes al sector público”*. Asimismo, habría que añadir un párrafo indicando que *“La cesión de este derecho quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir con la ejecución del mismo y, en todo caso, deberá ir acompañada de una remuneración adecuada y proporcionada”*, en conformidad con el mandato establecido en la mencionada Directiva comunitaria.

b) Propuesta de elaboración y adopción de un Código de Buenas Prácticas

1.- Código de Buenas Prácticas para mejorar la contratación pública

De forma complementaria a las propuestas de mejora legislativa antes expuestas, sería adecuado que las Administraciones Públicas adopten un Código de Buenas Prácticas, elaborado conjuntamente con el sector, que permita la mejora de la técnica en la

contratación pública de las creaciones protegidas por derecho de autor, de modo que se favorezca la protección de los creadores mediante la limitación del alcance de la transferencia de los derechos de propiedad intelectual, la formalización por escrito de esta transferencia y la obligación de pago de una remuneración adecuada y proporcionada por los derechos transferidos.

Asimismo, convendría aprovechar la elaboración y adopción de este Código de Buenas Prácticas, con el fin de introducir otra serie de mejoras en la técnica de contratación pública.

En particular, se propone la implantación de una serie de medidas que adapten los mecanismos y plazos de pago previstos en la Ley de Contratos del Sector Público a la realidad de los contratistas pertenecientes a la profesión del artista visual y contemporáneo.

A tenor del artículo 189 de la Ley de Contratos del Sector Público, el contratista tendrá derecho al abono del precio convenido por la prestación realizada en los términos establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y en el contrato. Como regla general, este precepto dispone que el órgano de contratación no abonará el pago del precio hasta que el contratista ejecute el objeto del contrato. Según la citada Ley, este pago deberá efectuarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados y tras la presentación de la factura correspondiente por parte del contratista.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario poner de relieve que la norma permite la posibilidad de efectuar pagos parciales durante la ejecución del contrato (contratos de tracto sucesivo) e, incluso, de efectuar abonos a cuenta antes de su comienzo.

Por ello, resulta necesario que mediante la elaboración y adopción del Código de Buenas Prácticas propuesto que, por una parte, se favorezca el pago de abonos a cuenta a favor del contratista, de forma que este pueda contar con solvencia económica y pueda asumir los costes de ejecución del contrato y, por otra, se obligue a la Administración

Pública a cumplir con los plazos de pago previstos en la norma, de manera que el contratista sea remunerado en tiempo y forma, con los respectivos ahorros en materia de intereses de demora que esto conllevaría.

2.- Código de Buenas Prácticas para implementar mejoras el ámbito de las subvenciones

La Ley de Subvenciones define la subvención como toda disposición dineraria realizada, en general, por la Administración Pública, a favor de personas públicas o privadas, siempre que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios; que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo, la ejecución de un proyecto, la realización de una actividad, la adopción de un comportamiento singular o la concurrencia de una situación, debiendo los beneficiarios cumplir con las obligaciones formales y materiales que se hubieran establecido; y, que el proyecto, la acción, la conducta o la situación financiada tenga por objeto el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social.

Vemos pues, que una de las principales características y finalidades de una subvención es el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social, como lo son, en el ámbito cultural, aquellas que potencian el enriquecimiento de la oferta cultural y el acceso universal a la misma, así como el favorecimiento del desarrollo del sector cultural y creativo.

Sin embargo, la consecución efectiva de esta finalidad de fomento en muchas ocasiones se ve truncada por la falta de adecuación de los planes estratégicos de subvenciones, las bases reguladoras y las convocatorias a la realidad de determinados sectores y, por ende, a la de sus beneficiarios.

Un claro ejemplo de lo anterior lo vemos en el sector de las artes visuales y contemporáneas que, en el marco de las subvenciones, se enfrentan a planes estratégicos, bases reguladoras y convocatorias que no se siempre se adecuan a las características que les son propias y que condicionan la realización de su actividad

creativa. Todo ello, pese a que la Ley de Subvenciones permite la adopción de diversas fórmulas complementarias y de desarrollo, tanto en las bases reguladoras como en las convocatorias, a fin de ajustar las diversas subvenciones existentes a los principios generales que establece la norma.

Por ello, también sería adecuado que las Administraciones Públicas adopten un Código de Buenas Prácticas, elaborado conjuntamente con el sector, que favorezca la adopción de estas fórmulas en las bases reguladoras y en las convocatorias que afectan al sector de las artes visuales y contemporáneas, que posibiliten que las subvenciones destinadas a este colectivo se ajusten a su realidad y características específicas.

En particular, se propone rigor en la formulación y redacción de las bases reguladoras y convocatorias, de forma que su lenguaje sea claro, sencillo y accesible para todos los solicitantes.

En lo que respecta a las solicitudes, se plantea favorecer la economía en la documentación que la Administración Pública requiere junto con la presentación de la solicitud, así como la diversidad en las posibles vías de presentación de dicha solicitud o de las respectivas subsanaciones de errores.

Igualmente, se propone que, en virtud de lo establecido en los artículos 34.4 de la Ley de Subvenciones y 42 de su desarrollo reglamentario, en las bases reguladoras y en las convocatorias que afectan al sector se opte por la modalidad de pago completo anticipado de la subvención antes de su justificación, sin la exigencia de constitución de garantías. De esta forma, se exceptuaría la regla general de pago de la subvención después de la justificación prevista en la Ley de Subvenciones, y se permitiría al beneficiario contar con la financiación necesaria para poder ejecutar la actividad objeto de subvención, sin que esto les suponga un adelanto de los fondos.

Asimismo, se propone que, en conformidad con lo establecido en los artículos 31.9 de la Ley de Subvenciones y 83. 3 de su desarrollo reglamentario, en general, se permita la imputación de costes indirectos a la actividad subvencionada y, en particular, que el porcentaje que se permita imputar sea razonable, adecuado y suficiente. A este respecto,

no debemos olvidar que, aunque los costes indirectos, tales como, alquileres, suministros, etc., no están vinculados en exclusiva a la actividad subvencionada, son especialmente necesarios para su correcto desarrollo y ejecución.

De igual modo, se propone que, en aquellas subvenciones en las que, por su objeto, sea necesaria la cesión de derechos de propiedad intelectual, se favorezca que dicha cesión de derechos se formalice por escrito y, en todo caso, se limite al desarrollo y ejecución de la actividad subvencionada, sin que por defecto se cedan derechos en una modalidad o extensión innecesaria.

Nos referimos, por ejemplo, a subvenciones para el desarrollo de exhibiciones públicas o circuitos en las que, con la mera presentación de la respectiva solicitud se entienden cedidos implícitamente determinados derechos de propiedad intelectual de las obras, ya sea para la propia exhibición pública o para la realización de catálogos.

En cuanto a esta propuesta, tampoco podemos dejar de hacer mención a aquellos concursos organizados por las Administraciones Públicas, en los que en muchas ocasiones se condiciona la participación de los artistas y creadores a la cesión de los derechos de propiedad intelectual sobre las obras presentadas. En estos casos, también sería necesario promover la formalización por escrito de la cesión de los derechos de propiedad intelectual, así como la limitación de la extensión de dicha cesión.

Por su parte, se propone que, en las publicaciones de las resoluciones de concesión, tanto provisionales como definitivas, se efectúe un desglose detallado de la puntuación obtenida conforme a cada uno de los criterios de valoración recogidos en la convocatoria, sin que el solicitante tenga que pedir de forma individual este desglose detallado a la Administración Pública. Finalmente, y pese al carácter programático y no vinculante de los planes estratégicos de subvenciones, se recomienda que las previsiones básicas de publicación de las convocatorias y de las resoluciones de concesión de las subvenciones que afectan al sector de las artes visuales y contemporáneas, sean acordes a los periodos requeridos para desarrollar y ejecutar la actividad subvencionable.

c) Propuesta para la creación de un Observatorio de las artes visuales y contemporáneas

Una de las reivindicaciones que mantiene el sector es la creación de un Observatorio de las Artes Visuales y Contemporáneas que tenga como objetivos: (i) recabar, analizar y difundir información periódica y sistemática sobre la actividad del arte visual y contemporáneo en España; (ii) recabar, analizar y difundir información periódica y sistemática sobre la situación del artista visual y contemporáneo en España, con el fin de conocer la evolución de los cambios culturales, sociales, económicos, fiscales y laborales registrados en el sector; (iii) proponer políticas, recomendaciones y propuestas tendentes a mejorar la situación del artista visual y contemporáneo en España a nivel cultural, social, económico, fiscal y laboral, así como en los distintos ámbitos, tanto privados como públicos, que le afectan; (iv); hacer de enlace entre las distintas Administraciones Públicas y las asociaciones representativas del sector del arte visual y contemporáneo en España; y (v), difundir y promover el cumplimiento de los Códigos de Buenas Prácticas del sector de las artes visuales y contemporáneas por parte de las entidades, tanto públicas como privadas.

En la creación de este Observatorio debería participar el Ministerio de Cultura y Deporte junto con las asociaciones representativas del sector, a fin de hacer un diagnóstico preciso sobre la situación del artista visual y contemporáneo en España y, así, evaluar si las políticas, recomendaciones y propuestas planteadas a nivel autonómico y nacional producen los efectos deseados o si, por el contrario, es necesario diseñar unas nuevas.

Para ello, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sería necesaria la creación de un órgano colegiado de la Administración Pública.

VI.- Conclusiones

Teniendo en cuenta las particularidades propias del sector de la creación visual y de sus artistas, es necesario y urgente revisar la regulación en materia fiscal, laboral y de

Seguridad Social, en el sentido expuesto en este informe, con la finalidad de adecuarla a la irregularidad de la actividad de estos creadores, así como de sus ingresos, tal y como se pone de manifiesto en el Informe aprobado por la Subcomisión para la elaboración de un Estatuto del Artista.

Asimismo, habría que implementar las modificaciones expuestas en materia de propiedad intelectual, aprovechando la transposición de la *Directiva 2019/790, de 17 de abril, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital*.

Por último, también habría que revisar la normativa de aplicación en el ámbito de la contratación pública y subvenciones.

Madrid, a 15 de febrero de 2021