

# Informes sobre el Estatuto del Artista, el Autor/Creador y el Trabajador de la Cultura



**JAM**  
Junta de Autores de Música

20 años  
fundacion **sgae**

Proyecto colectivo coordinado por:



**JAM**  
Junta de Autores de Música

Con la colaboración de:

20 años  
fundacion **sgae**

# ndice

## **Página**

- 5**      **Reflexiones previas al desarrollo del Estatuto**
- 9**      **El Artista y las actividades artísticas.** JAM, Junta de Autores de Música
- 23**     **El escenario jurídico del Estatuto del Artista.** Dra. Sonia Murcia Molina
- 47**     **Análisis sobre la fiscalidad de los artistas. Propuestas de mejora.**  
José Antonio Abascal Rodríguez
- 73**     **Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor y su compatibilidad con la pensión por jubilación.** Servicios jurídicos de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)
- 91**     **Riesgos para los Derechos de Autor en el ecosistema digital y medidas para su protección.**  
Eva Moraga Guerrero
- 113**    **Propuestas de mejora de la situación sociolaboral de los Artistas en espectáculos públicos.**  
Iciar Alzaga Ruiz
- 131**    **El incierto futuro de las Enseñanzas Artísticas Superiores.** Dra. Sonia Murcia Molina



# R reflexiones previas al desarrollo del Estatuto

Al analizar el panorama laboral en que se encuentran muchos artistas y creadores, así como el personal técnico y auxiliar partícipe en el proceso de creación, resulta evidente la situación de precariedad de los trabajadores de un sector –el cultural– donde la norma es la temporalidad e intermitencia de los contratos, junto con la irregularidad de los ingresos y la escasez de los salarios.

El propio Ministerio de Educación, Cultura y Deportes señala que el sector cultural está por debajo de la media española en cuanto a trabajos retribuidos: un 69,2%, respecto al 82,7% nacional, y el panorama que refleja el *Anuario de estadísticas culturales* de 2016 no es especialmente halagüeño, reflejando caídas en el número de salas de cine y en el de conciertos, y sueldos cada vez más bajos.

El sector está laboralmente muy desprotegido; alcanzar un trabajo estable es casi imposible y, en muchos casos, el artista se ve abocado a aceptar trabajos desprotegidos de todo tipo de derechos laborales, sin una cotización adecuada a la Seguridad Social, sin recibir prestaciones sociales y con claro riesgo de penalizaciones fiscales. Sus creaciones tampoco tienen una protección adecuada, y las nuevas tecnologías permiten acceder a sus obras sin necesidad de pagar precio alguno, incluso cuando dicho acceso puede comportar un acto no legal.

Así que, aunque pueda existir cierta percepción de que los artistas son unos privilegiados, no hay nada más lejos de la realidad. Los creadores en España, lejos de ser unos favorecidos, entregan una dedicación completa a cambio de la mera subsistencia.

Tampoco podemos, ni debemos ignorar, que los creadores y artistas ceden su obra, su herencia, y los derechos que esta genera, al conjunto de la sociedad. Mientras que el resto de trabajadores puede ceder el fruto de su trabajo de generación en generación, de hijos a nietos, los derechos de autor se extinguen a los 70 años de la muerte del autor, y sus obras pasan a ser de dominio público, permitiéndose además que terceros realicen modificaciones sobre la misma y se lucren por ello. La libre explotación de las grabaciones musicales es posible a partir de los 70 años de su primera edición, incluso en vida del artista, sin que este ni sus herederos perciban ningún tipo de *royalty* o compensación económica por ello.

Los primeros intentos de regulación de la actividad artística datan de 1961, cuando se adoptó el Convenio Internacional de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, que además de reconocerles expresamente unos derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones, recogía implícitamente la necesidad de reconocer el empleo y las condiciones de trabajo de este; el profesor Feliciano González Pérez postuló, 20 años después, la necesidad de un Estatuto del Artista, y en la actualidad los cambios organizativos y modalidades de prestación de servicios demandan un Estatuto de gran calado, de eminente carácter transversal, que permita el digno desarrollo de las diferentes profesiones artísticas.

En septiembre de 1980, un organismo como la Unesco recomendó a sus estados miembros la creación de un marco jurídico, con el desarrollo legislativo necesario, para garantizar la protección y la ayuda necesaria a los artistas –autores y creadores–, así como a los intérpretes o ejecutantes; fomentando las actividades artísticas y garantizando sus derechos y sus libertades para constituir organizaciones sindicales y profesionales, con la posibilidad de participar en la elaboración de políticas culturales y laborales, o las que afecten a su formación profesional.

En este mismo sentido, el Parlamento Europeo aprobó una resolución, en junio de 2007, en la que pide a los estados miembros que desarrollen o pongan en práctica un marco jurídico e institucional con el fin de apoyar la creación artística, mediante la adopción o aplicación de un conjunto de medidas coherentes y globales que incluyan la situación contractual –la Seguridad Social, el seguro de enfermedad, el reconocimiento de enfermedades específicas, la corta duración de la vida laboral en algunos sectores, la jubilación, la fiscalidad directa e indirecta y la conformidad a las normas europeas–, teniendo en cuenta la naturaleza atípica de las diferentes profesiones artísticas.

Debemos también destacar la recomendación efectuada, en agosto de 2016, por la Oficina del Defensor del Pueblo al Ministerio de Empleo y Seguridad Social y al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en que, además de pedir modificaciones legislativas que permitan compatibilizar el cobro de pensiones públicas con la percepción de derechos de autor por creaciones u obras nuevas realizadas a partir de la jubilación, se recomienda promover, en coordinación con el resto de departamentos competentes, la elaboración de un Estatuto del Artista y el Creador, que aborde la protección integral y las necesidades específicas de este grupo social.

A pesar de todo esto, la falta de actualización de la normativa aplicable a los artistas es alarmante, y las incongruencias, discrepancias y contradicciones en el ámbito del derecho social son numerosas.

El mundo laboral del Artista está poco regulado en este país. De hecho, la única normativa estatal que regula su actividad en espectáculos públicos es un Real Decreto que data de 1985 y consta de tan solo 12 artículos.

Por ello, se hace imprescindible, y es responsabilidad del legislador, el desarrollo y regulación de un Estatuto jurídico del Artista, que comprenda no solo a los artistas en espectáculos públicos –campo subjetivo de aplicación del Real Decreto 1435/1985–, sino también los creadores, los intérpretes y el personal técnico y auxiliar.

En este sentido debemos alegrarnos de que, por primera vez en España, todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria se han comprometido, aunque lo llamen de las más diversas formas, al desarrollo de un Estatuto del Artista, que reconozca la especificidad de los profesionales del ámbito de la cultura y salvaguarde sus derechos como trabajadores, y el Congreso haya creado una subcomisión, en el seno de la comisión de Cultura, para la elaboración del Estatuto.

Ahora bien, aunque la propuesta del Estatuto figure en los diferentes programas electorales –y aunque los diferentes partidos, conscientes de la precariedad del sector, apuesten por dar una seguridad jurídica a la profesión del creador y coincidan, casi unánimemente, en asuntos relativos a la fiscalidad, jubilación o afiliación a la seguridad social– hay discordancias en aspectos clave como a quiénes va a afectar el Estatuto. Unos opinan que debe circunscribirse solo a la figura del creador, otros que hay que incluir a todo tipo de artistas, no solo a los creadores sino también a los intérpretes, y los hay que piensan que la fórmula debe extenderse a todos los profesionales y trabajadores de la cultura.

También hay que contar con la opinión de los representantes de departamentos como Hacienda, Economía o Industria, donde prima más la inmediatez de las cuestiones económicas, sin prestar

la debida consideración a aspectos tan importantes como el papel de la cultura en la sociedad y su inestimable aportación al Estado del bienestar.

En nuestra opinión, la elaboración del Estatuto del Artista, así como la reforma de la Ley de Propiedad Intelectual, no es solo imprescindible porque de ello dependen los ingresos de un millón de familias en España, o por la aportación del sector cultural al PIB, sino porque va a determinar qué tipo de sociedad queremos para el futuro.

Vivimos en una sociedad donde los cambios se producen a un ritmo vertiginoso, y en la que el papel de los artistas adquiere una importancia capital como agentes del progreso social y cultural. La difusión de las artes al público en general y una educación artística generalizada mejorarán nuestra calidad de vida, al formar a los ciudadanos en unos valores que marquen el modelo de vida de la sociedad y reconozcan y faciliten la expresión artística como medio de realización personal.

Si queremos una sociedad donde se proteja nuestro patrimonio cultural, donde se fomente la creación, donde se facilite el acceso a la cultura y donde se trate y se remunere de manera justa a los creadores, no podemos demorar más la elaboración de un marco jurídico, y su correspondiente desarrollo legislativo, que haga esto posible.

Por todo lo dicho, se hace imprescindible un cambio legislativo para los artistas, que regularice su sistema de afiliación a la Seguridad Social, que cree un sistema fiscal acorde a la intermitencia de su trabajo y a la irregularidad de sus ingresos, que les garantice una jubilación digna y compatible con el derecho a seguir creando, que les reconozca sus lesiones y enfermedades laborales, que les conceda su derecho a percibir el paro y a estar representados sindicalmente, que dispense a los artistas asalariados o autónomos la misma protección social que al resto de trabajadores del país, y que reconozca la importancia de las enseñanzas artísticas, equiparando sus titulaciones a las universitarias. En resumen, una ley que regule el sector en función de la excepcionalidad de su trabajo, y reconozca su labor en beneficio de la sociedad.

## **Sobre la elaboración del informe**

Nuestra intención al elaborar este informe sobre el Estatuto del Artista es que todas las necesidades y demandas de nuestro sector queden reflejadas en un nuevo marco jurídico e institucional, en el que se apoye la creación artística y se proteja al creador mediante medidas coherentes que tengan en consideración la naturaleza atípica del trabajador de la cultura, reconociendo la especificidad, la intermitencia, la inseguridad y la imprevisibilidad de su trabajo, así como la irregularidad de sus ingresos.

El Estatuto del Artista debe regular la situación contractual del autor, un sistema propio de afiliación a la Seguridad Social y una fiscalidad que contemple la irregularidad de sus ingresos. Debe contemplar la formación y la educación del profesional de la cultura, debe reconocer el derecho a seguir creando con medidas de compatibilidad entre las pensiones –ya sean contributivas o no contributivas– con el cobro de derechos de autor y los derechos afines o conexos. Debe incluir un seguro de enfermedades específicas y medidas en defensa de la igualdad de género,

y debe garantizar los derechos de los trabajadores del sector modificando tanto el Estatuto de los Trabajadores como la Ley Orgánica de Libertad Sindical, al tiempo que facilite la protección y promoción del artista.

Para la elaboración del informe hemos mantenido contactos con los diferentes grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, hemos consultado con representantes de todos los sectores afectados –entidades, asociaciones, sindicatos y organismos–. Además contamos con la colaboración de expertos en las diferentes áreas y ámbitos a regular en el Estatuto: el marco jurídico del artista, la fiscalidad del artista y de su obra, la adscripción al sistema de seguridad social, normas de contratación y relaciones laborales, buenas prácticas profesionales, enseñanzas artísticas, derechos de autor, asociacionismo y derechos sindicales, etc.

Una vez realizado el análisis de la situación, contrastados todos los informes y sacadas las pertinentes conclusiones, el informe concluye con un documento Marco donde se reflejan las propuestas y sugerencias en los diferentes ámbitos –fiscal, laboral, contractual, formativo, sindical, autoral, etc.

Incluimos también un excepcional documento titulado «Pedimos la palabra», donde 100 profesionales de la cultura, relacionados con todo tipo de actividades artísticas –autores, compositores, músicos, escritores, dramaturgos, actrices, cineastas, pintores, dibujantes, guionistas, fotógrafos, coreógrafos, bailarines, artistas circenses, diseñadores, iluminadores, técnicos auxiliares, gestores culturales– cuentan su experiencia personal.

Confiamos en que este esfuerzo sea de utilidad y sirva como herramienta de trabajo en la elaboración del Estatuto del Artista, y que las conclusiones, propuestas y sugerencias que se exponen en el mismo sirvan para mejorar la condición profesional y social en el mundo de la cultura.



# **El Artista y las actividades artísticas**

## **JAM, Junta de Autores de Música**

Los músicos y los autores solemos asociar el termino «jam» a la reunión de varios músicos para actuar conjuntamente y conseguir un resultado final satisfactorio para todos, modificando, si es necesario, las normas preestablecidas. Seleccionamos un tema base y lo desarrollamos libremente, sin limitaciones ni cortapisas. Se trata de unirse para liarla juntos.

Este es el espíritu que queremos dar a la Junta de Autores de Música (JAM), queremos unir a todos los autores posibles independientemente de su edad o el estilo musical al que se dediquen para hacer efectivos y reales unos aspiraciones que sí que son comunes.

Por ello nos hemos marcado una serie de objetivos que creemos que son necesarios y beneficiosos para todos los autores y a su vez confiamos que ayuden a dignificar nuestra profesión.

Lo primero que planteamos es la imprescindible creación de un marco jurídico y legal que regule los derechos de autor haciendo especial hincapié en el controvertido mercado digital. Hay que conseguir una Ley de Propiedad Intelectual que proteja debidamente nuestros derechos autorales. Hay que defender nuestro salario. En este sentido debe reconocerse que las operadoras telefónicas se benefician económicamente del mercado cultural en la comercialización de sus servicios y productos sin compensación alguna por ello a los autores, debiendo ofrecer por ello algún tipo de compensación. No debe cargarse todo sobre los usuarios de tales servicios. Hay que buscar la manera de acotar el campo digital para no perjudicar ni a los autores ni a los usuarios.

Es absolutamente necesaria la creación de un sistema específico para los autores de afiliación a la seguridad social, que termine con el desamparo en que se encuentran muchos autores.

También nos parece urgente la creación de un regimen fiscal adecuado a la realidad de los autores, pudiendo determinarse la base imponible según los ingresos producidos en los cinco años precedentes, además de otras cuestiones fiscales.



# ndice

## **Página**

<b>12</b>	<b>1. Consideraciones previas y terminología</b>
<b>13</b>	<b>2. Actividades artísticas</b>
<b>15</b>	<b>3. Conclusiones</b>
<b>17</b>	<b>4. Propuestas</b>
<b>18</b>	<b>5. Propuesta de epígrafes de actividades para la sección 3ª del IAE</b>

# 1 Consideraciones previas y terminología

Con la elaboración del Estatuto del Artista, se pretende crear un marco jurídico, con el correspondiente desarrollo legislativo, que garantice la protección y la ayuda necesaria a los artistas, teniendo en cuenta la naturaleza atípica de las diferentes profesiones artísticas.

Para ello, debemos aclarar, en primer lugar, la terminología a utilizar, definiendo claramente a quién consideramos artista y estableciendo por un lado las diferentes clases de artistas –creadores, intérpretes o ejecutantes–; y por otro cuáles son las actividades que deben considerarse como artísticas.

Entre las diferentes acepciones del término *artista* recogidas en el diccionario de la RAE, figura en primer lugar la de persona que cultiva o ejercita alguna arte bella, (entendida como «cada una de las que tienen por objeto expresar la belleza, y especialmente la pintura, la escultura, la arquitectura y la música»), para en un epígrafe posterior considerar también artista a la persona que actúa profesionalmente en un espectáculo teatral, cinematográfico, circense, etc., interpretando ante el público. También se considera artista al artesano y a la persona que estudia o cursa artes. Esto nos puede llevar a una ampliación del colectivo, al considerar como artista tanto al que cursa artes como al que las ejercita, al que está dotado para ello o al que actúa profesionalmente en un escenario.

La Unesco define al artista como toda persona que crea o participa, por medio de su interpretación, en la creación o la recreación de obras de arte, que considera su creación artística como un elemento esencial de su vida y contribuye así al desarrollo del arte y de la cultura, y que es reconocido o intenta ser reconocido como artista, vinculado o no por una relación de trabajo o de asociación. (Recomendación relativa a la condición del artista, adoptada el 27 de octubre de 1980).

Esta definición tiene en cuenta las diferentes clases de artistas: los creadores (escritores, compositores, coreógrafos, artistas plásticos, cineastas, guionistas, etc.) y los intérpretes y ejecutantes (actores, bailarines, músicos, cantantes, etc.), y habría que integrar todas ellas dentro de un estatuto común. Tratando además los problemas específicos que tiene cada uno de ellos, ya sean artistas independientes o artistas asalariados.

El profesor Luis Hurtado González va más allá al considerar, ateniéndose al Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, la relación artística como la prestación de una actividad artística, atribuyendo la condición de artista a quien la realiza, precisamente por realizarla y únicamente por realizarla, independientemente de sus capacidades artísticas<sup>1</sup>.

Siguiendo esta línea, y ante la lógica inexistencia de una definición jurídico-laboral de arte, habría que establecer un concepto prejurídico –como indica Iciar Alzaga<sup>2</sup>– para poder distinguir a los artistas de aquellos trabajadores que aún desarrollando su labor en espectáculos públicos, no deban ser considerados como Artistas, como puede ser el caso de los deportistas o los toreros.

<sup>1</sup> *El contrato de Trabajo del Artista en Espectáculos Públicos*, Luis Hurtado. 2004.

<sup>2</sup> *La relación laboral de los Artistas*, Iciar Alzaga. 2001.

## 2 Actividades artísticas

Como hemos visto, la Unesco considera Artista –y así recomienda a sus estados miembros que lo reconozcan– tanto al Autor como al intérprete o ejecutante.

Sin embargo, y por otro lado, nos encontramos con que el artículo 17 del Modelo de Convenio de la OCDE no define qué debemos entender por artista. En su apartado 1, se refiere a los artistas y los deportistas sin formular una definición precisa del término *artista*, si bien menciona ejemplos de personas que pueden tener esa consideración, aunque no lo hace de manera exhaustiva. En dicho artículo, el término *artista* comprende claramente a los actores de teatro, de cine y a los actores de publicidad para televisión (incluyendo entre estos últimos a deportistas), pero el artículo es igualmente aplicable a cualquier actividad que incorpore un elemento de diversión o espectáculo, aunque sea de carácter político, social, religioso o benéfico. En cambio, no será aplicable a un conferenciante o al personal administrativo o de apoyo (como los cámaras en el rodaje de una película, los productores, los directores cinematográficos, los coreógrafos, el equipo técnico, los acompañantes que viajan con un grupo musical, etc.).

Esta laguna conceptual debería de suplirse acudiendo, en los términos del artículo 3.2 del Modelo de Convenio de la OCDE, a la legislación interna del Estado donde se realice la actuación. En el caso de España, las relaciones laborales de carácter especial de artistas en espectáculos públicos están reguladas por el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto, mientras que el Estatuto de los Trabajadores se limita a mencionar entre las relaciones laborales de carácter especial la de los artistas en espectáculos públicos (artículo 2.e).

Existen, eso sí, alusiones a diferentes categorías profesionales que se desprenden de distintas normas reguladoras a lo largo de los años, como en el mencionado decreto 1435/1985, pero no son descripciones concluyentes que permitan delimitar el campo al que se extiende la condición de artista –más aún, y como señala Juan David de la Torre Sotoca<sup>3</sup>, cuando el decreto habla de actuaciones de tipo artístico, sin concretar en qué consisten, o el propio Estatuto de los Trabajadores que, simplemente, considera como relaciones laborales de carácter especial a la de los artistas en espectáculos públicos–.

La Ley de Propiedad Intelectual, en su artículo 5, considera autor a «la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica», distinguiendo al autor de los artistas intérpretes o ejecutantes, a los que define en su artículo 105 de la siguiente manera: «Se entiende por artista intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. El director de escena y el director de orquesta tendrán los derechos reconocidos a los artistas en este Título», produciéndose graves contradicciones entre la LPI la normativa laboral.

Así que de esta legislación y de los epígrafes destinados en el Impuesto de Actividades Económicas a las actividades artísticas, resultan ser artistas los profesionales del espectáculo que ejecuten sus actuaciones en público, tanto en directo como en medios de comunicación. De tal guisa que junto a los músicos y actores se incluyen a otros ejecutantes de espectáculos públicos como toreros, levantadores de piedra o entrenadores de boxeo, mientras que quedan excluidos de la calificación de artistas los escritores, pintores, escultores y compositores musicales.

<sup>3</sup> *Tributación de la Cultura*, Juan David de la Torre Sotoca, . 2013

Quedan así excluidas, como señala el especialista en área fiscal de la Propiedad Intelectual, José Antonio Abascal<sup>4</sup>, actividades cuyo objeto es la creación de obras, así como aquellas relacionadas con la producción artística: técnicos, ingenieros, productores, etc., mientras que se incluyen otras actividades que nos cuesta mucho calificar como artísticas.

La Dra. Sonia Murcia Molina<sup>5</sup> destaca las discrepancias detectadas en el artículo 1.5 del RD 1435/1985 con el actual encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social de Artistas, que excluye personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de espectáculos –tales como los encargados de iluminación o sonido, sastres, maquilladores o tramoyistas– de las normas de cotización de artistas, mientras incluye la realización de la misma actividad en la industria cinematográfica. Con la regulación actual, no existe razón para omitir esta actividad en el teatro.

Ambas actividades son necesarias para el engranaje del espectáculo y realizan una función parecida, por lo que deben recibir un tratamiento si no unitario, al menos similar.

Por su parte, Joaquín García Murcia e Iván Antonio Rodríguez Cardo plantean que cabría considerar como actividades artísticas todas aquellas en las que, prevaleciendo un ingrediente creativo y, en su caso, un propósito, mediato o inmediato, de difusión pública, se trate de despertar las emociones, sensibilidades o sentimientos de las personas, que con muchas frecuencia son «espectadores». De esa manera, y atendiendo tanto a las consideraciones históricas precedentes como a las definiciones y concepciones más habituales, podrían considerarse actividades artísticas las que suponen ejercicio de las artes en el ámbito de la música, el teatro, la pintura, la escultura, la danza o la literatura, elenco en el que podrían distinguirse a su vez infinidad de variedades (tipos de música, de baile, etc.) y al que también se podrían añadir algunas artes más modernas o especializadas (como la fotografía, el cine, el circo...)<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> *Tratamiento fiscal del Artista*, José Antonio Abascal. Ekonomiaz, 2002.

<sup>5</sup> *Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos*, Sonia Murcia Molina, 2013.

<sup>6</sup> *Las actividades artísticas como zonas de frontera del Derecho del trabajo*. Joaquín García Murcia, Iván Antonio Rodríguez Cardo. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, ISSN 1137-5868, N° 83, 2009

# 3 Conclusiones

A efectos de desarrollar un Estatuto del Artista, debemos modificar y aclarar el concepto de Artista que, como hemos podido comprobar, no está debidamente definido en la actual normativa laboral. Es urgente aclarar los términos y no perder el tiempo en divagaciones que retrasen la elaboración del Estatuto.

Básicamente, nos encontramos con dos opciones:

1. En primer lugar, podemos seguir las recomendaciones de la Unesco y utilizar el término Artista genéricamente, considerar como tal tanto al Autor o Creador de una obra de Arte –ya sea escritor, autor, coreógrafo, compositor o pintor– como al que la recrea. Se podría matizar esta segunda acepción considerando Artista intérprete o ejecutante a todo aquel que represente un papel, cante, baile, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra artística, la dirija o realice cualquier actividad similar a las mencionadas, sea en vivo o registrada en cualquier tipo de soporte para su exhibición pública o privada.

Ahora bien, en esta acepción hay que establecer una excepción con los creadores de obras literarias. La LPI señala en su artículo 10 que «Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas...» considerando obras artísticas a las composiciones musicales –con o sin letra–, las coreografías, las obras teatrales, las obras cinematográficas y audiovisuales, las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, historietas gráficas, tebeos o comics, así como las demás obras plásticas o las fotográficas. Sin embargo las obras literarias –escritos, discursos, conferencias, etc.– no se consideran de la misma naturaleza, y para referirse o denominar a sus creadores debería utilizarse específicamente el término Autor literario.

2. Una segunda opción es mantener la separación de términos entre Autor y Artista existente en la Ley de Propiedad Intelectual, distinguiendo como hemos señalado anteriormente entre Autor o Creador, como el que crea la obra, y Artista Intérprete o Ejecutante, como el que la recrea. En esta segunda opción se podría entrar en conflicto con los creadores de obras plásticas/visuales, que siendo autores se autodenominan históricamente Artistas y así se les debe considerar.

En cualquiera de las dos opciones, habría que tener en cuenta que el crecimiento experimentado por el sector, unido a la crisis y las dificultades para vivir de la profesión artística, ha generado un importante grupo en el que se cuentan cada vez más artistas semiprofesionales o aficionados, cuyo papel como artistas habría también que definir y considerar adecuadamente para facilitar el futuro de los artistas emergentes, que no generan en los comienzos de sus carreras ingresos suficientes para poder dedicarse a ellas de manera profesional o exclusiva, teniendo que dedicarse a los más variados oficios y profesiones para poder subsistir.

En cualquier caso, y sea cual sea la opción elegida, hay que plantear una redefinición de los profesionales del sector (artistas, creadores y profesiones relacionadas) en los epígrafes del IAE, incluyendo los que hoy no están recogidos en la normativa fiscal.

Como indica el Consell Nacional de la Cultura i de les Arts en su Informe de 2013<sup>7</sup>, habría que ubicar a todos los profesionales del mundo de la cultura en una sola sección y en una sola

<sup>7</sup> 36 propuestas para mejorar la condición profesional en el mundo de la cultura. CoNCA, 2013.

agrupación. En la actualidad, las artes escénicas se encuentran en la sección tercera, y las profesiones llamadas liberales artísticas o literarias se sitúan en la segunda con una nomenclatura deficiente.

Por otro lado, se tienen que completar y establecer epígrafes específicos para los artistas visuales, ampliando el contenido más allá de los oficios de pintor, escultor, ceramista, artesano o grabador, que son los que incluye actualmente, añadiendo a fotógrafos, ilustradores, escritores, guionistas, críticos de arte, gestores culturales, escenógrafos, regidores, técnicos del espectáculo y cualquier otra actividad relacionada con la producción artística.

Es también necesario concretar las actividades que deben considerarse como artísticas. No todas las actuaciones en espectáculos públicos pueden ser tratadas como tales. Hay que distinguir claramente entre las actividades artísticas del resto de actividades realizadas en espectáculos públicos, como las actividades deportivas, las conferencias científicas o los espectáculos taurinos, que tienen otra problemática, y consecuentemente requieren otro tratamiento.

Por último, no podemos olvidarnos de la conveniencia de incluir, y considerar como oficios conexos, aquellas actividades derivadas de las referidas anteriormente y que impliquen un proceso creativo, tales como las de los técnicos en diseño, vestuario, maquillaje, escenografía, caracterización, iluminación y sonido, sin perjuicio del reconocimiento de otros oficios que puedan determinarse e incluirse en sus correspondientes anexos al Estatuto del Artista.

Todo el personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de una obra o un espectáculo artístico debe poder adscribirse a los mismos sistemas de afiliación a la Seguridad Social, gozar de las mismas prestaciones y protección social, y tener el mismo tratamiento fiscal que los artistas.



# 4 Propuestas

- Redefinir al Artista, clarificando los conceptos de autor, intérprete, etc., ya que el Estatuto del Artista debe mejorar las condiciones de los artistas, entendidos en sentido amplio, incluyendo no sólo a los artistas en espectáculos públicos (que es el campo subjetivo de aplicación del Real Decreto 1435/1985), sino también los autores, creadores, intérpretes, ejecutantes, técnicos y personal auxiliar.

Hay que en cuenta las diferentes clases de Artistas, siendo Autor el que crea la obra, y considerando Intérprete o ejecutante, al que la recrea.

Se podría mantener la actual separación de términos existente en la Ley de Propiedad Intelectual, entre Autor y Artista Intérprete o ejecutante, pero habría que incluir las denominaciones específicas de autor según el tipo de obra artística o literaria que realiza: Autor literario, compositor, dramaturgo, coreógrafo, autor audiovisual (director, realizador, guionista), fotógrafo, artista plástico/visual, etc.

- Regular y establecer las actividades culturales y artísticas, ordenando las profesiones relacionadas con las artes en su conjunto e incluyendo las actividades técnicas y auxiliares que colaboran en la producción de una obra o un espectáculo artístico.
- Definir a los trabajadores de la cultura, considerando como oficios conexos o profesiones relacionadas con la actividad artística, al conjunto de oficios técnicos y auxiliares que colaboran con el autor en su proceso creativo y ayudan al intérprete en la recreación de la obra, sin excluir a ningún trabajador que tenga una intervención directa en este proceso.
- Ubicar a todos los profesionales del mundo de la cultura en la sección tercera del IAE, ubicando junto a las ya existentes en las Agrupaciones 1, 2 y 3 de actividades relacionadas con el cine, el teatro y el circo, el baile y la música, a las actualmente ubicadas en la sección 2, pintores, escultores, ceramistas, artesanos, grabadores y artistas similares, restauradores de obras de arte.
- Completar los epígrafes específicos para artistas visuales, más allá de los actualmente existentes.
- Incorporar también las profesiones actualmente inexistentes en el IAE como las de compositor, letrista de composición musical, autor dramático, coreógrafo, mimo, realizador de obras audiovisuales, argumentista, guionista, fotógrafo, ilustrador, escritor de obra literaria, guionista, crítico de arte, gestor cultural, escenógrafo, regidor, técnico del espectáculo y cualquier otra actividad relacionada con la producción artística, sin excluir a ningún trabajador que tenga una intervención directa en el proceso artístico.
- Desvincular todas estas profesiones de las Actividades relacionadas con el deporte y con los espectáculos taurinos (Actualmente incluidas como Actividades Artísticas en la agrupaciones 04 y 05 de la sección tercera).
- Ampliar el concepto de *Obra de Arte*, que actualmente, y a pesar de incluir la pintura, la escultura, la fotografía o el dibujo, deja de lado otras manifestaciones artísticas como la creación de vídeos o el arte en red. También habría que eliminar la actual exigencia de que la obra esté totalmente hecha a mano por el artista y modificar la limitación de tiradas y copias.

# 5 Propuesta de epígrafes de actividades para la sección 3ª del IAE

El listado de epígrafes del IAE se encuentra desfasado y obsoleto, siendo necesaria una urgente actualización que permita ubicar, como ya hemos comentado, a todos los profesionales del mundo de la cultura en la sección tercera del IAE.

Son numerosos los perfiles profesionales artísticos sin denominación específica o simplemente inexistentes. Destaca también la falta de clasificación concreta de las nuevas disciplinas y formas de creación artística, incluidas las digitales, confirmando la urgente necesidad de actualizar el listado, ya que no siempre esos cajones de sastre tipo «otras actividades ... no comprendidas en otras partes» permiten incluir la actividad en el grupo adecuado.

## Agrupaciones y epígrafes

### **Actividades Artísticas, incluidas las profesiones técnicas y auxiliares**

Actores de cine y televisión

Actores de doblaje

Actores de teatro

Animadores de cine

Argumentistas

Artistas de circo

Artistas multidisciplinares

Artistas plásticos/visuales

Arreglistas musicales

Apuntadores

Autores

Autores literarios

Ayudantes de dirección

Ayudantes de escenario

Ayudantes de operador

Ayudantes de producción

Bailarines

Cantantes

Caracterizadores

Caricatos

Ceramistas, Artesanos, Ebanistas, Orfebres, Grabadores y artistas similares

Charlistas

Compositores

Continuistas

Coreógrafos

Críticos de Arte

Dibujantes

Directores artísticos y de escena

Directores coreográficos

Directores de cine

Directores de escena

Directores de fotografía

Directores de teatro

Diseñadores gráficos

Dobles de riesgo o acción

Dramaturgos y autores dramáticos

Escritores literarios, (incluidos Novelistas, Poetas, Monologuistas, Historietistas, Ensayistas, Historiadores)

Escenógrafos

Escultores

Esloganistas

Esteticistas

Especialistas de riesgo

Especialistas en efectos especiales

Excéntricos

Extras especializados, dobles, comparsas y meritorios

Figurinistas

Fotógrafos

Gestores culturales

Guionistas

Humoristas

Humoristas gráficos

Iluminadores

Ilusionistas

Ilustradores

Intérpretes

Intérpretes de instrumentos musicales

Letristas de composiciones musicales

Locutor/doblador

Luthiers

Maestros y Directores de música

Maquilladores

Maquinistas

Mimos

Montadores/editores audiovisuales

Operadores de cámaras de cine, de televisión y vídeo

Peluqueros

Pinchadiscos

Pintores

Plástica escénica

Productores

Productores de escena

Realizadores audiovisuales

Recitadores

Regidores

Restauradores de obras de arte

Rotulistas

Sastres, diseñadores y responsables de vestuario

Secretario de rodaje (o script)

Subtituladores

Técnicos de efectos especiales

Técnicos de luces

Técnicos de sonido

Técnicos del espectáculo

Traductores Literarios.

Tramoyistas

Utileros o utilleros

Otras actividades relacionadas con el cine, la televisión y los medios audiovisuales, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con el circo, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con el teatro, la danza, baile, y circo, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con la danza y el baile, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con la literatura, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con la música, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con las artes plásticas y visuales, n.c.o.p.

Otras actividades relacionadas con la cultura y los espectáculos artísticos, n.c.o.p.

# **El escenario jurídico del Estatuto del Artista**

**Dra. Sonia Murcia Molina**

## Sonia Murcia Molina

Directora de la Escuela Superior de Arte Dramático de Murcia.

Profesora funcionaria de carrera con doble especialidad en Expresión Corporal y Danza Aplicada al Arte Dramático.

Doctora en Derecho con la tesis titulada *Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Premio Extraordinario de Doctorado.

Titulada superior en Danza: especialidad Pedagogía de la Danza. Imparte docencia en el máster universitario en Enseñanzas Artísticas de la UMU en Teatro y Transversalidad (2010-2012) y profesora asociada en la Facultad de Educación y Relaciones Laborales.

Especializada en danza contemporánea, danza teatral y teatro musical, ha coordinado la dirección del espectáculo *Federico entre los Dientes*, basado en textos de Federico García Lorca y presentado en los Festivales internacionales de Teatro de Kuwait y Jordania (2015), siendo galardonado con el Premio a la creatividad e investigación teatral.

Con Antón Valén, destacan sus coreografías para las obras *Habitus Mundi* (2010) y *Typical* (2013). Anteriormente, trabaja en *Nemo: 2000 leguas de viaje submarino* (2005), para Compañía Les Bouffons, dirigida por Javier Mateo, y en *Fuenteovejuna* y *El Comendador de Ocaña*, dirigidas por Angel Facio, estrenadas en el Festival de Teatro Clásico de Almagro (2001).

En su labor como profesora de coreografía ha realizado para la Escuela Superior de Arte Dramático, montajes como: *Oliver Twist*, *Cats*, *Chicago*, *La Ópera de los tres Peniques*, *Madame de Sade*, *Bodas de Sangre*, entre otros, junto a diversos espectáculos de creación.

### Entre sus publicaciones:

Monografía:

*La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Ed. Tirant lo Blanch y Editum, 2013.

Artículos:

"Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos", Revista *Anales del Derecho*, 2013;

"La empresa cultural y los artistas profesionales en espectáculo públicos", Revista *ADE-Teatro*, 146, 2013;

"Vicissituds del regim jurídic dels artistes", Revista *Entracte*, número: 182, 2013; "La actual inseguridad jurídica de las enseñanzas artísticas", Revista *Actores*, número: 108, 2013; "La situación sociolaboral de los profesionales de la danza en la historia", *Danza, investigación y educación. Pasado y presente*, Ed. Aljibe, 2015.

AA.VV "Danza expresionista alemana", *Cuadernos de Encuentro 1*, Esad Murcia, 2002; "Danza y surrealismo", *Cuadernos de Encuentro 2*, Esad Murcia, 2003; "El movimiento de la imagen", *Cuadernos de Encuentro 3*, Esad Murcia, 2004; "La relación histórica entre mimo y danzante" *Cuadernos de Encuentro 4*, Esad Murcia, 2005.

Comunicaciones

"Movimientos escénicos y coreográficos de los coros en zarzuelas inspiradas en el Quijote", III Congreso Internacional Cervantes y el Quijote en la música. Universidad Autónoma de Madrid, 2012.



<b>Página</b>	
26	<b>1. Introducción</b>
28	<b>2. Normativa laboral. Fuentes reguladoras del ámbito de aplicación de la normativa laboral de artistas</b>
28	<b>2.1. Síntomas del ámbito subjetivo de aplicación</b>
30	<b>2.2. Ámbito objetivo: La contratación de una actividad artística laboral</b>
30	<b>2.2.1. Tratamiento del contrato a tiempo parcial</b>
31	<b>2.3. Derogación tácita del artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987</b>
33	<b>3. Especialidades de la Seguridad Social de los Artistas</b>
33	<b>3.1. Afiliación, altas y bajas</b>
33	<b>3.2. Cotización especial. Justificación de su especialidad</b>
35	<b>3.3. Procedimiento de Regularización</b>
35	<b>3.3.1. Regularización por bases cotizadas</b>
36	<b>3.3.2. Regularización por retribuciones</b>
37	<b>4. Protección social. Singularidades de las prestaciones del colectivo de artistas</b>
37	<b>4.1. Normativa reguladora</b>
37	<b>4.2. Situación asimilada al alta</b>
38	<b>4.3. Distribución de días cotizados</b>
38	<b>4.4. Peculiaridades de las prestaciones</b>
38	<b>4.4.1. Incapacidad temporal. Enfermedad profesional y accidente <i>in itinere</i></b>
39	<b>4.4.2. Protección de la maternidad y riesgo durante el embarazo</b>
40	<b>4.4.3. Paternidad</b>
40	<b>4.4.4. Protección de la vejez</b>
41	<b>4.4.5. Desempleo</b>
42	<b>5. Protección social del trabajador por cuenta propia</b>
43	<b>5.1. Artistas como trabajadores autónomos, que actúan como empresarios individuales</b>
43	<b>5.2. Falsos autónomos</b>
45	<b>6. Conclusión</b>

# 1 Introducción

En primer lugar dar las gracias a la Junta de Autores Musicales, por promover tan necesaria e importante iniciativa, y muy especialmente a su máximo impulsor, Patacho, por haberme animado a realizar este informe, que modestamente intenta dar una visión pragmática de los puntos que deben contemplarse en la necesaria elaboración del Estatuto del Artista, desde una concepción de la cultura como patrimonio.

La noción de Estatuto del Artista implica determinar la posición estable y permanente de este trabajador en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, es un hecho compartido la desconexión de la arquitectura legislativa que afecta al colectivo, así como la falta de regulación de un concepto jurídico del artista en sentido estricto. Intentar dar respuesta a los problemas sociolaborales del sector de la cultura obliga a realizar un diagnóstico acertado de la realidad, mostrando los síntomas a partir de la delimitación de la actual ubicación del trabajo de los artistas profesionales en España, desde la propia especificidad de su trabajo en sus diversas variantes.

Podemos destacar algunos intentos de regulación de la actividad artística: así, en 1961 se adoptó el Convenio Internacional de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, que además de reconocerles expresamente unos derechos de propiedad intelectual sobre sus creaciones, recogía implícitamente la necesidad de reconocer el empleo y las condiciones de trabajo de éste; Feliciano González Pérez postuló, 20 años después, la necesidad de un Estatuto del Artista<sup>1</sup>. En la actualidad los cambios organizativos y modalidades de prestación de servicios demandan un estatuto de gran calado, de eminente carácter transversal y profunda armonización, que permita la movilidad de los artistas y el digno desarrollo de la profesión.

En un primer acercamiento, nos encontramos, junto a la escasez de normativa específica, una dispersa supletoriedad de normas generales que no se diseñaron para regular el mercado artístico. La ausencia de una coherente regulación normativa y la difícil aprehensión conceptual deben corregirse con la aprobación del Estatuto del Artista. Un Estado social y democrático debe crear las condiciones necesarias para que los trabajadores de la industria de la cultura puedan desarrollar su actividad de forma igualitaria al resto de los trabajadores.

La actividad artística como bien cultural es susceptible de protección por parte de los poderes públicos, conforme al artículo 44.1 de la Constitución española. En este sentido, la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social, en su disposición adicional decimoquinta, declaró la necesidad de abordar una reforma de los aspectos laborales y de Seguridad Social que son aplicables a la figura del artista que presta su actividad como tal en espectáculos públicos; concretamente, estableció: «El Gobierno procederá, en el plazo de un año, a la actualización de las normas que regulan la relación laboral de carácter especial de los artistas en espectáculos públicos y del régimen de Seguridad Social aplicable a los mismos, a fin de facilitar la generación de carreras de cotización con la menor intermitencia posible y de adecuar dichas normas a las nuevas modalidades de prestación de servicios». Dicha encomienda no ha

---

<sup>1</sup> González Pérez, F., *El estatuto del artista de espectáculos públicos*, Universidad de Extremadura Servicio de Publicaciones, Cáceres, 1981.

tenido reflejo normativo alguno, más allá de iniciativas parlamentarias aisladas<sup>2</sup>. Por su parte, el sector sigue reivindicando una normativa socioeconómica que se adapte con mayor concreción a las peculiaridades de la actividad del artista<sup>3</sup>. Estudiemos ahora el primer síntoma del colectivo objeto de este análisis.

El carácter atípico de la profesión está caracterizado por la irregularidad de la actividad y brevedad de su carrera profesional, sufriendo la realización simultánea de tareas pertenecientes a categorías diversas. A todo ello, se suma el hecho de que su actividad es el resultado final de unas horas de trabajo previo de difícil cuantificación y, en muchas ocasiones, reconocimiento. Ello unido a la imposibilidad de participar en los procesos electorales sindicales, dada la temporalidad de sus contrataciones, lo cual entorpece una reivindicación eficaz por los sindicatos constituidos, al no contar con los avales que prestan los índices de audiencia electoral, terminando instalados en un territorio sindical de hecho pero no de derecho. Se debe reivindicar un cambio de modelo de representación sindical de los artistas que abogue por el nivel de negociación autónoma y mediante reconocimiento de trabajadores dados en alta en ella.

Observando brevemente la situación de los artistas a lo largo de la historia, a partir de tres evocadores ejemplos, podemos preguntarnos: ¿en qué hemos mejorado?, ¿en qué nos hemos estancado?<sup>4</sup> El periplo de la protección social y laboral de los artistas en España, desde las primeras sociedades de socorro, las reglamentaciones nacionales de trabajo, los montepíos y las mutualidades de artistas profesionales, hasta llegar al régimen especial de artistas y su posterior integración en el Régimen General, muestra en la actualidad un difícil equilibrio normativo, que nos lleva en este estudio a detectar sucesivas incongruencias en su regulación y aplicación.

---

**2** Proposición no de ley recogida en BOCG, Congreso de los Diputados, núm. D-275, de 20-10-2009; preguntas al Gobierno sobre el cumplimiento de la citada disposición adicional 15ª de la Ley 40/2007 (vid. BOCG, Congreso de los Diputados, núm. D-245 de 25-3-2013, 161/001493 y en 2015, BOCG, Congreso de los Diputados, núm. 663, de 12-5-2015 y núm. 686, de 18-6-2015, 184/072739 y 184/074502, respectivamente).

**3** Puede verse al respecto el *Estatuto del Artista y del Creador, documentos sectoriales de análisis de la situación y propuestas de mejora*, versión 2012, en <https://1/avvac.wordpress.com/2013/03/21/estatuto-del-artista-2012>.

**4** En la época romana, el Digesto recogía la condena a la hija de un senador, «que vende su cuerpo o ejerce el arte cómico»; esta profesión y, por extensión, cualquier otra relacionada con el teatro llevaban aparejadas la deshonra en el caso de los varones y la equiparación al ejercicio de la prostitución en el de la mujeres. Además de la infamia, sabemos que durante la República los actores no tenían acceso al Senado ni a las magistraturas, sin embargo los músicos (*thymelici*), presentes desde antiguo en la mayor parte de las ceremonias religiosas griegas y romanas (Tito Livio IX.30.5), estuvieron excluidos de infamia a lo largo de la historia de Roma y fueron equiparados por el derecho a los atletas. En España, *Las Siete Partidas*, de Alfonso X el Sabio, mantiene la consideración de «infame por derecho» de los juglares: «Otrosí son infamados los juglares, y los remedadores y los que hacen los zaharrones, que públicamente ante el pueblo cantan o bailan o hacen juegos por precio que les den; y esto es porque se envilecen antes todos por aquello que les dan». Y por último podemos citar la prohibición de enterramiento de los artistas en los cementerios, y que en el caso de Molière (1622-1673), en Francia: «solo ante una petición conminatoria, concedió el arzobispo de París un permiso excepcional, con la indicación expresa de que el permiso era válido sin menoscabo de las reglas rituales de la Iglesia», si bien fue enterrado de noche y prácticamente sin ceremonia.

## 2 Normativa laboral. Fuentes reguladoras del ámbito de aplicación de la normativa laboral de artistas

El Estatuto de los Trabajadores recoge solamente dos referencias: en su artículo 2.1 (Real Decreto 2/2015 de 23 de octubre) reconoce al trabajo del artista asalariado un régimen jurídico especial, «se consideran relaciones laborales de carácter especial: E) La de los artistas en espectáculos públicos»; por su parte el artículo 6 regula el trabajo de los menores, al prohibir «la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años. La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos solo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

Es en el Real Decreto 1435/1985 (en adelante RD), de 1 de agosto, donde encontraremos la regulación de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, estableciendo las especificidades laborales de este colectivo y en concreto, en su artículo 1.1, su ámbito de aplicación: «Se entiende por relación especial de trabajo de los artistas en espectáculos públicos la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución»<sup>5</sup>.

Debemos resaltar que el trabajo artístico es el que se realiza en el marco de un espectáculo público, la relación laboral no se ve alterada por la modalidad artística que constituye el objeto del contrato, ni por la forma por la cual la misma sea exhibida al público, independientemente de que se realice directamente ante él o mediante su grabación previa y para su posterior difusión.

### 2.1. Síntomas del ámbito subjetivo de aplicación

La reflexión inicial en esta materia se halla sujeta a la imprecisión de las actividades incluidas en el RD 1435/1985, y es aquí en el ámbito subjetivo de aplicación donde encontramos la primera incongruencia objeto de este estudio. De acuerdo con el artículo 105 LPI, tiene la condición de artista «la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute de cualquier forma una obra...». Al igual que en la norma laboral, es la actividad realizada lo que califica a la persona como artista, sin que haya que tener en cuenta elementos subjetivos como su profesionalidad o repercusión pública. El objeto de protección es por tanto cada una de las interpretaciones o ejecuciones que el artista realiza de una obra protegida<sup>6</sup>. Se observa así cómo no coinciden el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa laboral y la normativa de propiedad intelectual, siendo esta última más amplia. ¿Habrán entonces que buscar el concepto de artista fuera de las leyes laborales y de la Ley de Propiedad Intelectual? Evidentemente sí.

Pese a constituir un elemento esencial, a efectos de la delimitación del ámbito objetivo de aplicación de la actividad artística, la norma laboral no recoge una definición precisa, tan solo hace referencia al sector productivo relacionado con el espectáculo y solo toma en consideración el trabajo que objetivamente puede calificarse como artístico, sin definir qué son actividades

<sup>5</sup> El empresario o casa discográfica que produce el disco y el artista que realiza la grabación sonora quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la normativa de referencia y en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI).

<sup>6</sup> Vid. Altés Tàrraga, J. A., «El contrato de producción fonográfica: su laboralidad y su problemática retribución». Estudio realizado en el marco del Proyecto I+d+i DER2011-23528 del Ministerio de Economía y Competitividad de España.

artísticas, solo las identifica indirectamente por referencia a los medios en que tiene lugar la prestación, al establecer, en su artículo 1.3 RD, «todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el apartado anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición».

En este sentido, el artículo 1.5 RD excluye al «personal técnico y auxiliar que colabore en la producción de espectáculos teatrales, es decir, a los técnicos que se encargan del proceso técnico o de grabación del mismo: ingenieros de grabación, de sonido, de las mezclas, de la masterización y el proceso de edición y corte del disco en el espectáculo»<sup>7</sup>.

Por ejemplo, el productor musical lleva a cabo la tarea de coordinación entre el personal artístico y el técnico. En este sentido, sería equiparable a otras figuras existentes en otros ámbitos de la industria del espectáculo que, en muchas ocasiones, se excluyen del ámbito de la relación laboral especial; como el director musical, el director artístico y, más dudosamente, el director de escena y el director coreográfico.

Si observamos la normativa de integración del colectivo de artistas en el régimen general de la Seguridad Social, por Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre (en adelante, RDI), entre los grupos de cotización recogidos en el artículo 8.2 del RDI, no se recogen todos los trabajadores técnicos y auxiliares en espectáculos públicos, tales como: maquinistas, encargados de sastrería, iluminación, sonido, maquilladores o tramoyistas que, anteriormente, sí fueron incluidos en el campo de aplicación del desaparecido Régimen Especial de Artistas<sup>8</sup>. El criterio defendido para dar solución a este supuesto ha sido el siguiente: el personal que ocasionalmente preste servicio en cualquiera de las representaciones o emisiones de radio o televisión debería estar incluido, a diferencia de los que con categoría profesional igual integren las plantillas de las respectivas empresas. Sin embargo, la interpretación señalada, por estricta aplicación de la normativa reguladora ha hecho mucho daño al sector cultural y requeriría de una actualizada regulación para dar una nueva extensión del Régimen General o, en su caso, Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Pero ahondando más en esta materia, además de la citada normativa de integración, también en la normativa de carácter general se ha recogido en el artículo 32 del Reglamento General de Cotización (RD 2064/1995, de 22 de diciembre, en adelante, RGC) que derogó las disposiciones sobre cotización de los artistas contenidas en el artículo 8 del RDI, respecto a estos trabajos no artísticos extiende su regulación, de un lado, a los artistas sujetos a una relación laboral especial y, de otro, en su artículo 32.3.II, respecto del «personal técnico y auxiliar», categorías técnicas

---

<sup>7</sup> En el sector del espectáculo en Francia, se regula un sistema único de protección social, gracias al cual subsisten la mayoría de las personas que hacen posible la existencia y funcionamiento de infraestructuras, compañías de teatro, circo, danza, grupos musicales, técnicos e intérpretes. Vid. Martine D'Amours, *La protection sociale des artistes et autres groupes de travailleurs indépendants: analyse de modèles internationaux. Fiches descriptives par pays*, Faculté de Sciences Sociales, Univ. Laval, Québec, 2012.

<sup>8</sup> Se reguló inicialmente mediante Decreto 635/1970, de 12 de marzo, que fue sustituido posteriormente por Decreto 2133/1975, de 24 de julio.

incluidas en los grupos 4 al 7 de cotización, que solo hacen referencia a quienes realizan «Trabajos de producción, doblaje o sincronización de películas (tanto en las modalidades de largometrajes, como de cortometrajes o publicidad) o para televisión». No se alcanza a comprender por qué no se incluye a este mismo tipo de personal respecto de las actividades del 3.I, que se refieren a trabajos de teatro, circo, música, variedades y folklore.

Esta falta de argumentación a la hora de excluir determinadas categorías condiciona y repercute en la prestación de servicios de los trabajadores de la cultura. Ojalá no repitamos los errores, aprendamos de aciertos y fallos, seamos fieles a la tradición como atentos al presente y preparados para las necesidades del futuro. El RDA de 1 de agosto de 1985 se basa en un contexto ya superado, y cuyo contenido, por otra parte, deberá reinterpretarse al hilo de los nuevos medios de difusión que puedan aparecer en el siglo XXI. Cabe postular, por tanto, una única figura contractual aplicable a los artistas que realizan la actividad artística, ya sea directamente ante el público o indirectamente. Debemos insistir en que la falta de una normativa actualizada sobre las especialidades en esta materia, que abarque los grandes problemas derivados del encuadramiento correcto de las categorías profesionales de los artistas, es uno de los aspectos más criticables de esta normativa.

## 2.2. **Ámbito objetivo:**

### **La contratación de una actividad artística laboral**

La consideración de la duración del contrato requiere en este estudio una mención específica. Es importante destacar que, en este sector, la fórmula de contratación más generalizada es el contrato a tiempo completo de duración determinada (clave 401) incluso cabe pactar la temporalidad como regla general, al contrario de lo que ocurre en la relación laboral común; en este sentido, no debemos olvidar la aplicación supletoria del artículo 15.5 ET en relación a la encadenación de contratos temporales.

Es obvio que este sistema de empleo fundado en contratos de breve duración dificulta un adecuado control del mercado. La brevedad del empleo del sector obliga a recurrir a contratos temporales para disponer de empleo. El contrato dura lo mismo que la obra que lo motiva, aunque la representación de la misma se suspenda temporalmente, lo que implica un único contrato en el caso, por ejemplo, de la actividad de grabación para varios discos, por entender que se suspende entre el final y el periodo de inicio del siguiente<sup>9</sup>.

#### **2.2.1. Tratamiento del contrato a tiempo parcial**

El artículo 5 RDA recoge: «El contrato de duración determinada podrá ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel», por lo que la actividad puede ser esporádica, sin que ello implique contrato a tiempo parcial.

---

<sup>9</sup> En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, permanece el derecho a reincorporarse a la empresa cada vez que esta reanude su actividad hasta la definitiva extinción de su relación laboral. Esta situación no es congruente con la actividad artística cuya demanda depende de los gustos del público, por lo que la reincorporación del artista resulta siempre incierta, sin embargo su aplicación se ha generalizado en los parques temáticos, contratación acertada si no olvidamos que la fijeza de la contratación artística no está reñida con la aplicación del sistema especial de cotización.

Aunque su redacción alude a las «modalidades del contrato del trabajo», y en consonancia el precepto admitiría entre otras modalidades el contrato a tiempo parcial, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) ha defendido durante años la hegemonía de la contratación a tiempo completo de duración determinada, por considerar que es la más adecuada a la forma de retribución del colectivo. Las disposiciones que regulan en materia de cotizaciones sociales un sistema especial de cotización, tienen presente la circunstancia de que las actuaciones o actividades de dichos trabajadores pueden ser esporádicas y alternativas, no estando sujetas por lo general a lo que es la jornada laboral normal del resto de los trabajadores. En la relación laboral común se denomina trabajo a tiempo parcial, por ello, entender aplicable otro tipo de contratación no debe plantear *a priori* ninguna contradicción con el sistema especial de cotización de artistas, excepto en aquellos supuestos en los que la modalidad contractual conlleve una normativa de cotización especial, en cuyo caso se abre un nuevo interrogante: ¿cuál debe prevalecer en tanto el legislador se decida a resolver dichas contradicciones?

En suma, el empresario debe contratar siempre por actuaciones, no por horas, lo que representa una jornada de trabajo completa. La normativa de cotización de artistas sujetos a una relación laboral especial recogió todas las particularidades de este colectivo<sup>10</sup>, ya que las jornadas de corta duración del contrato a tiempo parcial son las de los trabajadores, asemejándose en muchos casos a lo que en la relación laboral común se denomina trabajo a tiempo parcial. Aunque la actividad sea esporádica, la forma de contratación aplicada no debe obviar la aplicación de la normativa especial de cotización<sup>11</sup>.

### 2.3. Derogación tácita del artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987

El artículo 7 de la Orden de 20 de julio de 1987, por el que se desarrolló el RDI en materia de inscripción, establecía una regulación especial distinta, pero paralela a la común, aunque dirigida únicamente a los artistas retribuidos por actuaciones, por programas o por campañas de duración inferior a 30 días. Según el tenor literal del artículo, aquellos trabajadores que estaban sujetos a una relación laboral especial de los artistas, pero cuya forma de retribución no era por actuación, por programa o por campaña inferior a 30 días, se regirían por las normas de inserción comunes del Régimen General de la Seguridad Social.

Esta precisión temporal que solo sometía a la normativa especial a aquellos artistas con relación laboral especial que fueran contratados por actuaciones, programas, campañas de duración inferior a 30 días produjo confusión e, inicialmente, problemas derivados del cambio de encuadramiento.

---

**10** Una propuesta de negociación colectiva en el sector proponía el contrato a tiempo parcial de jornada completa de tres días a la semana. Lo cual manifiesta una vez más la necesidad de una actualización y definición de las normas de aplicación en el colectivo de artistas. Sin embargo, pese a no existir ninguna circular expresa sobre este tema, si aparecen informes de la TGSS que desaconsejan este tipo de contratación.

**11** En el caso de los trabajadores fijos discontinuos, permanece el derecho a reincorporarse a la empresa cada vez que esta reanude su actividad hasta la definitiva extinción de su relación laboral. Esta situación no es congruente con la actividad artística, cuya demanda depende de los gustos del público, por lo que la reincorporación del artista resulta siempre incierta, sin embargo su aplicación se ha generalizado en los parques temáticos, contratación acertada si no olvidamos que la fijeza de la contratación artística no está reñida con la aplicación del sistema especial de cotización.

Ciertamente, y pese a no corregirse, el actual RGC al menos ya no contempla esta previsión y, por tanto, debería considerarse una derogación tácita de la orden. La Administración, acertadamente, pero sin respaldo normativo, intervino, dejando de aplicarse la previsión controvertida, por la incongruencia que comportaba el hecho de que, ante la misma naturaleza de la actividad artística objeto de la prestación laboral, se contemplara una regulación diferente en función de la superación de un cierto número de días contratados. El perjuicio era doble, pues, de un lado, el artista quedaba excluido de los beneficios del sistema especial de cotización y, de otro, no se le computarían, a efectos de cotización, las retribuciones percibidas en aquellos periodos encuadrados en el Régimen General «común»<sup>12</sup>.

En la actualidad, la TGSS aplica la normativa especial a los artistas sujetos a la relación laboral especial ya sean contratados por actuaciones, programas o campañas, por tiempo determinado o por temporada, e independientemente de la duración del contrato<sup>13</sup>. Esta precisión recuerda a la establecida por el estatuto de los asalariados intermitentes franceses *intermittent du spectacle*, que define al «intermitente» como aquel que en el transcurso de un periodo concreto tiene una sucesión de contratos de duración determinada, por cuenta ajena y con varios empleadores, que se alternan con periodos de inactividad.

---

**12** En este sentido, la STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 1995 consideraba que cuando la duración del espectáculo era superior a 30 días, regirían sin especialidad alguna las normas del Régimen General de la Seguridad Social en cuanto a altas, bajas y cotización

**13** La antigua Ordenanza para los Profesionales de la Música de 2 de mayo de 1977 consideraba que se daba la contratación por tiempo indefinido «cuando en ella no se hubiera estipulado expresamente su duración (...) estimado en todo caso como contrato indefinido cuando el profesional al servicio de la empresa rebase el período de un año».



# **3** Especialidades de la Seguridad Social de los Artistas

## **3.1. Afiliación, altas y bajas**

El régimen de artistas se gestiona, como el resto de regímenes de la Seguridad Social, mediante las plataformas online creadas a tal efecto por la TGSS. La obligación deberá cumplirse antes del inicio de los ensayos, al considerarse estos como inicio de la prestación, con independencia de que se lleven o no a cabo posteriormente, y los movimientos de altas y bajas deberán ser coincidentes con actuaciones. En el supuesto, bastante común, que dichas actuaciones trascurren entre un día más allá de las cero horas del día siguiente, el alta se considera solo por un día de actuación, es decir, se considerará un solo día cotizado. La jornada es única, ya que en otro caso, deberían producirse dos altas y bajas. Por otro lado, esta situación es común en el sector sanitario que se resuelve considerando ambos días cotizados.

## **3.2. Cotización especial. Justificación de su especialidad**

Nuestro Régimen Público de Seguridad Social, basado en la solidaridad interprofesional, toma en consideración algunas particularidades mencionadas del sector del espectáculo, a saber, discontinuidad y flexibilidad del empleo, así como sus retribuciones, por día trabajado, que en muchos casos se alejan de la media percibida en otros sectores. Circunstancias estas que desaconsejan la aplicación de las normas generales sobre cotización y hace, preciso el cumplimiento de unas normas específicas de cotización. Sin embargo, la completa adecuación de la normativa de Seguridad Social a la gran diversidad de categorías de artistas es aún hoy difícil, por el desconocimiento que de su realidad tiene el legislador y por las peculiaridades de un sistema caracterizado por:

- a. Sistema de cotización a cuenta por día trabajado con tramos retributivos, de carácter provisional para el trabajador y definitivo para la empresa, sujeto a la regularización anual de contingencias comunes y desempleo.
- b. Tope máximo en cómputo anual para corregir los efectos de la oscilación de retribuciones.
- c. Cálculo de días cotizados en función de la retribución y con independencia de días trabajados. El resultado, una ficticia distribución en el tiempo de los salarios obtenidos durante el año, que permite compensar los periodos de intensa actividad con los de escasa actividad, asignando días ficticios cotizados y en alta en función del valor de las cotizaciones totales.

En definitiva, se diferencia entre dos conceptos: retribuciones que el artista percibe y las bases por las que el empresario declara de cara a la aplicación de los tipos de Seguridad Social. El empresario deberá comunicar tanto la base de cotización como la retribución, pero solo deberá cotizar por lo establecido como base.

Observemos el cuadro de cotizaciones a cuenta para el año 2017:

<b>Retribuciones íntegras diarias</b>	<b>Base máxima cotización diaria</b>
Entre base mínima y 248,99€	Base igual a retribución
Hasta 425 €	249,00 €
Entre 425,01 y 764,00 €	315,00 €
Entre 764,01 y 1.277,00 €	375,00 €
Mayor de 1.277,00 €	500,00 €

Es importante subrayar, que no se pueden sumar retribuciones de distintos tramos y dividir entre los días trabajados para conseguir reducir la base de cotización a cuenta. Cuando el artista realice varias actuaciones en un día para la misma empresa, se sumarán las retribuciones de dichas actuaciones y se cotizará según el tramo retributivo.

Al tiempo, se debe precisar, tal y como se recoge en el primer tramo de la tabla, que cuando la retribución diaria es superior a la base mínima de cotización, pero inferior a la base diaria de cotización a cuenta, se cotizará por la retribución diaria. En este punto, la base de cotización es igual a la aplicada al régimen general común y motiva, en muchas ocasiones, que no se realice un correcto encuadramiento en artistas. Defecto que impedirá, salvo reclamación, la aplicación de las normas de cotización específicas del sistema.

Otra cuestión, que debe ser vigilada, se constata en aquellos contratos firmados por los artistas y cuya remuneración es mensual y no por bolo o función. En esos casos, es posible maquillar fraudes de cotización, si al dividir la remuneración percibida entre los días del mes resultase una base mínima inferior a la legalmente establecida. Pese a las bondades de la aplicación correcta de este sistema, debemos plantearnos la necesidad de acortar la distancia entre los tramos retributivos, siguiendo la tendencia europea a favor de un sistema de Seguridad Social que tenga en consideración el pago de las cuotas en proporción a los ingresos.

De otro lado, los actuales topes máximos de cotización pueden actuar en contra de los intereses del trabajador, al favorecer más a los empresarios que al artista, sometido a una base anual. Para determinar las bases mínimas aplicables, se establecen tablas de equivalencia de las categorías laborales comunes del Régimen General con las propias del colectivo de artistas. Ello, salvo que, para la cotización por contingencias comunes y desempleo, dicho salario sea inferior a las bases mínimas establecidas según el grupo de cotización en el que cada categoría profesional se encuadre (es decir, el cociente de dividir entre 30 dicha base mínima mensual), con la excepción de que la base mínima a tener en cuenta nunca puede ser inferior a la cuantía diaria de la base mínima establecida para el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA), en cuyo caso, se toma esta como suelo de cotización. En cuanto a la cotización por contingencias

profesionales y por el resto de conceptos de recaudación conjunta, el tope mínimo y máximo son los comunes del Régimen General. Sería conveniente unificar la base mínima a considerar en todas las situaciones a la mínima del RETA. En el supuesto de bases máximas mensuales, no se podrá superar el tope máximo mensual de cotización establecido en cada momento.

### 3.3. Procedimiento de Regularización

Se derivan importantes consecuencias dentro del sistema de cotización provisional al considerar totalmente definitivas las aportaciones del empresario, sin embargo, para el artista, solo son definitivas a efectos de contingencias profesionales y demás conceptos de recaudación conjunta, excepto el desempleo. El procedimiento de regularización de cotizaciones tiene por finalidad determinar la liquidación definitiva anual, así como el cómputo de días cotizados, con independencia de los días trabajados y el alta que posea el trabajador (bases cotizadas), junto con la posibilidad de calcular la diferencia de cuotas existente entre lo cotizado y el número de días reconocidos, a partir de las liquidaciones mensuales efectuadas por la empresa; este peculiar procedimiento recaudatorio permite considerar que un día de trabajo puede comportar más de un día de cotización, en función de la retribución percibida. Cuando el trabajador tenga todos los días cotizados a tiempo completo, podrá optar por incrementar su base de cotización<sup>14</sup>.

Se diferencia entre Regularización por bases cotizadas y Regularización por retribuciones. El hecho más importante es que el cálculo de cotización se hace conforme a las bases cotizadas o retribuciones percibidas, y no respecto al número de días trabajados como artista. Anualmente o en el momento del hecho causante que conlleve la solicitud de una prestación, se deberá realizar la regularización. Explicaremos, brevemente, el procedimiento de cálculo de la regularización.

#### 3.3.1. Regularización por bases cotizadas

- a. Cálculo de días en alta y base de cotización:

Se divide el importe de las bases cotizadas a cuenta entre 365

$$\frac{\text{Bases cotizadas}}{365} = X$$

Si X es igual o superior a la base mínima del RETA, o del grupo de cotización, en caso de que fuera superior a aquella, se consideran como días en alta los 365 días y como base diaria X. Si X es inferior a las bases indicadas, se dividen las bases cotizadas a cuenta entre la base mínima que corresponda, y el cociente que resulte es el número de días en alta:

$$\frac{\text{Bases cotizadas}}{\text{Mínima diaria grupo o RETA}} = \text{Días de alta}$$

<sup>14</sup> Por ejemplo, si para el cálculo de una prestación por desempleo la TGSS facilita al Servicio de Empleo la base diaria cotizada en artistas de los últimos 180 días, y el trabajador también tiene en ese periodo cotizaciones al Régimen General, por otras actividades no incluidas en el sistema especial de cotización de artistas, el INEM calculará la base reguladora sumando la base diaria de artistas a la obtenida en el Régimen General, teniendo como tope el máximo diario.

b. Regularización económica:

En esta modalidad, el resultado nunca puede ser a ingresar. El resultado puede ser cero o a devolver. En este último caso, se devuelve únicamente la parte correspondiente de la cuota obrera al trabajador.

### 3.3.2. Regularización por retribuciones

a. Cálculo de días en alta y base de cotización:

Se divide el importe de las retribuciones entre 365

$$\frac{\text{Retribuciones}}{365} = X$$

Si X es igual o superior a la base mínima diaria establecida para el grupo de cotización, se consideran como días en alta los 365 días y como base diaria X. Si X es inferior a la base mínima diaria establecida (la del grupo de cotización o la del RETA), se dividen las retribuciones entre el importe de la base mínima, y el cociente que resulte es el número de días en alta, siendo la base la mínima utilizada:

$$\frac{\text{Retribuciones}}{\text{Mínima diaria grupo o RETA}} = \text{Días de alta}$$

b. Regularización económica:

Retribuciones anuales – Bases cotizadas = Diferencias sin cotizar

Si el trabajador elige esta opción, que es más beneficiosa, debe hacerse cargo de la cotización de esas bases sin cotizar, asumiendo la cuota obrera y empresarial, Contingencias Comunes 28,30% y Desempleo 7,05%.

En ambos casos, si el trabajador ha permanecido en alta todo el año y no ha percibido prestaciones, el divisor estará formado por los 365 días del año (o 366, si el año es bisiesto). La suma de las retribuciones en ningún caso superará el tope anual de cotización. Si ha causado alta inicial o baja definitiva, se dividirá entre los días en que hubiera permanecido en alta. En los supuestos de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, paternidad y desempleo se descontará en el divisor el número de días en que el artista se ha encontrado en dichas situaciones.

# 4 Protección social. Singularidades de las prestaciones del colectivo de artistas

La intermitencia propia de esta actividad requiere normas que así la reconozcan; en este sentido, algunas de las singularidades más importantes a la hora de solicitar una prestación a la Seguridad Social son las relativas al cálculo de los días asimilados al alta, así como la adaptación del cálculo de las bases reguladoras de algunas prestaciones que se realiza teniendo en cuenta la base de los últimos 12 meses, el pago directo de las prestaciones y la regularización en el momento de solicitar la prestación. La TGSS hará los cálculos hasta el momento de la solicitud de la prestación para conocer el periodo real de cotización y ofrecerá la propuesta de regularización parcial correspondiente.

Actualmente, la TGSS realiza la regularización por bases directamente. Falta una normativa que precise qué regularización aplicar en las liquidaciones parciales realizadas antes de finalizar el año.

## 4.1. Normativa reguladora

Es de aplicación general la Ley General de Seguridad Social y específicamente el Real Decreto 2621/1986, de 24 diciembre, de integración junto con la obsoleta Orden de 30 noviembre de 1987.

## 4.2. Situación asimilada al alta

Las condiciones generales para acceder a las prestaciones exigen que el sujeto cumpla, además de los requisitos específicos de cada prestación, los de reunir un periodo de cotización determinado y encontrarse en la fecha del hecho causante de alta o en situación asimilada, por tanto, la consideración de días cotizados y en alta es crucial a la hora de acceder a una prestación.

Es obvio que para muchos artistas reunir estos requisitos puede resultar excesivamente gravoso debido a la intermitencia propia de su actividad, de ahí que ya desde el momento en que fueron integrados en el Régimen General, la normativa de integración atrajo del régimen anterior otra de las especialidades: se trata de la posibilidad de considerar días cotizados no solo los que coinciden con la prestación efectiva de servicios, sino también los días asimilados. Por situación asimilada al alta se entiende aquella en la que, sin estar el trabajador realizando servicios y dado de alta en la Seguridad Social, se crea la ficción de alta para poder reconocerle el derecho a disfrutar de determinadas prestaciones, que podría verse mermado por su peculiar modo de trabajo. Todos los días adicionales de cotización, a todos los efectos para los artistas, tienen consideración de días asimilados al alta, con independencia de situaciones de alta efectiva. Esta forma especial de cotizar lleva también a que se regulen reglas especiales para el cómputo del tiempo cotizado a efectos de protección, ya que la distribución ficticia de los salarios durante el año va a implicar también una distribución ficticia del tiempo cotizado; el resultado será que en el cómputo del tiempo cotizado se incluirán días ficticios que realmente no fueron cotizados, en los que el sujeto no estaba tampoco dado de alta en el Régimen General.

Se trata de una normativa que siendo positiva, ya que intenta mejorar la situación del colectivo en vistas al acceso a las prestaciones, plantea sin embargo interrogantes en su aplicación práctica, muchos de los cuales han sido abordados ante los tribunales, y aquí es donde destacamos otra de las incongruencias de su aplicación.

### 4.3. Distribución de días cotizados

El tratamiento de la distribución de los días en alta se realizará proporcionalmente, entre los meses del año, cuando no quede cubierto todo el periodo regularizado, ni se correspondan con los de prestación real de servicios. Los días que en virtud de dicha distribución adicional correspondan a cada mes, se entenderán cumplidos a partir del día uno, y los días que excedan en un mes se asignaran al último mes o meses en que subsistan sin cotizaciones efectivas y asimiladas al alta. Las fracciones de día se asimilan a día cotizado (artículo 10 Orden 20 de julio de 1987). La colocación en el calendario de los días asimilados es requisito principal para el reconocimiento del derecho a las prestaciones o subsidios que exigen necesariamente que el sujeto se encuentre de alta o en situación asimilada al alta en la fecha del hecho causante, tales como la prestación de incapacidad temporal, maternidad o paternidad: aquí se detecta otra importante incongruencia del sistema que va a depender de que el hecho causante coincida con las fechas en las que o bien se trabajó efectivamente y por tanto se hallaba el sujeto de alta, o bien han sido calificadas como días asimilados. No cabe la posibilidad de imputar a diferentes ejercicios económicos o años naturales (ni anteriores, ni venideros) un eventual exceso de días cotizados, careciendo de una racional justificación que provoca numerosas situaciones de desprotección solo por el hecho puramente casual de que la norma integre los primeros días de mes; pudiéndose llegar en la práctica a que se busque de manera intencionada hacer coincidir el hecho causante de estas prestaciones con periodos de alta efectiva o, al menos, con los primeros días de mes.

Puede afirmarse que a quienes hayan alcanzado el nivel anual del salario mínimo interprofesional prácticamente se les considera cotizado el año entero. Si bien la heterogeneidad del colectivo lleva a que las mismas normas produzcan efectos muy diversos: piénsese en cantantes o actores, entre los que pueden encontrarse artistas que obtienen altas retribuciones, a los que una actividad de cinco días al año pudiera ya significar la posibilidad de considerar cotizado el año entero, pero frente a estos, que son los menos, hay en mucho mayor número aquellos otros que luchan por subsistir debido a su bajo nivel de ingresos aunque realicen un mayor número de actuaciones al año.

### 4.4. Peculiaridades de las prestaciones

#### 4.4.1. Incapacidad temporal. Enfermedad profesional y accidente *in itinere*

La peculiaridad más importante se encuentra en el cálculo de la base reguladora, que es el resultado de dividir el importe de la base de cotización del trabajador de los 12 meses anteriores al hecho causante (baja médica) entre 365 o el promedio diario del periodo de cotización que se acredite, si este es inferior al año, para garantizar un cálculo promedio de los ingresos del artista, y en lugar de dividir entre el número de días cotizados que se aplica en el régimen general común, se divide entre el número de días naturales del año. Otra de las incongruencias detectadas se origina cuando la enfermedad se produce tras la finalización de la actividad laboral, y la empresa alega su falta de responsabilidad durante los primeros 15 días de la situación, al no figurar el trabajador en su plantilla. El INSS solo se responsabiliza a partir del 16º día de baja, en consecuencia, los trabajadores se encuentran desprotegidos durante los primeros 15 días, debiendo acudir ante los tribunales para hacer valer sus derechos. En preciso aplicar el pago directo de la prestación de incapacidad temporal a los supuestos en donde exista una situación asimilada al alta y el pago directo del INSS del 4º al

15º días, en los supuestos de extinción de la relación laboral con previas altas y bajas formales efectuadas durante la subsistencia del contrato extinguido.

Laguna importante del sistema es la relativa a la falta de consideración de las enfermedades profesionales, es decir, las contraídas a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena por el artista, en las actividades que se especifiquen en el Cuadro de Enfermedades Profesionales aprobado por el RD 1299/2009<sup>15</sup>. Dicho cuadro incluye una lista de enfermedades reconocidas como de origen profesional y las actividades y sustancias que se relacionan con el riesgo de contraerlas, pero no contempla ninguna de las enfermedades profesionales de un artista, como puede ser la afonía, trastornos musculoesqueléticos, etc. En otro orden de cosas, también encontramos problemas en la aplicación del accidente in itinere, cuando el artista, a consecuencia de este, no pudiera trabajar el día señalado para su actuación, de no ser estos coincidentes; nos encontramos ante un vacío normativo que debe ser interpretado exigiendo la cotización por dicho día contratado.

#### **4.4.2. Protección de la maternidad y riesgo durante el embarazo**

La normativa actual no solo no es suficiente sino que en materias como la protección de la maternidad puede llegar a ser discriminatoria. En este sentido, la aplicación de la distribución de los días en alta puede plantear la incongruencia de que a la artista le interesara programar el parto en los primeros días del mes, si quiere tener derecho a la prestación. En todo caso, esta situación asimilada al alta, beneficiosa para la trabajadora, pierde su eficacia si el parto se produce en los primeros días del año, al no poder computarse los días trabajados en el año anterior. Al respecto, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 23 de septiembre de 2008, confirma la denegación de la prestación por maternidad por no haberse producido el hecho causante o nacimiento del hijo en un día de alta ni haber coincidido con uno de los días asimilados, ya que como consecuencia de esta normativa, la trabajadora tenía integrados los primeros 15 días del mes, y el nacimiento tuvo lugar con posterioridad. En este sentido, en ocasiones la entidad gestora ha considerado como infracción y suspensión de tres meses de prestación por maternidad, respecto a la trabajadora que, percibiendo la prestación y transcurrido el periodo de descanso obligatorio, es contratada para dos funciones, siendo dada de alta dos días; en este sentido, la sentencia del TSJ de Madrid, de 31 de marzo de 2008, entiende en este caso que en el periodo de maternidad el bien protegido no es ya la recuperación de la madre, sino el cuidado del hijo, de ahí que, por ejemplo, se permita compatibilizar la prestación por maternidad con el trabajo a tiempo parcial; por lo que la incompatibilidad que cabe aplicar debe actuar solo respecto de los dos días de alta, lo que conlleva la pérdida de la prestación correspondiente solo a estos dos días.

La prestación de riesgo durante el embarazo, en el caso de las artistas, pocas veces se concede. En el mundo del espectáculo es muy difícil encontrar supuestos en los que una actriz pueda cambiar de papel dentro del reparto de una obra de teatro o de cine, y casi impensable en el supuesto de una bailarina. Si toda prestación laboral es personalísima y cualificada, estas notas se acentúan, aún más, en el trabajo del artista profesional. Mientras dura la situación de riesgo, la relación laboral debe continuar vigente, es por ello que, en la práctica, sea más sencillo demandar la prestación de incapacidad temporal y, posteriormente, la prestación de maternidad. En el supuesto de riesgo durante la lactancia, nuevamente, suele reconvertirse en una incapacidad temporal. Entre los riesgos

---

<sup>15</sup> Es necesario indicar que, a pesar de no disponer de estadísticas fiables sobre los índices de accidentes del sector, la realidad diaria evidencia una tasa de incidencia alta, si bien es cierto que la estadística de enfermedades profesionales manifiesta una infradeclaración de gran número de enfermedades profesionales y su reconocimiento como enfermedades comunes.

más habituales en el sector se encuentran los psicológicos y los ergonómicos, ya que estos engloban horas de trabajo inadecuado, posiciones forzadas, lugares con difícil acceso, etc.

#### **4.4.3. Paternidad**

Tratar esta prestación resulta un tanto difícil, en la mayoría de las ocasiones, dada la imposibilidad de solicitarla durante la corta duración de los contratos de las actividades artísticas. Sin embargo, sí resultará factible cuando el padre se encuentre en situación de asimilada al alta o días teóricos de cotización. Destacar la reciente modificación en la duración de la prestación, que se amplía de 13 días a 30 días a partir del 1 de enero de 2017<sup>16</sup>.

#### **4.4.4. Protección de la vejez**

En materia de jubilación la normativa de integración contempla una especial regulación que permite a los artistas jubilarse anticipadamente a partir de los 60 años de edad, aunque aplicando a la cuantía de la pensión una penalización consistente en una reducción de un 8% por cada año que le falte para cumplir la edad ordinaria de jubilación (artículo 11 RD 2621/1986). No obstante, no se aplicará tal penalización a determinadas categorías de artistas, concretamente a cantantes, bailarines y trapezistas, siempre que hayan trabajado en la especialidad un mínimo de ocho años durante los 21 anteriores al de la jubilación. Es indiscutible que determinados colectivos de artistas (trapezistas y bailarines) no pueden prolongar su actividad hasta la edad normal de jubilación, resultando incluso excesivo fijarla en 60 años, produciéndose, a menudo, la incapacidad para el trabajo con anterioridad a dicha edad. La edad de jubilación debería adelantarse, por aplicación de criterios de «bonificación de edad» en casos especiales, a la edad en que estos trabajadores dejan de tener las condiciones físicas necesarias para ejercer su actividad profesional. El artículo 11.4 RDI también establece una tercera posibilidad de jubilación anticipada, «a petición de las organizaciones sindicales más representativas y previos los estudios técnicos oportunos», con relación a las categorías citadas o, en su caso, ampliar dicha reducción a otras categorías. Esta posibilidad no ha obtenido respaldo por parte del legislador y, dadas las actuales circunstancias económicas, no parece factible una mayor flexibilidad de la jubilación, pero tal vez debamos preguntarnos cuántos bailarines profesionales se jubilan a los 60 años, y si el legislador debería contemplar la reducción antes citada.

Otras medidas adicionales deberían contemplar las fórmulas de compatibilidad del trabajo y la jubilación, y muy en especial, la de que aquellos creadores más vulnerables y que reciben una pensión no contributiva, así como la consideración de rendimientos de trabajo por rendimiento de propiedad intelectual.

El alcance de la incompatibilidad se agrava en los casos en que se determina el reintegro de la prestación indebidamente percibida y se considera incompatible el percibo de la pensión tanto con los días efectivamente trabajados como con los días ficticios asimilados a estos. Entender que el descuento en la prestación a recibir por el jubilado no se corresponde con los días efectivos de trabajo, sino con los días de asimilación al alta, proporcionados por el mecanismo de la regularización, es totalmente pernicioso para el sistema.

---

<sup>16</sup> Artículo 48 bis del Real Decreto Legislativo 1/1995, sobre la suspensión del contrato de trabajo por paternidad (art.48.7 ET), que indica que *en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento*, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante cuatro semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo.



#### 4.4.5. Desempleo

La vinculación entre los periodos que han de entenderse cotizados y la regularización anual que se realiza a fin de año provoca un conflicto constante, pues para considerar a efectos de prestaciones cuánto tiempo puede computarse como cotizado (efectivo y asimilado) así como qué días se entiende que el sujeto se encuentra de alta, es necesaria una regularización parcial previa a la fecha del hecho causante y respecto a periodos anteriores al mismo.

El artículo 3.2 del Real Decreto 2622/1986 establece que la base reguladora del desempleo será el cociente de las bases de cotización correspondientes a los 180 días anteriores a la situación de desempleo y el número de días considerados como cotizados en dicho periodo. Esta corrección frente al régimen general común permite que el divisor de la ecuación esté formado por los días cotizados y no por los 180 días naturales del periodo. El cálculo de periodo cotizado en una fecha en la que todavía no ha concluido el año puede arrojar ya la consideración de días ficticios cotizados posteriores al hecho causante, y en el caso de la prestación por desempleo, ¿significa que habrá un periodo de espera antes de poder acceder a la misma? EITSJ de Madrid interpreta la correspondiente normativa de integración y señala en primer lugar que, cuando la prestación de servicios concluye antes del año natural, las reglas establecidas habrán de experimentar las correcciones proporcionales correspondientes para computar, exclusivamente, la parte del año natural trabajado; sería absurdo extender el periodo cotizado a tener en cuenta más allá de la fecha de extinción del contrato, carece de toda lógica y choca frontalmente con el espíritu y filosofía de la protección por desempleo que pudiera tomarse en consideración un periodo en el que el beneficiario ya se encontraba en situación legal y real de desempleo.

En Francia, el legislador, consciente de la importancia de que el artista mantenga y renueve sus aptitudes personales, considera tiempo de trabajo la participación del artista en cursos de formación realizados entre dos contratos, y como tal se trata de un periodo asimilado al alta a efectos de lucro de la prestación por desempleo<sup>17</sup>. Los artistas franceses disfrutaban de un régimen de seguro de desempleo que garantiza la continuidad de su ingreso de renta en condiciones de empleo irregular, proporcionando una cobertura de ocho meses de salario mínimo a quienes obtengan 507 horas de trabajo en el espectáculo dentro de los 304 días precedentes al fin del contrato de los técnicos y 309 días en el caso de los artistas. En España, nuestros sindicatos no han conseguido que la formación se incluya en el cómputo de cotización para desempleo, de hecho, resulta impensable tal demanda social, cuando el Servicio de Empleo apenas incluye en sus cursos una formación continua de especialización dirigida a este colectivo. Solamente a través de organizaciones profesionales y sindicatos se realizan el reciclaje y formación permanente de los artistas.

Durante esta última década, se han producido diferentes reformas sociales en Europa encaminadas a avanzar en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas. España se encuentra en una zona intermedia, entre países con una alta cobertura de desempleo, como Bélgica (prestación ilimitada), Holanda<sup>18</sup> o Dinamarca (cuatro años), y otros como Francia (tres años) o Portugal (más de tres años).

<sup>17</sup> Vid. La Circulaire n° 2016-08, du 27 janvier 2016, applicable a los trabajadores intermitentes, artistas o técnicos, en materia de protección específica por desempleo (*allocation d'aide au retour à l'emploi*, ARE).

<sup>18</sup> En Holanda se proporciona a los artistas un suplemento a sus ingresos subsidio, para hacer frente a una caída temporal de los ingresos. Artistas creativos, como escultores y coreógrafos, así como los creadores, los actores y bailarines, pueden ser beneficiarios de la indemnización, si su nivel de ingresos está por debajo del nivel de asistencia social y sus fondos propios no rebasan una determinada cantidad, siempre que en los 12 meses anteriores a la solicitud del subsidio hayan ganado al menos una cantidad establecida por ley.

## **5** Protección social del trabajador por cuenta propia

El Régimen General de la Seguridad Social está concebido para dar respuesta a un modelo de trabajo y a un tipo de trabajador al que con carácter general se ajusta por completo la actividad y singularidad de los artistas profesionales sin necesidad de relegar su trabajo, al ámbito del trabajo independiente o autónomo. Sin embargo, a menudo, trabajadores de la cultura forman su propia empresa cultural encubriendo, en ocasiones, verdaderas relaciones laborales, prácticas ante las que se observa una escandalosa falta de intervención de oficio por parte de la autoridad administrativa.

En el actual marco normativo, solo el artista que consiga mantener una actividad permanente puede verse beneficiado con este encuadramiento, al estar obligado a darse de alta en el RETA durante todo el mes, lo cual entra en contradicción con la mayoría del empleo intermitente que se registra en este sector, y que difícilmente podrá asumir ese gasto. El trabajador autónomo es el único obligado a solicitar su alta mensual y en su caso afiliación a la Seguridad Social. La Disposición Adicional Segunda de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo contemplaba esta problemática, al prever la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artísticas, mediante la suscripción de convenios con la Seguridad Social.

La ley prevé desde 2011 la concreción legal de la cotización parcial, sin embargo, no es hasta la Ley 31/ 2015, de 9 de septiembre, que modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo, cuando podemos esperar los prometidos cambios legislativos, -todavía no materializados-, con la supresión de la cuota para ser autónomo si los ingresos son inferiores al SMI, la implantación de una cuota progresiva cuando sean superiores al salario mínimo interprofesional, la cotización en función de los ingresos reales e incluso que considere los momentos de no ingresos, permitiendo el mantenimiento de la situación de alta.

Dada la realidad del actual mercado artístico, cabría proponer las siguientes directrices de actuación. Un mayor apoyo y control a la explotación artística en forma de contratación mercantil, denominada «artista-sociedad», para constituir sus propias empresas artísticas realizando los correspondientes contratos mercantiles con los organizadores de espectáculos públicos. Es importante destacar que estas empresas culturales, sea cual sea su forma jurídica, tienen en común la necesidad de contratar a un personal que se adapte con facilidad a las tareas exigidas y una gran flexibilidad de gastos fijos que le permita adaptarse a la constante disolución y creación de estas empresas y, por tanto, deberían gozar de un apoyo similar al ofrecido en otros sectores, favoreciendo la reducción general del IVA cultural y la contratación del personal laboral, mediante la concesión de subvenciones indirectas como pueden ser las bonificaciones en la Seguridad Social. Por otro lado, se deben fomentar las medidas de aprobación de préstamos o créditos a largo plazo, operaciones de capital de riesgo y en general otras fórmulas de financiación reconocidas en el tráfico mercantil<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Se debe vigilar la proliferación de cooperativas de trabajo asociado para facturar sin ser autónomos.

## 5.1. Artistas como trabajadores autónomos, que actúan como empresarios individuales

Esta figura es aplicable a aquellos artistas emprendedores, es decir, aquellos empresarios individuales que ejercitan en nombre propio, por sí o por medio de un representante, la actividad constitutiva de la empresa. Por tanto, cuando la prestación del trabajo se realice de forma autónoma, el artista lleva a cabo la ordenación de los actos para la preparación, celebración y desarrollo del espectáculo público, asumiendo los riesgos. Las percepciones retributivas no constituirán salario a efectos laborales y podrán generar otras rentas gravables y, como tales, sometidas a las obligaciones tributarias, a la hora de liquidar a los empresarios a los cuales se les factura. En estos casos, el artista carece del derecho a la protección social prevista para la relación laboral especial de los artistas. En Irlanda, la Ley de Consolidación Fiscal de 1997 contempla la posibilidad de aplicar la exención fiscal regulada para los artistas creativos a los artistas de las artes escénicas (*Artists Exemption*).

Los artistas y creadores culturales deberían verse beneficiados con la aplicación de la figura del TRADE, cuando cumplan los requisitos de la figura, desarrollando su actividad con criterios organizativos previos, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que puedan recibir de su cliente.

## 5.2. Falsos autónomos

Estos trabajadores por cuenta ajena en origen son forzados a relaciones contractuales mercantiles como si lo hiciesen por cuenta propia. Este fenómeno constituye una práctica fraudulenta muy extendida en el sector de la publicidad (52%), que afecta a más de la cuarta parte de los espectáculos en vivo (27%), a la quinta parte en los audiovisuales (21%) y al 20% de los trabajadores en el doblaje. Son numerosos los casos en donde los empresarios obligan a los artistas a que facturen sus servicios, estableciendo cláusulas donde se indica que el artista será responsable del IVA e IAE, dándose incluso el caso de empresas que imponen la emisión de facturas, sin entrar a conocer si el artista está dado de alta en el IAE y el RETA<sup>20</sup>.

Las medidas encaminadas a paliar esta situación se podrían resumir en tres variables:

- a. La opción de facilitar el alta en el RETA por día trabajado, cuya justificación no estaría lejos de las teorías que abogan por un Derecho flexible del Trabajo, frente a un Derecho del Trabajo garantista del Estado social.
- b. La opción de la cotización parcial (prevista en la ley sin desarrollo reglamentario). Contra esta posición se argumenta que la dificultad de control de las horas realmente cotizadas por el autónomo constituiría una vía abierta al fraude a la Seguridad Social; sin embargo, en el caso concreto de los artistas en espectáculos públicos, el número de horas trabajadas sería claramente computable en función de las representaciones realizadas.

---

<sup>20</sup> En el caso de los tertulianos, el Tribunal Supremo en Sentencia de 19 de febrero de 2014 (STS 1404/2014) califica de «anomalía» el encubrimiento de una relación laboral bajo fórmulas mercantiles «fraudulentas».

- c. Alternativas para la regulación de un sistema de cotización aplicable a los artistas autónomos:
1. Aplicar los tramos de cotización a cuenta que se establecen en el sistema especial de cotización de artistas, aunque reduciendo la distancia entre ellos, retomando la línea argumental al tratar la cotización provisional de los artistas, que defiende acercar las retribuciones percibidas a los ingresos a cuenta realizados, y por tanto, que se aproximen más a franjas reales de cotización.
  2. Considerar la cotización a tiempo parcial, en función de las horas realmente trabajadas. Con este sistema de cotización, se podría cotizar por día trabajado, eludiendo la cotización mensual del RETA. En el caso de las compañías artísticas creadas bajo una forma jurídica mercantil, si bien es cierto que en este caso podría resultar inadecuada la cotización por día trabajado, no lo sería, en cambio, la cotización parcial, que se acomodaría a las peculiaridades del sector, y evitaría la práctica consistente en constituir asociaciones culturales de carácter efímero para abordar proyectos artísticos.
  3. La Disposición Adicional Segunda de la LETA deja abierta una tercera vía inexplorada de cara a rebajar los costes sociales de los artistas en régimen de autonomía que puede ser complementaria de las anteriores. La citada disposición recoge una declaración expresa para un futuro reconocimiento del estatuto jurídico del artista, al considerar que: «Las Administraciones Públicas competentes podrán suscribir convenios con la Seguridad Social con objeto de propiciar la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artesanales o artísticas». Esta medida se podría precisar con la exención de la obligatoriedad de cotizar para todos aquellos artistas cuyos rendimientos brutos anuales no alcancen el 50% del salario mínimo interprofesional.

# 6 Conclusión

Es importante destacar que, hasta la fecha, la aplicación práctica de la normativa reguladora del artista ha quedado obsoleta y requiere su revisión y actualización laboral, social y sindical para luchar contra la precariedad y la inseguridad del mercado artístico. Resulta evidente que las actuales especialidades no son suficientes o resultan inadecuadas para garantizar la efectividad de sus derechos sociales y laborales. Junto a esta problemática jurídica, no se puede obviar, en un examen realista, la grave realidad sociológica que observamos en la mayoría de la actividad, tal vez hoy incomprensible en otros sectores económicos de actividad. El derecho español carece de un estatuto general del artista o del creador cultural, la demanda de una reforma del sistema especial de Seguridad Social del sector artístico deberá profundizar de forma uniforme en esta cuestión y en la regulación del estatuto jurídico del artista autónomo, que garantice al artista su actividad profesional en todos los medios, siendo sensible su modelo el acceso a la protección de su trabajo, en donde los periodos de intermitencia laboral no deberían significar periodos de desprotección.

La actividad artística profesional es un derecho fundamental, obtener un beneficio económico de su ejercicio y estar protegido de los abusos de la mercantilización es un principio básico para cualquier otro sector profesional, los resultados que la actividad artística profesional aporta a la sociedad constituyen un patrimonio intangible, contribuyen a aumentar los bienes culturales y ofrecen como nación un carácter propio que nos singulariza y abandera. Por todo ello ha de ser un compromiso de todos su protección<sup>21</sup>.

---

**21** UNESCO: la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, adoptada por la Conferencia General de la Organización en su 32ª reunión, en octubre de 2003 y que entró en vigor el 20 de abril de 2006 se abrió una nueva fase en la protección de este patrimonio. La Convención reconoce como elementos del Patrimonio Cultural Inmaterial:

1. Las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural material.
2. Las artes del espectáculo.
3. Los usos sociales, rituales y actos festivos.



# **Análisis sobre la fiscalidad de los artistas**

**Propuestas de mejora**

**José Antonio Abascal Rodríguez**

## **José Antonio Abascal**

José Antonio Abascal Rodríguez es un profesional con 25 años de experiencia en las áreas fiscal, contable y financiera, encontrando entre sus clientes a artistas de reconocido prestigio nacional e internacional.

Profesor - ponente en Máster de Propiedad Intelectual de la Universidad Pontificia, Comillas desde el año 2002.

Licenciado en Económicas en la Universidad Complutense de Madrid

Máster «Especialista en contabilidad y Auditoría» en la Universidad de Alcalá de Henares.

Máster en Dirección Económica-financiera.

Autor del artículo publicado en *Ekonomiaz* (Revista Vasca de Economía), dependiente del Gobierno Vasco, [www1.euskadi.net/ekonomiaz/downloadPDFapl?REG=645](http://www1.euskadi.net/ekonomiaz/downloadPDFapl?REG=645)



**Página**

50	<b>0. Objetivo del informe</b>
51	<b>1. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (I.R.P.F.)</b>
51	<b>1.1. Derechos de autor</b>
51	1.1.1. Aclaraciones previas
52	1.1.2. ¿Dónde se encuadran los derechos de autor?
54	1.1.3. Problemática de la consideración de rendimientos del trabajo
56	1.1.4. Conclusiones
57	1.1.5. Opción alternativa
57	<b>1.2. Rendimientos irregulares. Intermittencia de trabajos e ingresos. Ciclos económicos</b>
58	1.2.1. Rendimientos irregulares
59	1.2.2. Propuestas de tributación
60	<b>1.3. Retenciones y pagos fraccionados por ejercicio de actividades económicas</b>
62	<b>1.4. Gastos deducibles</b>
63	<b>1.5. Criterio de cobros y pagos</b>
64	<b>2. Impuesto sobre el valor añadido (I.V.A.)</b>
68	<b>3. Mecenazgo / Micromecenazgo</b>
71	<b>4. Impuesto sobre actividades económicas</b>

# O Objetivo del informe

Tal y como está configurado el sistema impositivo español, la actividad de los artistas es una más e incluso, en algunos casos, se ve discriminada respecto a otros sujetos de la economía. Como ejemplo claro de ello, como veremos más adelante, nos encontramos con el tratamiento fiscal que el legislador da a los derechos de autor en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esta circunstancia hace que se produzca un menoscabo en sus intereses.

Tras las conversaciones mantenidas en sus oficinas, entiendo que la pretensión de este informe es profundizar en aquellas propuestas que el sector de artistas y, en su representación, diferentes asociaciones y organismos han realizado, con el fin de ayudar en la consecución del llamado **Estatuto del Artista**.

Los impuestos o asuntos a tratar en este informe son:

1. Impuesto sobre la renta de las personas físicas (I.R.P.F.).
2. Impuesto sobre el valor añadido.
3. Mecenazgo – Micromecenazgo.
4. Impuesto sobre actividades económicas.

# 1 Impuesto sobre la renta de las personas físicas (I.R.P.F.)

El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas está regulado por la siguiente normativa:

- **Ley 35/2006**, de 28 de noviembre, **del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas** y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
- **Real Decreto 439/2007**, de 30 de marzo, por el que se aprueba el **Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas** y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

En el impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas hay dos cuestiones que preocupan principalmente:

1. Tratamiento que se realiza sobre los derechos de autor.
2. La intermitencia o carácter irregular de los ingresos de esta actividad, cuestión que no viene reflejada en la actual estructura del impuesto.

## 1.1. Derechos de autor

### 1.1.1. Aclaraciones previas

Para abordar esta cuestión, previamente, debemos partir de la propia definición del impuesto.

Así, siguiendo el artículo 1 de la Ley de IRPF, el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es un tributo de carácter personal y directo que **grava**, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, **la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza y sus circunstancias personales y familiares**.

Si nos fijamos en la definición del IRPF, nos encontramos con que **se grava de acuerdo con la naturaleza de la renta**. Pero, en la práctica, esto no parece que ocurra con los derechos de autor; así, podemos ver que lo que se percibe como derechos de autor puede ser calificado de una u otra manera dependiendo de quién lo perciba, aunque sean los mismos derechos e importes.

En efecto, entre los rendimientos gravados por el IRPF se encuentran los derechos de autor (derechos sobre la creación) sobre los que la propia **Ley de Propiedad Intelectual** determina que **la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación**.

Para entender cómo tributan los derechos de autor, previamente debemos explicar algunas cuestiones del IRPF:

Conforme al artículo 2 de la Ley de IRPF, constituye el objeto de este impuesto la renta del contribuyente, entendida como la totalidad de sus rendimientos, ganancias y pérdidas patrimoniales y las imputaciones de renta que se establezcan por la ley, con independencia del lugar donde se hubiesen producido y cualquiera que sea la residencia del pagador.

Es decir, básicamente, la renta del contribuyente podrá estar formada por:

1. Rendimientos del trabajo.
2. Rendimientos del capital (mobiliario e inmobiliario).
3. Rendimientos de actividades económicas (empresariales y profesionales).
4. Ganancias patrimoniales.
5. Otras imputaciones de renta.

A su vez, conforme al artículo 44 de la Ley de IRPF, las rentas del contribuyente se clasificarán, según proceda, como **renta general** o como **renta del ahorro**. Y, por último, mediante la agrupación de toda la renta general, por un lado, y las rentas del ahorro por otro, podremos determinar las bases imponibles, general y del ahorro, respectivamente.

Cada una de las bases imponibles tributa a los tipos que corresponde, siendo la base imponible general la que tributa a los tipos progresivos y proporcionales, llegando el máximo a acercarse al 50%, dependiendo de la comunidad autónoma de que se trate.

### 1.1.2 ¿Dónde se encuadran los derechos de autor?

Los derechos de autor percibidos pueden ser considerados de la siguiente forma, dependiendo de quién los perciba y la actividad que realice:

1. Rendimientos del trabajo:

En general, **los rendimientos del trabajo** son todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, **que deriven**, directa o indirectamente, **del trabajo personal** o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas (ver artículo 17 de la Ley de IRPF).

Pero, además, **hay otros rendimientos** que, sin cumplir el precepto anterior, son **considerados como rendimientos del trabajo por expresa disposición legal** (apartado 2 del mismo artículo 17 mencionado en el párrafo anterior).

Y es en estos últimos donde se encuadran **los derechos de autor**, en aquellos casos en los que el autor cede al editor el derecho a la explotación de la obra, y no existe ordenación de medios propios de producción o de recursos humanos por parte del autor. **Es imprescindible que se dé la cesión de los derechos de explotación.**

Es el caso típico de un artista, que cede la explotación de derechos a una empresa y esta le paga un determinado porcentaje sobre las ventas.

## 2. Rendimientos del capital mobiliario:

Sin embargo, si los mismos derechos de autor anteriores son **percibidos por un tercero distinto del autor**, se califican con rendimientos del capital mobiliario. Así lo determina el artículo 25.4.a de la Ley de IRPF.

Como puede apreciarse, los mismos rendimientos habiendo sido percibidos de la misma forma o por la misma causa (cesión de explotación sin ordenación de medios de producción por cuenta propia) tienen diferente tratamiento en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

## 3. Rendimientos de actividades económicas:

Conforme al artículo 27 de la Ley de IRPF, aunque se cedan los derechos de explotación, se consideran rendimientos de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan, por parte del contribuyente, la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios.

En particular, tienen esta consideración el ejercicio de profesiones artísticas.

Por otra parte, los rendimientos de actividades económicas se dividen entre:

- Actividades empresariales.
- Actividades profesionales.

Esta diferenciación se realiza desde el artículo 95.2.b.1º del Reglamento de IRPF, que indica que se considerarán comprendidos entre los rendimientos de **actividades profesionales** los autores o traductores de obras, provenientes de la propiedad intelectual o industrial.

Pero, cuando los autores o traductores editen directamente sus obras, sus rendimientos se comprenderán entre los correspondientes a las **actividades empresariales**.

Como puede apreciarse, la diferencia entre una y otra se produce por quién o quiénes editen las obras.

## 4. Ganancias y pérdidas patrimoniales:

Se obtienen cuando se produce la transmisión intervivos de los derechos de autor, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de IRPF, que determina que «son ganancias y pérdidas patrimoniales las variaciones en el valor del patrimonio del contribuyente que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél, salvo que por esta Ley se califiquen como rendimientos».

Una vez que se ha conseguido encuadrar cada tipo de rendimiento, para determinar la base imponible por la que se tributará, previamente, conforme al artículo 44 de la Ley de IRPF, hay

que **clasificar las rentas del contribuyente**, según proceda, como **renta general** o como **renta del ahorro**.

Así, de forma genérica, el artículo 45 de la Ley de IRPF establece que formarán la renta general los rendimientos y las ganancias y pérdidas patrimoniales que no tengan la consideración de renta del ahorro, así como determinadas imputaciones de renta.

Por último, el artículo 46 de la Ley de IRPF establece que constituyen la renta del ahorro:

- a. Los rendimientos del capital mobiliario previstos en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 25 de esta Ley. *A modo ilustrativo, sin entrar en detalle porque no es el objeto de este informe, enumeramos los que son incluidos en este punto: Rendimientos obtenidos por la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad, Rendimientos obtenidos por la cesión a terceros de capitales propios, Rendimientos procedentes de operaciones de capitalización, de contratos de seguro de vida o invalidez y de rentas derivadas de la imposición de capitales...*
- b. Las ganancias y pérdidas patrimoniales que se pongan de manifiesto con ocasión de transmisiones de elementos patrimoniales.

Basándonos en lo anterior, podemos comprobar que, en cualquier caso, la percepción de los derechos de autor, tanto si son calificados como rendimientos del trabajo, rendimientos del capital mobiliario o como rendimientos de actividades económicas, **todos** pasan a formar parte de la **Renta General** y, por tanto, tributan mediante la aplicación de los mismos tipos impositivos, es decir, la escala general.

### 1.1.3. Problemática de la consideración de rendimientos del trabajo

Una vez que podemos calificar la renta obtenida por derechos de autor, hay que detenerse en la consideración de rendimientos del trabajo.

Vimos anteriormente que los mismos derechos e importes percibidos pueden considerarse de diferente forma si no se ejerce actividad económica, es decir, pueden considerarse **rendimientos del trabajo** o **rendimientos del capital mobiliario**.

La pretensión del colectivo de Artistas es que, cuando no se ejerza actividad económica, los rendimientos sean calificados como rendimientos del capital mobiliario, independientemente de si los percibe el autor u otra persona.

Como puede verse, el objetivo no es tributar en menor cuantía, pues con ambas calificaciones los rendimientos percibidos forman parte de la renta general y, por tanto, la modificación pretendida no afectaría al cálculo de bases imponibles ni, por tanto, a los impuestos a pagar.

La petición de modificación de este tipo de rendimientos se fundamenta en los siguientes aspectos:

1. Esos mismos derechos, si no son obtenidos por el autor, se califican como rendimientos del capital mobiliario.

2. La simple calificación como rendimientos del trabajo (aun cuando no se ejerce ningún tipo de actividad, ni siquiera por cuenta ajena) lleva aparejada la imposibilidad o limitación de derecho a percibir pensión por jubilación.

En la actualidad, se está produciendo limitación e incluso impedimento absoluto, en algunos casos de artistas, al cobro de pensiones por la aplicación práctica de los artículos 213, puntos 1 y 4, 214 y 215 de la actual Ley de Seguridad Social (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 la anterior Ley de Seguridad Social, las limitaciones e incompatibilidades venían establecidas en los artículos 165 y 166.

En efecto, el artículo 213 de la Ley de Seguridad Social se expresa lo siguiente:

«El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

No obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

(.....)

El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».

Por su parte, el artículo 214 permite compatibilizar la pensión de jubilación con cualquier trabajo bajo las siguientes modalidades:

- Jubilación activa (reduciéndose hasta el 50% la pensión).
- Trabajar por cuenta propia con ingresos que no excedan el SMI, es decir, se puede compatibilizar el cobro del 100% de la pensión de jubilación con trabajos por cuenta propia cuyos ingresos brutos no excedan el salario mínimo interprofesional, que en 2017 asciende a 9.906,40 €.

Visto lo anterior, los autores se encuentran con un problema cuando alcanzan la edad de jubilación. Tienen las siguientes posibilidades a partir del acceso a la jubilación:

- Pueden compatibilizar la percepción íntegra de su pensión con la de derechos de autor, siempre y cuando estos no superen el SMI en el año.

- Pueden acceder a la jubilación activa (cumpliendo todos los requisitos para ello) con lo que verán minorado su importe al 50% a cambio de que no haya límite en la percepción de derechos de sus obras.
  - Por último, si no se puede optar por una de las dos alternativas anteriores, los autores deben solicitar la suspensión del cobro de la pensión de jubilación, para no incurrir en incompatibilidad.
3. Es por ello que el colectivo de artistas está solicitando la modificación de la calificación de este tipo de rendimientos. Con la simple modificación de la calificación de rendimientos ya no habría incompatibilidad con el sistema de cobro de pensiones. No hay que olvidar que, aunque son rendimientos, el autor no ejerce actividad alguna en su jubilación (ni por cuenta propia ni ajena), salvo que opte por la jubilación activa.
  4. En la actualidad, existe discriminación respecto a otros tipos de rendimientos que perciben los jubilados y que sí son compatibles con el derecho a la percepción de pensión de jubilación: alquileres, dividendos, ganancias patrimoniales en operaciones financieras (fondos de inversión...), etc.

A modo de ejemplo, a continuación queremos mostrar un caso claro de agravio comparativo:

En el caso de un accionista mayoritario de empresa familiar (que posee la mayor parte de acciones y ejerce el control de la compañía), que ha trabajado en ella durante toda su vida laboral habiendo percibido rendimientos del trabajo. Al llegar a su jubilación, esta persona dejará de ejercer su actividad laboral pero seguirá siendo el propietario de la compañía. De hecho, la empresa continúa su actividad por la acción laboral de sus familiares u otras personas. Como ya no percibirá rendimientos del trabajo porque está jubilado, puede obtener dividendos, los cuales son compatibles con la percepción de jubilación. Conforme a la Ley de IRPF, los dividendos que pueda ir percibiendo en su etapa de jubilación no tienen la calificación de rendimientos del trabajo sino de rendimientos del capital mobiliario.

Con la calificación actual de rendimientos del trabajo, se está penalizando al creador. No olvidemos que si los mismos derechos los cobra una persona distinta del autor, estos son compatibles con el derecho al cobro de pensión.

#### **1.1.4. Conclusiones**

1. La actual calificación de rendimientos del trabajo supone limitaciones en el cobro de pensiones que no tienen otros contribuyentes, ni se aplican esas limitaciones a otro tipo de rendimientos.
2. El cambio de calificación de renta obtenida supondría eliminar la discriminación a la que se ve sometido el creador, y, por tanto, se favorecería la creación.
3. El cambio de calificación no supone minoración de pagos de IRPF por parte del creador puesto que este tipo de rentas seguirían formando parte de la Renta General. Tributaría por la misma cuantía.



### 1.1.2 Opción alternativa

Como hemos visto, la modificación de la calificación de los rendimientos en IRPF solucionaría el problema de pensiones y jubilación.

Quizás habría que ir más allá aprovechando que se está en proceso de diálogo y todas las partes son receptivas.

Dada la complejidad del impuesto y las diferentes interpretaciones que puede tener su calificación y casuística existente, quizá lo conveniente sería definir una nueva fuente de renta en vez de que esta forme parte de todas las existentes según su origen y destino, que podría llamarse **Rendimientos de la propiedad Intelectual e industrial** (este último con sus matizaciones y diferencias respecto al anterior), que se incluirían en la Renta General, al igual que los existentes rendimientos.

De esta forma, aparte de ya no tener cabida la discusión sobre la calificación de los rendimientos como del trabajo o como del capital mobiliario, su nueva regulación, incluso más detallada, permitiría lo siguiente:

- Los artistas podrían trabajar con más seguridad jurídica.
- La Administración Tributaria podría establecer mecanismos de más control haciendo participe al contribuyente porque está regulado convenientemente.

Esta nueva figura no supondría disminución de recaudación impositiva porque se englobaría igualmente en la Renta General.

## 1.2. Rendimientos irregulares. Intermitencia de trabajos e ingresos. Ciclos económicos

En este sector, se produce una cuestión que no se produce en otros sectores de actividad: el carácter intermitente de sus ingresos debido a que su ciclo económico no es igual al del resto de profesiones.

Este hecho provoca:

- Que haya alternancia entre ejercicios en los que se producen ingresos más elevados y ejercicios en los que hay menores, e incluso escasos, pero que, por el tipo de actividad de que se trata, son ejercicios estrechamente relacionados y que unos son consecuencia de los otros.
- Que, al concentrarse los ingresos, también se concentra la deuda tributaria. Dado el principio de progresividad que se aplica en el impuesto sobre la renta, progresivo y proporcional.

Sin embargo, a pesar de esta realidad, la Ley de IRPF no contempla ninguna especialidad respecto a los artistas que ejercen actividades económicas.

### 1.2.1. Rendimientos irregulares

Tanto la Ley como el Reglamento de IRPF ya contemplan la figura de los rendimientos irregulares.

En la actual Ley de IRPF, en su artículo 32.1, estos quedan definidos como aquellos rendimientos netos con un periodo de generación superior a dos años, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo.

En cualquiera de los dos casos se produce una importante minoración de dichos rendimientos a declarar. En concreto: sobre una base máxima de 300.000 €, reducción de 30%, cuando, en ambos casos, se imputen en un único período impositivo.

En cuanto a los **rendimientos obtenidos en periodos de generación superiores a dos años**, solo les es aplicable la calificación de irregulares en aquellos casos en los que existan dentro de la actividad económica ciclos bien definidos de obtención y aplicación de fondos. Así, debe ser consustancial a la actividad el transcurso de un plazo de dos años entre la fecha de la inversión que produce el rendimiento y su percepción u obtención, de manera que la obtención o devengo de la renta se concentra en un periodo impositivo determinado que expresa el final del ciclo de producción o periodo de generación superiores a dos años.

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

Así que, si bien en un principio pudiera parecer que pueden considerarse irregulares, el anterior párrafo se encarga de eliminar tal posibilidad. Por consiguiente, esta norma beneficiosa no es de aplicación a los rendimientos de actividades artísticas.

Por su parte, en cuanto a los **ingresos obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo**, solo pueden ser calificados de esta manera aquellos que se indican expresamente en el artículo 25 del reglamento de IRPF, según el cual, a efectos de la aplicación de la reducción prevista en el artículo 32.1 de la Ley del Impuesto, se consideran rendimientos de actividades económicas obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, exclusivamente, los siguientes, cuando se imputen en único periodo impositivo:

- a. Subvenciones de capital para la adquisición de elementos del inmovilizado no amortizables.
- b. Indemnizaciones y ayudas por cese de actividades económicas.
- c. Premios literarios, artísticos o científicos que no gocen de exención en este impuesto. No se consideran premios, a estos efectos, las contraprestaciones económicas derivadas de la cesión de derechos de propiedad intelectual o industrial o que sustituyan a estas.
- d. Las indemnizaciones percibidas en sustitución de derechos económicos de duración indefinida.

En base a lo anterior, al no poder aplicarse la calificación legal de rendimientos obtenidos en periodos de generación superiores a dos años ni de ingresos que puedan ser obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo, debemos encontrar una fórmula justa del cálculo de la base imponible del impuesto y el momento del pago del impuesto sobre la renta de las personas físicas que atienda a la realidad de su ciclo económico, que según la actividad artística de que se trate puede abarcar entre tres y cuatro años.

### 1.2.2. Propuestas de tributación

Existen diversas propuestas e incluso existen medidas que ya operan en algunos países:

- Declarar exento un determinado volumen de ingresos, o declarar exenciones según diversos tramos de ingresos.
- Poner un tipo fijo a los rendimientos de IRPF para artistas.

Como alternativa a lo anterior, podría plantearse establecer un plan personalizado de declaración y pago de impuesto que puede consistir, a modo de ejemplo, a grandes rasgos, en lo siguiente:

1. Creación de un Registro Oficial de Artistas. Supervisión de Órgano Oficial a modo de protectorado de fundaciones.
2. Inscripción y estar sujeto a supervisión por el Órgano Oficial para poder acogerse a esta alternativa.
3. Atendiendo al conocimiento que se posee del sector, bien el Registro de Artistas, bien el Órgano de supervisión mencionados, deberían poder establecer de forma lógica el periodo máximo de tiempo en el que pueden producirse los ingresos y gastos de un mismo proyecto del artista.
4. Corresponderá al artista justificar, dentro de dicho rango, el periodo previsto de cada proyecto. Para ello, el artista debería presentar ante su órgano oficial y AEAT un plan de negocio o proyecto del ciclo económico, conforme a desarrollo de norma creada al efecto: detalle de proyecto, preparación, ingresos y gastos previstos, relaciones previstas con terceros, así como previsión de cobros y pagos. Para ello, debería establecerse legalmente documentación y formularios a presentar.
5. A continuación, atendiendo a las circunstancias personales y familiares del contribuyente, la AEAT establecería un tipo medio de tributación provisional, que debería primero regularizarse parcialmente durante el ciclo económico, y después en última declaración, conforme a la realidad final del proyecto. Todo ello supervisado previamente por el Órgano oficial de artista creado al efecto.
6. La AEAT podría establecer periodos intermedios del proyecto para que el contribuyente remitiera toda la información (facturas, contratos, relaciones con terceros) para supervisar el cumplimiento y desviaciones y posible modificación del tipo medio provisional a aplicar.

Como ejemplo de este tipo de información, se encuentra la recién puesta en marcha del SII (nuevo sistema de gestión del IVA basado en el suministro Inmediato de Información, que obliga a enviar los registros de facturación en un periodo de entre cinco y ocho días, según el caso).

Estas medidas pueden **favorecer la recaudación de impuestos** puesto que:

7. Podría ejercerse mayor control sobre cada contribuyente artista ya que se enviaría la información de forma casi inmediata respecto a cuando se produce.
8. Se ejercería mayor control sobre otros contribuyentes que operan con los artistas (con esto disminuiría el fraude de otros operadores), ya que los artistas informarían sobre su relación con ellos, primero con lo previsto y, después, con la realidad. Sería una gran fuente de información para la AEAT para sus planes de comprobación e inspección.

### 1.3. Retenciones y pagos fraccionados por ejercicio de actividades económicas

Como hemos visto, los contribuyentes pagan sus impuestos a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, este impuesto no se paga de una sola vez, sino que algunos ingresos pueden verse sometidos a **retención**, como es el caso de las actividades profesionales, y, además, cuando se ejerce actividad económica, hay que realizar **pagos fraccionados**, cuando exista obligación de ello. Así lo indican los artículos 99 y 101.6 de la Ley de IRPF y artículo 75 del Reglamento.

A continuación, vamos a hablar sobre ellos:

#### 1. Retenciones sobre ingresos de actividades profesionales:

Los ingresos de profesionales, cuando quien recibe el servicio es un obligado a retener (en general, otros empresarios, empresa...), están sujetos a retención.

En general, para este tipo de rendimientos, el tipo de retención es del 15%. Sin embargo, este puede ser diferente; esto puede ocurrir en tres situaciones:

- a. Cuando se trata de contribuyentes que inician el ejercicio de la actividad, en cuyo caso es el 7% en el año de inicio de actividad y los dos posteriores.
- b. En función del tipo de actividad o profesión: se aplica el 7% para las actividades de Recaudadores municipales, Delegados comerciales de la Sociedad Estatal Loterías y Apuestas del Estado y Mediadores de seguros que utilicen los servicios de colaboradores externos.
- c. Actividades desarrolladas en Ceuta y Melilla: hay una reducción general para rendimientos obtenidos allí.

## 2. Pagos fraccionados

Son pagos que realiza el propio contribuyente que ejerce la actividad económica a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del año.

Están obligados a su presentación todos los contribuyentes que ejercen actividades económicas cualquiera que sea el método de determinación de sus rendimientos.

Sin embargo, no hay que realizarlo en las actividades profesionales cuando, en el año natural anterior, al menos el 70% de los ingresos de la actividad fueron objeto de retención o ingreso a cuenta.

Los artistas deberían tener en cuenta esto último, por si estuvieran presentándolo (y pagando) sin tener obligación a ello.

El importe que hay que pagar es trimestral, el cual asciende al 20% del rendimiento neto, deduciendo después las retenciones soportadas.

Este importe puede verse minorado si, en el ejercicio anterior, el rendimiento neto es igual o inferior a 12.000 €. Las reducciones son las siguientes:

Importe de los rendimientos netos del ejercicio anterior	Importe de la minoración
Igual o inferior a 9.000	100,00 €
Entre 9.000,01 y 10.000	75,00 €
Entre 10.000,01 y 11.000	50,00 €
Entre 11.000,01 y 12.000	25,00 €

Tanto las retenciones como los pagos fraccionados pueden suponer un grave problema de liquidez para los profesionales o empresarios cuando los ingresos no son elevados. Tal es el caso de aquellos contribuyentes cuyo rendimiento neto es inferior a 12.000 €.

Como hemos adelantado, tanto las retenciones como los pagos fraccionados suponen pagos que minorarán el importe a pagar del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tras declarar los rendimientos. Como consecuencia de lo anterior, en el caso de que el contribuyente tenga rentas bajas, la retención de IRPF (15% sobre los ingresos) o el pago fraccionado (20% sobre rendimientos netos) suponen un exceso de recaudación por parte de la Administración Tributaria, por lo que, a mediados del año siguiente, esta tendrá que devolvérselo; mientras, el contribuyente de rentas bajas tendrá que subsistir hasta que llegue el momento de la devolución.

En este sentido, podrían hacerse varias propuestas, todas lógicas y razonables, que podrían aplicarse a todos los artistas:

1. Establecimiento de tipo un fijo de retención del 1% o 2% de la misma forma que se aplica en otros sectores o a aquellos que tributan en estimación objetiva.
2. Cálculo y aplicación de un tipo medio a aplicar tanto en retenciones como pagos fraccionados en función del tipo medio resultante en la declaración de IRPF del año anterior, o en base a una propuesta razonada y documentada del contribuyente, que deberá ser controlada durante el ejercicio.
3. Al igual que ocurre en Impuesto sobre Sociedades, establecimiento de una cuota fija a pagar durante el ejercicio, cuota que dependería de lo que resultara en el ejercicio anterior.

Nota: a la cesión de los derechos de imagen se les aplica el tipo de retención del 24%.

#### 1.4. Gastos deducibles

Para este tipo de actividad económica, empresarial o profesional, el rendimiento se determina por el método de estimación directa, en que hay dos modalidades (directa y simplificada). El método de estimación directa está basado en las normas del Impuesto sobre Sociedades, sin perjuicio de las reglas especiales contenidas en la Ley de IRPF.

Conforme a ello, el Rendimiento neto viene determinado por la diferencia entre ingresos y gastos fiscalmente deducibles, los cuales son todos aquellos que sean considerados gastos a efectos contables, salvo excepciones que no son objeto de estudio en el presente documento.

Parece ser que en el sector existe la inquietud o la duda del tratamiento que debe tener la compra de instrumentos musicales. La respuesta primera es que, dado que no es un consumo sino que su vida útil abarca varios ejercicios, debe contabilizarse y, por tanto, declararse como gasto en base a la depreciación anual; de esta forma, por la aplicación del concepto de **amortización** con el método que corresponda, **se distribuirá el coste del bien a lo largo del periodo de vida**.

Hay que tener en cuenta que los contribuyentes del IRPF que desarrollan actividades económicas que determinen su rendimiento por el método de estimación directa pueden acogerse al régimen especial para empresas de reducida dimensión del Impuesto sobre Sociedades.

Empresa de reducida dimensión es aquella cuyo importe neto de la cifra de negocios en el periodo impositivo inmediato anterior sea inferior a 10 millones de euros, cualquiera que sea el volumen de la cifra de negocios del propio periodo impositivo.

Si al contribuyente le parece muy dilatado en el tiempo distribuir el coste del bien a lo largo de su vida útil, puede aplicar uno de los incentivos fiscales de empresa de reducida dimensión: **«Aceleración de la amortización»**. Este beneficio fiscal solo es aplicable a elementos nuevos,

pudiéndose amortizarse, a efectos fiscales, en función del coeficiente que resulte de multiplicar por dos el coeficiente de amortización lineal máximo previsto en la tabla de amortización oficialmente aprobada.

Por otra parte, pueden declararse directamente como gasto las inversiones de escaso valor (hasta un importe de 300 €) con un límite anual de 12.000 €.

### **1.5. Criterio de cobros y pagos**

En IRPF, existe la posibilidad de tributar en función de los cobros y pagos producidos, siempre y cuando no estén obligados a la llevanza de la contabilidad conforme al Código de Comercio o no la lleven sin estar obligados.

La adopción de este sistema es poco utilizado; es por ello que informo de su existencia en el presente documento, ya que en este sector preocupa la demora en los cobros y el problema que conlleva ingresar el IVA no cobrado.

Está regulado en el artículo 14.1.b de la Ley de IRPF y artículos 7.2 y 4 del Reglamento.

## 2 Impuesto sobre el valor añadido (I.V.A.)

Es indudable que la subida del tipo de IVA en los espectáculos en vivo y en directo supuso una reducción drástica de espectadores en salas y, por consiguiente, una reducción de ingresos y actividad. Los estudios realizados y datos obtenidos sobre ello por las diferentes organizaciones públicas y privadas están ahí y no se pueden discutir.

Como bien es sabido, en general, incrementos de precio suponen disminuciones de consumos:

- Por un lado, se encuentra el efecto directo del incremento del precio vía impuestos: cuanto mayor sea el precio, menos dinero pueden destinar las familias al consumo de esos productos.
- Por otro lado, se encuentra el factor psicológico de una subida de precio; es difícil cuantificar su efecto pero, en general, si se produce una subida drástica del precio (más del 10%, como se produjo con el incremento de tipo de IVA), se produce rechazo en el consumidor en ese tipo de servicios.

Cuando en España ha habido incremento de tipos de IVA, ha sido frecuente que el empresario asumiera total o parcialmente este incremento de tipos no aumentando los precios o solo en parte. Y, como no podía ser de otra manera, esta forma de proceder también ha sido adoptada por los empresarios de salas de espectáculos o los propios artistas.

Esta asunción de coste produce diversos efectos que, a no muy largo plazo, han invertido lo que se esperaba con ellos, es decir, en vez de conseguir una mayor recaudación gracias a la subida del IVA, se ha producido una disminución en la recaudación por imposición directa (IRPF e Impuesto sobre Sociedades), menos recaudación en Seguridad Social y más gasto por desempleo.

### ¿Por qué se produce esta situación?

Por un lado, al asumir los empresarios de las salas de espectáculos o los artistas el incremento de tipos, directamente están disminuyendo su margen por entrada; si a esto le sumamos que se venden menos entradas... el resultado claro es que se produce una disminución de rendimientos. La consecuencia primera es que así se ha dado lugar a espectáculos que, por ser deficitarios, han obligado a cerrar al empresario de sala o a dejar de poder ejercer la actividad al artista.

Por consiguiente, como ya he apuntado, esto lleva a una situación de menor recaudación impositiva por IRPF e Impuesto sobre Sociedades (justo el efecto contrario de lo que se buscaba) y menor cotización en Seguridad Social al haber menos personas empleadas y más gasto por desempleo.

### Petición

En este sentido, la petición es clara por parte del sector de artistas: descenso paulatino del tipo de IVA, primero al 10%, y después al 4%.

No puedo cuantificar monetariamente el efecto que supondría el incremento de espectadores como consecuencia de la disminución del tipo de IVA, ni lo que se incrementaría el número de espectadores por la disminución de tipos, ni lo que supondría de incremento en los rendimientos por el aumento de ventas, pero es claro que, si la Administración Tributaria solo quiere tener en cuenta que se rebajaría el tipo de IVA, esta podría adoptar una serie de medidas que harían que la recaudación fuera incluso mayor.



¿Cómo se conseguiría una mayor recaudación? Adoptando medidas parecidas a las que han adoptado para otros sectores o agentes económicos, todas ellas basadas en un mayor control y limitación de la deducibilidad. ¿Qué medidas de control serían posibles y razonables?

1. Implantación obligatoria en los artistas y salas de conciertos del **SII, nuevo sistema de gestión del IVA basado en el suministro Inmediato de Información**. Este sistema obliga a enviar los registros de facturación en un periodo muy corto de tiempo. De este modo, los sujetos pasivos están obligados a llevar los libros de IVA desde la plataforma de la AEAT casi en tiempo real.

Esto supone un aumento de control con poco coste para la AEAT, pues es el contribuyente quien graba los registros y la AEAT puede cruzar datos informáticamente. Así se evitaría mejor el fraude, pues hay cruce de datos y, además, la Administración Tributaria podría dedicar más tiempo, personas y otros recursos a comprobaciones y planes de inspección, lo que redundaría en mayor recaudación.

2. Siguiendo el artículo 84 de la Ley de IVA, en su número 1, vemos que, en general, son sujetos pasivos del IVA las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de empresarios o profesionales y realicen las entregas de bienes o presten los servicios sujetos al impuesto.

Pero, en el mismo artículo, número 2, se determina que en determinadas actividades o hechos, el sujeto pasivo es otro: es el empresario o profesional para el que se realice la operación sujeta al impuesto. Y esto no afecta a su sistema de deducciones. De esta forma, el receptor de la factura exenta debe autorrepercutir el IVA de la factura recibida y deducirse la misma cantidad de IVA (es neutral para él).

Podemos poner un ejemplo si esto fuera de aplicación en este sector:

Suponemos los siguientes datos de partida:

- El artista factura al empresario de sala sus honorarios: 20.000 €.
- El empresario de sala recauda por entradas: 150.000 €.

En la actualidad, su imposición indirecta (IVA) es así:

		Artista	Empresario
IVA devengado	Base imponible	20.000,00	150.000,00
	Tipo IVA	21%	21%
	IVA	4.200,00	31.500,00
IVA deducible	Base imponible	-	20.000,00
	IVA	-	4.200,00
	Resultado	4.200,00	27.300,00

El artista debe hacer una autoliquidación e ingresar en la AEAT 4.200,00 € y el empresario debe hacer otra autoliquidación ingresando 27.300,00 €, después de haber pagado 4.200,00 € al artista en concepto de IVA (en total, 31.500,00 €). Así, la AEAT puede ingresar la suma de ambas cantidades: 31.500,00 €.

Pero ¿qué ocurre si el artista en este caso solicita aplazamiento o fraccionamiento en el pago porque no puede pagar o porque el empresario no le ha pagado? ¿Y si finalmente no llega a pagar a Hacienda? Si el empresario cumple con sus obligaciones fiscales, la AEAT habrá ingresado 27.300 €; el empresario habrá deducido 4.200,00 € que la AEAT no ha ingresado aún porque está en el aire su cobro.

Ahora, veamos qué ocurriría si fuera obligatoria la aplicación de la inversión de sujeto pasivo de IVA, aplicando los mismos datos numéricos:

- El artista emitiría una factura exenta de IVA por aplicación del artículo 84.2.
- El empresario autorrepercutiría el IVA anterior y también deduciría el mismo importe.

		<b>Artista</b>	<b>Empresario</b>
<b>IVA devengado</b>	Base imponible	20.000,00	150.000,00
	ISP		20.000,00
	Tipo IVA	0%	21%
	IVA	-	35.700,00
<b>IVA deducible</b>	Base imponible	-	20.000,00
	IVA	-	4.200,00
	Resultado	-	31.500,00

De esta forma, la AEAT ingresaría 31.500,00 €. Los 4.200 € que antes pagaba el empresario al artista, ahora los paga a la AEAT directamente. La AEAT ha eliminado riesgos o retrasos en el cobro.

¿Y qué ocurriría si este sistema lo extrapolamos a toda la cadena de proveedores de la sala de conciertos, teatro, etc.? No habría deducciones en la cadena que posiblemente no llegue a cobrar Hacienda. Así se está aplicando ya en el sector de la promoción inmobiliaria y construcción. ¿Por qué no en el sector de artistas? Si la pretensión es recaudar más, con este sistema es clara la recaudación o no posibilidad de deducción de IVA sin que este sea ingresado. De esta forma, se evitarían deducciones de IVA por parte de algunos operadores no habiéndolos ingresado otros sujetos pasivos del impuesto. Por tanto, se evitaría en gran parte el fraude.

### **Criterio de caja en IVA**

Con efectos desde el 1 de enero de 2014, 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 (art. 163 decies y sig.).

Es un régimen optativo que permite retrasar el ingreso de IVA hasta que no se produzca su cobro, con el límite del 31 de diciembre del año inmediato posterior a aquel en que las operaciones se hayan efectuado. Al igual que no se ingresa el IVA no cobrado, tampoco se puede deducir el IVA soportado no pagado. Este sistema vincula a los que operen con quienes adopten el sistema; es decir, si el artista emite una factura con IVA bajo el sistema de criterio de caja, la otra parte no podrá deducirse mientras no le pague, independientemente de si este último está acogido al sistema. Por último, es un sistema incompatible en la fecha actual con el sistema de Inversión de Sujeto Pasivo de IVA mencionado en párrafos anteriores.

Pero la limitación es que solo pueden aplicarlo los contribuyentes cuyo volumen de operaciones durante el año natural anterior no haya superado los 2.000.000 de euros, calculadas estas con el régimen general.

Si bien es un gran avance la adopción de esta medida, podemos encontrar las siguientes limitaciones:

1. Poner limitación al volumen de operaciones hace que quienes sobrepasen ese importe ingresen IVA no cobrado en la Hacienda pública, lo que puede suponer un gran descalabro económico.
2. A la hora de contratar con un empresario, el artista que aplica este sistema puede verse discriminado respecto a otro artista que no lo aplique, puesto que, en caso de contratarle, el empresario solo lo deducirá en el momento que lo pague. Puede ocurrir que el criterio para contratar a uno u otro artista sea el poder deducirse o no IVA sin pagarlo.

Por tanto, lo aconsejable sería generalizar el criterio de caja convirtiéndolo en obligatorio, por los siguientes motivos:

- Para favorecer la contratación y no discriminación entre artistas por causas meramente fiscales.
- Seguramente la Administración Tributaria recaudaría más puesto que se evitaría que unos se lo dedujesen (sin haberlo pagado) y los otros solicitaran aplazamiento/fraccionamiento porque no han cobrado. Esta puede ser una alternativa interesante a la inversión de sujeto pasivo analizada en párrafos anteriores; a día de hoy, ambos sistemas son incompatibles.

# 3 Mecenazgo / Micromecenazgo

Actualmente, existe la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Con esta Ley lo que se pretende es **regular el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos** definidas en la misma, en consideración a su función social, actividades y características. Y, de igual modo, tiene por objeto regular los incentivos fiscales al **mecenazgo**, es decir, **la participación privada en la realización de actividades de interés general**.

De forma taxativa, se consideran **entidades sin ánimo de lucro** las siguientes:

- a. Las fundaciones.
- b. Las asociaciones declaradas de utilidad pública.
- c. Las organizaciones no gubernamentales de desarrollo a que se refiere la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo, siempre que tengan alguna de las formas jurídicas a que se refieren los párrafos anteriores.
- d. Las delegaciones de fundaciones extranjeras inscritas en el Registro de Fundaciones.
- e. Las federaciones deportivas españolas, las federaciones deportivas territoriales de ámbito autonómico integradas en aquellas, el Comité Olímpico Español y el Comité Paralímpico Español.
- f. Las federaciones y asociaciones de las entidades sin fines lucrativos a que se refieren los párrafos anteriores.

Además, en la misma Ley 49/2002, se dice que son entidades beneficiarias del mecenazgo las siguientes:

- a. Las entidades sin fines lucrativos a las que sea de aplicación el régimen fiscal establecido en el Título II de esta Ley.
- b. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, así como los Organismos autónomos del Estado y las entidades autónomas de carácter análogo de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.
- c. Las universidades públicas y los colegios mayores adscritos a las mismas.
- d. El Instituto Cervantes, el Institut Ramon Llull y las demás instituciones con fines análogos de las Comunidades Autónomas con lengua oficial propia.
- e. Los Organismos Públicos de Investigación dependientes de la Administración General del Estado.

Así que el sector de los artistas no es un sector que pueda encuadrarse entre las entidades sin fines lucrativos ni entre las entidades beneficiarias del mecenazgo, pero conforme a la misma Ley,

artículo 27 de la Ley 49/2002, sí podría incluirse el ámbito de la cultura en los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público que suponen deducciones para el donante y bonificaciones en impuestos para las empresas que desarrollen los objetivos.

Este sería aplicable, por ejemplo, a festivales de música; el hecho de que se permitan deducciones en impuestos a los organizadores de estos programas podría suponer la reactivación del sector: generaría más empleo, más recaudación de IVA por incremento de venta de entradas, más rendimientos a declarar en IRPF e Impuesto sobre Sociedades.

Por otro lado, nos encontramos con otra fuente de financiación, que es privada: el **crowdfunding (o micromecenazgo)**.

Se trata de un sistema de financiación colectiva, de forma que permite al creador obtener el dinero necesario para acometer su proyecto. Se suele utilizar internet como plataforma para este tipo de financiación.

A cambio, los que aportan los fondos pueden recibir desde recompensas no monetarias (agradecimientos en los créditos de la obra, o en la página web del creador) a recompensas monetarias. Entre las recompensas no monetarias, queda la satisfacción de haber participado en algo grande o que haya contribuido a la creación de puestos de trabajo.

Frecuentemente, relacionamos el *crowdfunding* con la aportación sin contraprestación, es decir, a modo de donativo puro y duro. Aunque hay varias fórmulas de *crowdfunding* que sí tienen retorno material (a modo de préstamo o con participaciones o acciones de la sociedad, o simplemente un DVD, camiseta, etc.).

La fiscalidad en cada uno de los casos es diferente:

1. El *crowdfunding* que no tiene retorno monetario:

Es un simple donativo. Al ser así, y como el artista (o empresa) no está bajo el amparo de la Ley 49/2002 de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, tiene que tributar por lo recibido a través del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. El sujeto pasivo es quien lo recibe, y el donante no tiene ningún tipo de deducción fiscal, es lo que se denomina «una liberalidad».

Así se indica, por ejemplo, en la Consulta Vinculante de la Dirección General de Tributos V2831-13, que concluye textualmente que:

«La adquisición de cantidades por una persona física sin contraprestación obligada es un negocio jurídico de carácter lucrativo y, como tal, estará sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por el concepto de donación o de negocio jurídico a título gratuito e 'intervivos' equiparable a aquella».

2. Si las aportaciones sí tienen retorno, en forma de regalos, como camisetas, DVD, publicidad..., el tratamiento es diferente:

- El artista que recibe el dinero:

Tributará en Impuesto sobre Donaciones por el exceso percibido respecto al valor de lo que entrega al donante.

Tributará en IS o IRPF, según el caso, por el valor de lo entregado al donante.

IVA: deberá ingresar en AEAT por el IVA del valor de lo entregado al donante.

La misma consulta anterior vinculante concluye al respecto lo siguiente:

«En el caso de que las cantidades a recibir lo sean en contraprestación a alguna entrega de bienes o prestación de servicios, la operación en cuestión ya no tendrá carácter lucrativo, sino oneroso, resultando aplicable entonces el impuesto que grava las transmisiones onerosas, que será, en función de la naturaleza de la operación y de la persona que las realice, el Impuesto sobre el Valor Añadido (actividades empresariales o profesionales) o la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (entregas o prestaciones de servicios al margen de actividades empresariales o profesionales)».

Otra consulta, V2895-16, explica que habrá que distinguir por un lado el importe de la aportación que exceda del valor atribuible a los bienes y derechos a entregar a los aportantes, que estará sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, siendo sujeto pasivo el consultante que recibe la donación; y la parte en que coinciden el valor de lo aportado y el valor de mercado de los bienes y derechos a recibir por los aportantes, constituyendo dicha parte un ingreso de la actividad económica a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Como no es el objeto de este informe no vamos a ahondar (al menos de momento) en los casos claramente remuneratorios: micromecenazgo concebido como préstamo que hay que devolver, participación en los resultados del proyecto...

El micromecenazgo no es exclusivo del mundo de los creadores de arte, puede servir para proyectos de cualquier sector. Quien percibe el dinero tributa sin ningún tipo de bonificación, y si la entrega es sin retorno, no tiene ninguna ventaja para el donante, salvo la propia satisfacción de haber participado en algo importante.

Una forma de incentivar el micromecenazgo para los creadores sería dotar de algún incentivo fiscal a los donantes, porque esto favorecería lo siguiente:

- Los artistas no tendrían que acudir tanto a la financiación bancaria, en la mayoría de los casos inaccesible para ellos.
- Sería una financiación «limpia» para el Estado, ya que, si bien se rebajaría vía deducciones el IRPF o el Impuesto sobre Sociedades a pagar, el artista pagaría el Impuesto sobre Donaciones de lo percibido.
- Se fomentaría el micromecenazgo con retorno (préstamos o acciones de entidades), porque los proyectos serían más atractivos al acudir más financiadores.

Estas acciones fomentarán la industria musical y otras artísticas, saldrán adelante proyectos que quizás ahora no tengan luz por falta de financiación, porque no hay que olvidar que un proyecto que sale adelante es generador de riqueza y, por tanto, susceptible de estar sujeto a impuestos, y, por último, perdería importancia relativa la subvención pública.

# 4 Impuesto sobre actividades económicas

El Impuesto sobre Actividades Económicas está regulado por la **Ley reguladora de las Haciendas Locales**.

La **cuota tributaria** de dicho impuesto se determina a partir de las **Tarifas** de dicho impuesto, que fueron aprobadas junto a su Instrucción a través del Real Decreto Legislativo 1175/1990 (las de la ganadería independiente fueron aprobadas a través del Real Decreto legislativo 1259/1991).

Conforme a la norma, las personas físicas no pagan por este impuesto, por lo que, para estos, la finalidad de este tributo es censal (control) en cuanto a las actividades económicas que se ejercen. Sin embargo, para las entidades jurídicas tiene un doble carácter: recaudatorio y censal.

Las Tarifas del Impuesto clasifican las actividades económicas en:

- **Sección Primera: Actividades Empresariales** (ganaderas, mineras, industriales, comerciales y de servicios).
- **Sección Segunda: Actividades Profesionales**, siempre que sean ejercidas por personas físicas. Cuando una persona jurídica o una Entidad de las previstas en el artículo 33 de la Ley General Tributaria ejerza una actividad clasificada en la Sección 2ª de las Tarifas, deberá matricularse y tributar por la actividad o análoga de la Sección 1ª de aquellas.
- **Sección Tercera: Actividades Artísticas**.

Cada una de las actividades definidas en las tarifas del impuesto se subdivide en Divisiones, agrupaciones, grupos y epígrafes.

Como se ha mencionado, el Real Decreto Legislativo que regula las tarifas del impuesto y las instrucciones data del año 1990. Por tanto, han transcurrido 27 años desde entonces. En ese periodo, apenas ha habido modificaciones, y las existentes datan de fechas lejanas. Así, la única modificación producida en la Sección Tercera ha sido la redacción del grupo 016 *Humoristas, Caricatos, Excéntricos, Charlistas, Recitadores, Ilusionistas, etc.* Podríamos decir que en este impuesto ha habido inmovilismo.

Dado que la pretensión es la creación del **Estatuto del Artista**, habría que buscar un doble objetivo. En primer lugar, crear un marco normativo en el que los artistas puedan obrar con total seguridad jurídica; en segundo lugar, que la Administración Tributaria pueda aplicar de forma más eficiente los impuestos a aplicar a los contribuyentes.

Para ello, las medidas a adoptar, entre otras, son las siguientes:

- Definición clara y precisa de qué actividades son susceptibles de incluir en el **Estatuto del Artista**. En la actualidad, hay actividades encuadradas en la Sección Segunda de Profesionales, pero que son artísticas.
- Se debería incluir en la Sección Tercera una División específica de las actividades que quedarían encuadradas en el **Estatuto del Artista**.
- Habría que hacer una reclasificación de actividades para incluirlas en esta Sección y nueva División mencionada; incluyendo en ella, aparte de grupos ya existentes, nuevos grupos de actividades artísticas creados al efecto que actualmente no tienen una nomenclatura específica o que no está claro en qué epígrafe hay que incluir.





# **Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor y su compatibilidad con la pensión por jubilación**

**Servicios jurídicos de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE)**

## **Departamento de Servicios Jurídicos de la SGAE**

El departamento de Servicios Jurídicos de SGAE asesora jurídicamente a los distintos departamentos de la entidad, así como a la Fundación SGAE, realiza la reclamación judicial de derechos ante usuarios del repertorio, y presta un servicio de asesoramiento jurídico a sus asociados, gratuito para el socio, sobre asuntos relacionados con sus derechos de autor.

La dirección del departamento corresponde al letrado Antonio Martínez Bodi. El departamento cuenta con Marta Beca Peral como subdirectora.

Así mismo, componen el departamento siete abogados en la sede central de SGAE en Madrid y cuatro en distintas sedes territoriales del territorio nacional. En la sede central se encuentran los letrados Gonzalo Ezpondaburu Marco, Colman Gota Thompson, Luis Yáñez-Barnuevo Hermosín, Marina Luiña Sierra, Ignacio Aymerich López, Juan Serrada Llord, y Pedro Letai Weissenberg. Los letrados que desempeñan su labor en sedes territoriales son los siguientes: José Miguel Alfonso Segura (Sevilla), Mercedes Vallverdú Vallés (Barcelona), José Luis Marco Blasco (Valencia) y Francisco García Hidalgo (Oviedo).

# ndice

## **Página**

77	<b>1. Regulación española vigente</b>
77	<b>1.1. Regulación sobre Seguridad social y régimen de autónomos</b>
79	<b>1.2. Regulación tributaria: naturaleza de los derivados de la propiedad intelectual desde el punto de vista fiscal</b>
79	<b>1.2.1. Rendimientos del trabajo</b>
80	<b>1.2.2. Rendimientos de actividades económicas</b>
81	<b>1.2.3. Rendimientos de capital mobiliario</b>
82	<b>2. Planteamiento del problema</b>
84	<b>3. Comparativa europea</b>
86	<b>4. Conclusión: singularidad y naturaleza del derecho de autor</b>

Con carácter previo a identificar el problema actual que sufren muchos autores por la incompatibilidad de la percepción de pensión por jubilación con el cobro de derechos de autor en cuantías superiores al Salario Mínimo Interprofesional (SMI), debemos examinar la legislación española sobre Seguridad Social, y tributaria, que ha llevado a que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) declare que las pensiones que venían cobrando los autores eran incompatibles con el disfrute de sus derechos de autor, declarándose como indebidos en su totalidad los pagos de pensión percibidos.

# 1

## Regulación española vigente

### 1.1 Regulación sobre Seguridad social y régimen de autónomos

**Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (LAAM)**, a través de su Disposición Adicional trigésimo primera introduce un nuevo ordinal en el art. 165 de la Ley General de la Seguridad Social (art. 213 del Texto Refundido), con el siguiente contenido:

«4. El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.».

Si bien la Exposición de Motivos de la LAAM no se pronuncia expresamente sobre las razones de la inclusión de esta Disposición Adicional parece que esa inclusión viene a dar seguridad jurídica respecto de la aplicación del concepto de **«habitualidad»** en relación con la inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA).

El artículo 2 del **Decreto 2530/1970, regulador del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA)**, considera «trabajador autónomo (a los efectos de su inclusión en el Régimen de Seguridad Social) a la *persona física que realice de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo*».

En el mismo sentido, el artículo 305.1 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 (LGSS)** establece que:

«Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años 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 los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo.»

El concepto de «habitualidad», a pesar de varias Sentencias del Tribunal Supremo<sup>1</sup> que han tratado la cuestión, venía planteando dudas. La consideración de trabajador autónomo es esencial, pues dicha naturaleza conlleva la inclusión en el RETA y por consiguiente la suspensión del percibo de la pensión, al ser incompatible el trabajo autónomo así conceptualizado con el derecho a percibir pensión de jubilación, como veremos.

<sup>1</sup> Para dos actividades concretas, en las que no se dispone de un local y jornada continuada, como la de subagentes de seguros y vendedores ambulantes, la jurisprudencia ha acudido, en ausencia de otros datos que denoten la existencia o ausencia de habitualidad, al nivel de ingresos, de modo que si éstos son superiores al salario mínimo interprofesional en cómputo anual, la actividad ha de ser calificada de habitual y encuadrable en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos (sentencias del Tribunal Supremo, Sala Social, de 29.10.1997, 14.5.2011, 12.6.2001, 28.6.2001, 4.7.2001 9.12.2003, 29.6.2004 para los subagentes de seguros, y sentencia de 20.3.2007 para los vendedores ambulantes).

Es por ello, que la LAAM, a través de la mencionada DA 31ª lo que quiso es flexibilizar la normativa posibilitando que el pensionista de jubilación pudiese realizar actividades por cuenta propia, siempre que los ingresos por la misma no superasen, en cómputo anual, el importe del Salario Mínimo Interprofesional (SMI). Como decimos, ese criterio de identificar habitualidad con ingresos superiores al SMI es el que venía aplicando la Jurisprudencia, en ausencia de otros datos, como la posibilidad de comprobarse la continuidad en el ejercicio de la actividad.

La LAMM, al señalar que el disfrute de la pensión de jubilación es compatible con el trabajo por cuenta propia cuyos ingresos no superen el salario mínimo interprofesional en cómputo anual, está aludiendo de modo indirecto al salario mínimo interprofesional como criterio de referencia para el encuadramiento en el RETA.

Antes de la LAAM, el trabajador autónomo, es decir, la persona física que realiza de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, podía dar lugar, con independencia de los ingresos (superiores o inferiores al SMI) al alta en el RETA, y por tanto a la imposibilidad de percibir pensión por jubilación.

Para el entendimiento de los supuestos que han planteado el problema para muchos autores que venían percibiendo pensión por jubilación, que veremos más adelante, debemos conocer en su totalidad el art. 213 (con el comentado nuevo apartado 4 introducido por la LAAM) del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Transcribimos por ello el precepto completo:

**Art. 213 Incompatibilidades:**

1. El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

No obstante lo anterior, las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable.

2. El desempeño de un puesto de trabajo en el sector público delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, es incompatible con la percepción de pensión de jubilación, en su modalidad contributiva.

La percepción de la pensión indicada quedará en suspenso por el tiempo que dure el desempeño de dicho puesto, sin que ello afecte a sus revalorizaciones.

La incompatibilidad a que se refiere este apartado no será de aplicación a los profesores universitarios eméritos ni al personal licenciado sanitario emérito a los que se refiere el artículo 137c.

3. También será incompatible el percibo de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con el desempeño de los altos cargos a los que se refiere el artículo 1 de la

Ley 3/2015, de 30 de mayo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

4. El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.

Por su parte, el **artículo 214** permite compatibilizar la pensión con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

- a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.
- b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento.
- c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

La posibilidad de **jubilación activa** prevista en el art. 214 de la LGSS, implica, además de cumplir con todos los requisitos para ello, una **reducción del 50 por ciento del importe de la pensión**.

## 1.2 Regulación tributaria: naturaleza de los rendimientos derivados de la propiedad intelectual desde el punto de vista fiscal

Junto a la normativa sobre Seguridad Social que hemos mencionado, hay que tener en cuenta lo que las normas tributarias españolas establecen respecto a la consideración y naturaleza de los derechos de autor, con independencia de su propia naturaleza desde un punto de vista civil e incluso desde un punto de vista ontológico, que puedan llevar a su vez a consideraciones de *lege ferenda*.

De acuerdo a **Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas (LIRPF)**, los rendimientos correspondientes a los derechos de autor, en cuanto rendimientos de la propiedad intelectual, tienen una triple calificación a efectos del IRPF, pues pueden considerarse (A) rendimientos del trabajo, (B) de actividades económicas (profesionales o empresariales) o (C) rendimientos de capital mobiliario:

### 1.2.1 Rendimientos del trabajo

Con carácter general son rendimientos del trabajo todos los que, con independencia de su denominación o naturaleza, dinerarios o en especie, **deriven directa o indirectamente**,

del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas (art. 17.1 LIRPF).

El apartado 2 del artículo 17 de la LIRPF, establece qué rendimientos se consideran, en todo caso, rendimientos del trabajo y en sus apartados c) y d) incluye a:

Los rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias coloquios, seminarios y similares.

Los rendimientos derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas, siempre que se ceda el derecho a su explotación».

Por tanto, para la consideración de los derechos de autor como rendimientos del trabajo **es condición necesaria que se produzca una cesión de tales derechos.**

Pensemos en un autor que en el marco de una relación laboral crea obras y las cede al empresario para su explotación. Sería el supuesto paradigmático de rendimientos derivados de la propiedad intelectual que caen en la categoría de rendimiento del trabajo personal.

Como veremos, los derechos de autor muy frecuentemente derivan de un trabajo personal, la creación, realizado en un momento muy anterior a la obtención del derecho de autor. Esa característica dual del derecho derivado de la propiedad intelectual, como un trabajo personal, en el momento del encargo, creación y entrega de la obra, y como un fruto o renta, por los rendimientos que se producen por la explotación de la obra durante toda la duración del derecho de autor<sup>2</sup>, debe reflejarse en la distinta consideración de la naturaleza del rendimiento que debe recibir en uno y otro caso.

## 1.2.2 Rendimientos de actividades económicas

El apartado 3 del mencionado artículo 17 establece que «cuando los rendimientos a que se refieren los párrafos c) y d) del apartado anterior y los derivados de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos y de la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, se calificarán como rendimientos de actividades económicas».

Por tanto, cuando los rendimientos del apartado d) («los rendimientos derivados de la elaboración de obras literarias, artísticas o científicas»), los que hemos visto en el apartado A, supongan la **ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos**, se calificarán como rendimientos de actividades económicas.

Por su parte, el artículo 95.2.b) 1º del **Reglamento del IRPF, aprobado por el Real Decreto 439/2007**, de 30 de marzo, considera rendimientos de **actividades profesionales**, en particular, **los obtenidos por «los autores o traductores de obras, provenientes de la propiedad intelectual o industrial, añadiendo que «cuando los autores o traductores editen directamente sus obras, sus rendimientos se comprenderán entre los correspondientes a las actividades empresariales».**

---

<sup>2</sup> «Los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento» (art. 26 LPI).



Estos rendimientos de actividades profesionales son por tanto un subtipo dentro de los rendimientos de actividades económicas, que es en el que quedan encuadrados los derechos de autor cuando se produzcan por cuenta propia con ordenación, por parte del contribuyente, de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos. Y cuando además los autores o traductores editen directamente sus obras entrarán en la categoría del segundo subtipo de rendimientos de actividades económicas: rendimientos de actividades empresariales.

Pensemos en el caso de un autor que ordenando por cuenta propia medios de producción o de recursos humanos, crea una obra por encargo y cede sus derechos de explotación. Los rendimientos derivados directamente de la creación y entrega de la obra son rendimientos por la prestación de un servicio, y deben tener la consideración de rendimientos de actividades económicas. Pero de nuevo nos encontramos con que esa misma obra, antes de caer en dominio público, genera unos derechos que ya no son derivados de una prestación de servicios, sino que derivan de la explotación de la obra (que será mayor o menos en función de circunstancias de difícil previsión, como la demanda del público de dicha obra).

Apuntar en relación a la cuestión del trabajo por cuenta propia, que muchas veces los autores se ven abocados a una suerte de falso trabajo por cuenta propia, pues teniendo su relación con el productor las características de una relación laboral –ajenidad, subordinación o dependencia– pocas veces son contratados en tal carácter, y cuando lo son es mediante un contrato por obra o servicio, limitado al tiempo que dura la producción.

### 1.2.3 Rendimientos de capital mobiliario

Conforme al artículo 25.4.a de la Ley del IRPF se consideran rendimientos de capital mobiliario los procedentes de la propiedad intelectual **cuando el contribuyente no sea el autor**.

Las rentas derivadas de los derechos de propiedad intelectual que correspondan, con carácter no originario, a los cesionarios, causahabientes, herederos, etc., de los titulares con carácter originario de los derechos de propiedad intelectual –esto es, los autores<sup>3</sup>–, se integran entre los rendimientos del capital mobiliario.

Se trata de rendimientos que también proceden de la propiedad intelectual, que comparten todas las características de los derechos de autor como rendimientos del trabajo –rendimientos derivados de la propiedad intelectual con cesión del derecho de explotación, y sin ordenación de medios de producción por cuenta propia<sup>4</sup>– con la única diferencia que en este caso son percibidos por una persona distinta al autor, titular no originario, sino derivado, de derechos de propiedad intelectual.

Por tanto, la percepción por un tercero de los derechos derivados de la propiedad intelectual hace que fiscalmente cambie su naturaleza y sean considerados como otras rentas de capital mobiliario como puedan ser intereses de cuentas bancarias, bonos, obligaciones y, en general, títulos de renta fija, los dividendos de acciones y las plusvalías obtenidas por la transmisión de cualquier tipo de valores mobiliarios.

<sup>3</sup> Conforme al art. 1 LPI «la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación».

<sup>4</sup> Como hemos comentado, si esos mismos rendimientos derivados de la propiedad intelectual suponen ordenación por cuenta propia de medios de producción, estamos ante rendimientos de actividades económicas.

## 2 Planteamiento del problema

El estado de la cuestión desde el punto de vista normativo, adolece en nuestra opinión de poca claridad y seguridad jurídica, tanto en la legislación sobre seguridad social comentada, como en la cuestión de la calificación por parte de las normas tributarias como rendimientos del trabajo, de actividades económicas (en su vertiente de actividad profesional o empresarial) o como rendimientos de capital mobiliario.

En cualquier caso, el juego de las normas sobre Seguridad Social –y lo que se considera trabajo «autónomo»– junto con las normas fiscales –y la consideración de los derechos de autor que obtiene el propio autor<sup>5</sup> como rendimientos del trabajo o rendimientos de actividades económicas, en función de que se produzcan con ordenación de medios de producción o de recursos humanos–, es el que ha abocado a muchos autores a afrontar un injusto problema como es el de la incompatibilidad de los derechos de autor con la pensión por jubilación.

A partir de 2012, por causa de la actuación llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS), originada por el cruce de datos entre la Agencia Tributaria y la Seguridad Social, se detecta que algunos autores perciben anualmente cuantías por derechos de autor superiores a la cuantía anual del Salario Mínimo Interprofesional (SMI), por lo que la ITSS considera que tales autores, por esa percepción de derechos de autor superior al SMI, no tienen derecho a cobrar pensión por jubilación, declarándose como indebidos los pagos de pensión percibidos.

Hay que tener en consideración que no todas las obras del autor caerían dentro del ámbito del problema planteado, por cuanto la Administración viene considerando que no existe incompatibilidad alguna entre el percibo de la pensión y los derechos de autor cuando esos derechos provengan de obras publicadas con anterioridad al hecho causante de la pensión. En esos casos, no responden al desarrollo directo de una actividad económica desempeñada a título lucrativo y de forma habitual y personal que determine su inclusión en el RETA, que como hemos visto es presupuesto determinante para caer en la incompatibilidad.

Sin embargo sí entra dentro del problema planteado la situación en que el pensionista, tras el hecho causante de la pensión, continúa ejerciendo su actividad profesional, con nueva creación literaria, artística o científica. Es en esta situación en la que ha surgido la problemática de si es posible la compatibilidad o no entre el percibo de la pensión y la realización de actividades relacionadas con la creación literaria, artística o científica, así como, si, en razón de esa actividad, procede la inclusión en el RETA, considerándose en consecuencia que solo es posible la compatibilidad, cuando los ingresos anuales procedentes de la actividad creativa no superan el importe, en términos anuales, del SMI.

También existe compatibilidad cuando el pensionista accede a la jubilación activa, cumpliendo los requisitos que hemos visto que el art. 214 LGSS dispone para ello. En este caso el pensionista ve minorado el importe de su prestación por jubilación en un 50 por ciento.

Por el contrario, fuera de los casos en los que los derechos de autor no superen el equivalente al SMI en cómputo anual<sup>6</sup>, y de los supuestos de jubilación activa con pérdida del cincuenta por ciento del importe de la pensión, los autores pierden íntegramente su derecho a percibir pensión.

<sup>5</sup> Como se ha comentado, cuando los rendimientos son obtenidos por un tercero distinto del autor se califican como rendimientos de capital mobiliario, quedando así fuera del problema planteado.

<sup>6</sup> En 2017 el SMI asciende a 9.906,40 €.

Esa incompatibilidad no se produce respecto a otros tipos de rendimientos que puede percibir un pensionista como puedan ser intereses de cuentas bancarias, bonos, obligaciones y, en general, títulos de renta fija, los dividendos de acciones y las plusvalías obtenidas por la transmisión de cualquier tipo de valores mobiliarios, con independencia del importe de tales ingresos.

El problema de incompatibilidad, que lleva al pensionista a tener que optar entre seguir creando o renunciar al cobro de su pensión de jubilación, se produce cualquiera que sea el tipo de pensión de jubilación. Pero es especialmente preocupante la situación de aquellos pensionistas más vulnerables, perceptores de una pensión no contributiva<sup>7</sup>, que pierden la totalidad de su pensión si perciben derechos de autor en cuantía superior al equivalente al SMI en cómputo anual.

Por último, si bien este informe tiene por objeto el estudio del problema de la incompatibilidad de la percepción de pensión por jubilación con el cobro de derechos de autor, debemos hacer referencia a que similar problema sufren autores que están percibiendo una prestación por desempleo, u otras ayudas o subsidios. En este caso la incompatibilidad se establece con el llamado «requisito de carencia de rentas», que pone un límite de rentas para poder cobrar las ayudas asistenciales: en el año 2017 el tope es no superar el 75% del Salario Mínimo Interprofesional, o lo que es lo mismo, que la renta no supere los 530,78 euros al mes.

Este problema afecta a los beneficiarios de prestaciones sociales no contributivas, pues el beneficiario de una prestación contributiva simplemente cumpliendo con los requisitos generales de haber acumulado las suficientes cotizaciones podrá acceder a dicha prestación. Sin embargo, en el caso de los creadores más vulnerables, siempre que obtengan rentas superiores a 530,7 € al mes, independientemente del tipo de renta, perderán el derecho a percibir cualquier subsidio o ayuda.

---

<sup>7</sup> En 2017 la cuantía mensual de la pensión no contributiva es de 368,9 €, importe que además puede ser reducido en función de sus rentas personales y/o de las de su unidad económica de convivencia, no pudiendo ser la cuantía inferior a la mínima del 25% de la establecida (92,23 €).

# 3 Comparativa europea

En un análisis comparado del problema planteado se observa que en general existe en los distintos países de Europa una mayor flexibilidad en relación a la posibilidad de que el pensionista pueda compatibilizar la percepción de la pensión con la realización de una actividad laboral.

Es habitual que la compatibilidad se permita únicamente al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. En esos casos no se permite la compatibilidad con la vida laboral activa cuando se accede de forma anticipada a la jubilación.

El análisis se refiere a la posibilidad de compatibilizar el trabajo laboral o por cuenta propia con la pensión por jubilación. La compatibilidad entre percibir rendimientos de capital mobiliario y la pensión no se pone en cuestión en nuestra regulación ni en la que se ha visto a nivel europeo.

**Alemania:** posibilidad de acumulación a partir de la edad de acceso ordinario a la jubilación.

**Austria:** posibilidad de acumulación de los ingresos de una actividad y la pensión.

**Bélgica:** es posible el cobro de derechos de autor y de pensión por jubilación siempre que la suma de ambos no supere una determinada cuantía.

**Bulgaria:** Es posible el cobro de derechos de autor y de pensión por jubilación siempre que la suma de ambos no supere una determinada cuantía.

**Chequia:** es posible la acumulación.

**Dinamarca:** posibilidad de acumulación, condicionado a que no se supere una determinada cuantía.

**Eslovaquia:** no es posible acumular la pensión con los ingresos de una actividad laboral o profesional.

**Eslovenia:** es posible la acumulación de la pensión y los ingresos de una actividad laboral o profesional, siempre que estos no superen la cuantía del salario mínimo.

**Estonia:** es posible la acumulación, siempre que no se trate de una pensión anticipada.

**Finlandia:** posibilidad de acumulación.

**Francia:** es posible la acumulación de pensión y de ingresos de una actividad profesional, cuando se ha accedido a la pensión a la edad que permite la tasa plena de la misma.

**Grecia:** es posible la acumulación, si bien la pensión se reduce en función del nivel de los ingresos.

**Hungría:** es posible la acumulación a partir de los 62 años.

**Irlanda:** no es posible la pensión. Si el pensionista trabaja, se suspende el percibo de la pensión.

**Italia:** existe la posibilidad de acumulación.

**Lituania:** es posible la acumulación, si bien la pensión se reduce en función del nivel de los ingresos.

**Luxemburgo:** es posible la acumulación, cuando se accede a la pensión a la edad ordinaria.

**Noruega:** existe la posibilidad de acumulación.

**Países Bajos:** es posible la acumulación de los ingresos de una actividad y la pensión, si bien la suma de los ingresos y de la pensión no pueden superar una determinada cuantía.

**Polonia:** posibilidad de acumulación.

**Portugal:** posibilidad de acumulación.

**Reino Unido:** posibilidad de acumulación entre pensión y la realización de una actividad laboral o profesional.

**Rumanía:** es posible la acumulación de los ingresos de una actividad y la pensión, siempre que la suma de los ingresos y de la pensión no superen una determinada cuantía.

**Suecia:** posibilidad de acumulación.

**Suiza:** es posible la acumulación, siempre que la suma de los ingresos y de la pensión no superen una determinada cuantía.

Reiteramos que la posibilidad de compatibilidad examinada a nivel europeo, es entre la percepción de una pensión por jubilación y el ejercicio de una actividad laboral o profesional. Es en ese supuesto en el que en España, en aplicación del art. 213.4 del TRLGSS, es compatible la pensión con un trabajo por cuenta propia, siempre que los ingresos anuales de la actividad no superen la cuantía, también en cómputo anual, del SMI vigente en cada momento.

Pero lo que no se pone en duda es la compatibilidad del cobro de pensión con la percepción de ingresos que no suponen el ejercicio de una actividad laboral ni profesional como son los rendimientos del capital mobiliario: los rendimientos de valores, dividendos, intereses y cualquier otra renta a fruto procedente de la explotación de un bien mueble.

## 4 Conclusión: singularidad y naturaleza del derecho de autor

El **Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (LPI)** establece en su artículo 1 que «la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación». Por su parte el art. 5 de la LPI dispone que «se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica», correspondiendo al autor (art. 17) «el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación».

Por tanto, el autor no solo obtiene rendimientos de su propiedad intelectual mediante la prestación de servicios al contratar una productora u otros empresarios que utilizan obras en el desempeño de su actividad, sino también a través de los derechos que se generan por la utilización de su obra (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación), derechos que se compadecen mejor con la naturaleza de un fruto que con el rendimiento de una actividad laboral o profesional.

La posible consideración como fruto se desprende igualmente del art. 26 de la LPI según el cual «los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento». El derecho de autor es, desde este punto de vista, un rendimiento que obtiene su titular por las distintas explotaciones de su obra que se realizan a lo largo de toda la duración del derecho. Es el fruto que deriva de la explotación de un bien mueble (la obra).

Igualmente, la LPI contiene preceptos que equiparan los derechos de autor al salario o remuneración que percibe una persona por su trabajo, lo que pone de manifiesto la especial naturaleza del derecho de autor. El art. 53.2 señala que «los derechos de explotación correspondientes al autor no son embargables, pero sí lo son sus **frutos o productos**, que **se considerarán como salarios**, tanto en lo relativo al orden de prelación para el embargo, como a retenciones o parte inembargable». En un mismo precepto tenemos por un lado que los derechos de explotación producen **frutos** para el autor, que son embargables, pero que esos mismos frutos se consideran salario a efectos de la prelación de embargos y cálculo de la parte inembargable. El artículo declara que lo que percibe el autor por sus derechos de explotación son frutos, si bien lo considera salario para unos determinados efectos.

La primera conclusión es que nos encontramos ante un tipo de rendimientos con una **naturaleza mixta y singular**, lo que se debe tener presente a la hora de abordar cualquier regulación, ya sea fiscal o de cualquier otra índole, que afecte a estos particulares rendimientos.

La **Declaración Universal de los Derechos humanos (DUDH)** proclama en su Artículo 27.2 que «toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora». De esa manera, junto al derecho a crear libremente, se reconoce el derecho a la protección de esa creación y a percibir una justa compensación por ese trabajo.

La **Constitución Española** reconoce y protege en su art. 20.b) el **derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica**.

Por su parte tratados Internacionales como el **Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)** así como normativa de la Unión Europea como, entre otras, la

**Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información<sup>8</sup>**, reconocen la singularidad de la creación artística y de los derechos de autor.

Sentado que estamos ante un derecho singular de capital importancia, tanto en su vertiente económica como en la moral, conectado directamente con las libertades y derechos más básicos de un ciudadano, hay que tomar en consideración también la **especial naturaleza del derecho de autor**.

La protección como derecho básico se produce tanto en el momento de la creación (libertad creativa y remuneración al entregar la obra) como durante toda la vida de protección legal del derecho (derecho a frutos por la explotación de la obra durante la duración legal de los derechos de autor; derecho a la protección de los intereses materiales que le corresponden al autor por sus creaciones, en palabras de la DUDH).

Ese segundo punto se relaciona directamente con otra particularidad de este derecho: su **irregularidad e imprevisibilidad**. El creador percibe una remuneración en su actividad profesional creadora –o no percibe ninguna, de hecho el autor crea muchas obras por las que no percibe remuneración– que puede ser cierta y previsible, pero luego la obra puede tener éxito o no, y por tanto puede generar derechos, o no, y estos pueden ser pocos o muchos, constantes o intermitentes: es una circunstancia de difícil previsión pues depende de factores imponderables (como también son imprevisibles otros rendimientos asimilados a frutos como dividendos o intereses de cuentas bancarias). Por el contrario, el rendimiento obtenido por la realización de una actividad laboral o profesional es cierto y determinado.

Es esencial tener en consideración la naturaleza dual del rendimiento que obtiene el creador por su trabajo intelectual, primero como trabajo personal o una mera prestación de servicios, y luego como **fruto** que se genera por la explotación de la obra durante toda la duración legal del derecho. Las normas fiscales y de seguridad social no distinguen esa diferente condición de los rendimientos derivados de la propiedad intelectual, más allá de reputar los rendimientos como rentas del capital mobiliario cuando el contribuyente es persona distinta del autor (lo que por otra parte no cambia su naturaleza, que es la que es con independencia de quien obtenga el rendimiento).

Como decimos, ese derecho que percibe el autor por el **trabajo** creativo propiamente dicho, por la **prestación de un servicio**, es distinto que el que se genera cuando la obra es explotada por

---

<sup>8</sup> Entre otros, considerando 9: «Toda armonización de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor debe basarse en un elevado nivel de protección, dado que tales derechos son primordiales para la creación intelectual. Su protección contribuye a preservar y desarrollar la creatividad en interés de los autores, los intérpretes, los productores, los consumidores, la cultura, la industria y el público en general. Por lo tanto, la propiedad intelectual ha sido reconocida como una parte integrante del derecho de propiedad.». Considerando 10: «Para que los autores y los intérpretes puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra, al igual que los productores, para poder financiar esta labor. (...) Es indispensable una protección jurídica adecuada de los derechos de propiedad intelectual para garantizar la disponibilidad de tal compensación y ofrecer la oportunidad de obtener un rendimiento satisfactorio de tal inversión.». 11: «Un sistema eficaz y riguroso de protección de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor constituye uno de los instrumentos fundamentales para asegurar a la creación y a la producción cultural europea los recursos necesarios y para garantizar autonomía y dignidad a los creadores e intérpretes».

empresarios u otros agentes económicos que en el desempeño de su actividad necesitan usar creaciones intelectuales. Esa es la parte del derecho de autor que es particular e imprevisible: **el autor sigue la suerte de su obra** de forma que si esta tiene éxito generará más derechos. En caso de no producirse uso, la obra no generará rendimiento alguno para su creador. La decisión de utilizar las obras de un autor es una circunstancia de difícil previsión pues depende de las necesidades y del gusto del público, entre otros factores.

Esa particularidad de los derechos de autor hace que los rendimientos por este tipo de derechos sean muchas veces irregulares; especialidad que se debe tener en cuenta en las regulación de las normas de Seguridad Social (cotización, incompatibilidad con prestaciones sociales, etc.) y fiscales de los autores.

Pero en lo que a este informe respecta, lo que debemos tener en cuenta es que ese tipo de derecho de autor, conforme a la especial naturaleza que le es propia, no es un rendimiento de una actividad profesional estrictamente, tampoco es derivado de un trabajo personal, ni de una actividad empresarial (excepto, lógicamente, cuando efectivamente hay ordenación por cuenta propia de medios de producción para la obtención de esas rentas, por ejemplo si un autor ordena medios por cuenta propia para promocionar la obra y que esta genere derechos).

Ninguna de las categorías de rendimientos fiscales se ajusta con precisión a la naturaleza y especiales características de estos rendimientos. No obstante, su verdadera naturaleza se acerca más a la de **fruto o renta** (es un derecho que se obtiene durante la vida del autor más setenta años *post mortem auctoris*), si bien cuando lo recibe el autor al entregar la obra, se trata de una remuneración que percibe por su trabajo, bien en el marco de una relación laboral, bien en una relación civil, y revelando que la naturaleza del derecho de autor es mixta y singular.

La falta de necesaria correspondencia entre el momento de la percepción de los derechos económicos con el ejercicio económico en que se llevó a cabo la actividad creativa, ha llevado a indicar que esos ingresos podían ser considerados como rentas de capital mobiliario. No obstante, como hemos visto, la legislación fiscal considera los ingresos derivados de los derechos de autor como ingresos derivados del trabajo en los casos en que el autor cede a otra persona los derechos de explotación, sin ordenar los medios de producción; o, en su caso, como renta derivada de una actividad profesional, en los casos de cesión de los derechos de explotación, pero con ordenación de medios de producción por parte del autor y contribuyente.

El rendimiento que obtiene el creador por la prestación de un servicio al productor que le encarga la obra, sí debe ser reputado como rendimiento del trabajo –o de actividades económicas cuando ordena medios de producción por cuenta propia– mientras que los frutos o rentas por la posterior explotación de su obra, son claramente, y así deben ser calificados por la legislación tributaria, rendimientos derivados de un bien mueble –la obra–, esto, es, rendimientos de capital mobiliario.

En definitiva, los derechos de autor y las propias obras artísticas, científicas o literarias, son bienes muebles y los derechos derivados de su explotación se deben considerar por tanto como rendimientos de capital mobiliario, sin perjuicio de que, como hemos comentado, el rendimiento que obtiene el creador por la prestación de un servicio al productor que le encarga la obra, sí debe ser reputado como rendimiento del trabajo o de actividades económicas.



Por tanto, no se trata de reivindicar la concesión de un privilegio, sino que la calificación de los rendimientos que hacen las leyes tributarias responda a la verdadera naturaleza de los rendimientos. En este sentido, debemos recordar lo que dispone el artículo 1 de la LIRPF: «**el IRPF** es un tributo de carácter personal y directo que **grava**, según los principios de igualdad, generalidad y progresividad, **la renta de las personas físicas de acuerdo con su naturaleza...**».

Es necesaria una acotación inequívoca respecto de la naturaleza de los ingresos que un creador de obras artísticas podría obtener una vez causada la pensión de jubilación, así como de su cómputo a efectos de la eventual compatibilidad o no con respecto al percibo de la pensión de jubilación. Y al mismo tiempo una acotación que tenga en cuenta no solo la naturaleza mixta del derecho de autor, sino también sus características especiales, principalmente su irregularidad e imprevisibilidad.

Si bien un cambio legislativo para que los ingresos percibidos por el autor cuando no ejerce actividad económica (ordenación por cuenta propia de medios de producción) sean considerados rendimientos de capital mobiliario (independientemente de que los perciba el autor u otra persona) ya evitaría su incompatibilidad con la percepción de una pensión por jubilación, dicha calificación sin más no reflejaría la verdadera naturaleza, especial y mixta, de los derechos derivados de la propiedad intelectual cuando son percibidos por el propio creador.

Por consiguiente, la especial naturaleza de los derechos de autor amerita una categoría especial de rendimientos distinta de los ya existentes, que podría denominarse «**Rendimientos de obras de creación**» o «**Rendimientos de la propiedad intelectual**».

En cualquier caso, ambas posibilidades solucionarían el problema planteado con la incompatibilidad de percibir derechos de autor por obras publicadas con posterioridad a la jubilación. Y ninguna de las soluciones supondría disminución de la carga impositiva ni de las retenciones o ingresos a cuenta que el pagador debe aplicar sobre dichos rendimientos. Cualquiera que fuera la calificación de estos rendimientos, pasan a formar parte de la renta general y por tanto la modificación pretendida no afectaría al cálculo de las bases imponibles: la cuantía final a pagar por IRPF sería la misma.

La falta de claridad de la regulación tributaria que hemos examinado en este trabajo, ha llevado a que distintos pagadores, han dado una distinta calificación a un mismo derecho, por una diferente interpretación de lo que supone la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos. De esa manera, hay autores que perciben derechos de autor de una empresa declarados como rendimientos del trabajo personal y esos mismos derechos los perciben como rendimientos de actividades económicas cuando los reciben de otra empresa, siendo exactamente el mismo tipo de rendimiento.

Como **conclusión**, y considerando que:

a.– El derecho a la creación artística es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución.

b.– La Jurisprudencia, así como las instituciones nacionales e internacionales, especialmente las europeas, tienen reconocido que para que los autores puedan continuar su labor creativa y artística, deben recibir una compensación adecuada por el uso de su obra,

se infiere que el actual tratamiento de los derechos de autor conduce al creador a tener que renunciar a la compensación económica por su actividad creativa, y por tanto al abandono de la actividad creadora, **cercenando el derecho fundamental a seguir creando**.

Se debe por tanto acometer una reforma legislativa que repunte los derechos de autor como «**rendimientos de capital mobiliario**», o como una nueva categoría: «**Rendimientos de obras de creación**» o «**Rendimientos de la propiedad intelectual**».

El objetivo de la reforma legislativa que se debe abordar debe ser el siguiente:

- Dar **seguridad jurídica** a los autores. La regulación actual en cuanto a cuál es la consideración fiscal de estos derechos es poco clara y da lugar a contradicciones, como que un mismo caso se considere rendimiento del trabajo personal o de actividades profesionales según la interpretación que se haga de «ordenación por cuenta propia de medios de producción», o que un mismo derecho tenga distinta consideración y naturaleza según quien lo perciba.
- Que unos derechos que conforme a su naturaleza real y desde un punto de vista civil son **frutos** y por tanto **rendimientos de capital mobiliario**, no se reputen como rendimientos del trabajo o de actividades económicas, cuando realmente no tienen ese carácter (cuando no provienen de la prestación de un servicio ni de una relación laboral, ni de una actividad por cuenta propia con ordenación de medios, pues en esos casos la naturaleza sí es distinta a la de un fruto).
- Y derivado del anterior, que el autor pueda **compatibilizar su pensión con la percepción de derechos de autor**, equiparando al creador con otros pensionistas que obtienen rendimientos que sí son compatibles con su pensión por jubilación.

# **Riesgos para los Derechos de Autor en el ecosistema digital y medidas para su protección**

**Eva Moraga Guerrero**

## Eva Moraga Guerrero

Por & Para es una iniciativa de Eva Moraga, abogada desde el año 1994, especializada en el asesoramiento de profesionales y organizaciones culturales del ámbito del arte y la cultura. También es mediadora, experta en resolución de conflictos, inscrita en el Registro de Mediadores del Ministerio de Justicia.

Es licenciada en Derecho y en Bellas Artes por la Universidad Complutense de Madrid y en Derecho de la Unión Europea por la Universidad de Mont, Saint Aignan (Rouen, Francia), máster en Derecho Comunitario (UCM, Madrid), máster en Dirección de Museos y Centros de Arte por la City University (Londres) y DEA en Historia del Arte (UCM, Madrid) en temas-intersección entre arte, tecnología y visualización de información.

Desde el año 2002 asesora y forma a profesionales y organizaciones del arte y la cultura sobre sus obligaciones profesionales, contratos, derechos de autor, formulación, presentación y gestión de proyectos y subvenciones, y todos aquellos aspectos relacionados con su actividad profesional y el desarrollo de su carrera. Desde Por & Para ofrece, entre otros, servicios de asesoría legal, asesoría profesional, asesoría de proyectos, mediación y resolución de conflictos, asesoría fiscal y contable y formación.

Cuenta con una experiencia de 20 años en los principales ámbitos del derecho así como en el campo de las relaciones internacionales, la *advocacy* (incidencia política), la propiedad intelectual, la dirección y gestión de proyectos y el *fundraising* en el tercer sector (en el campo de los derechos humanos, la transparencia y el acceso a la información pública, y la cultura), tanto a nivel nacional como internacional.

Imparte conferencias, talleres y cursos en universidades y centros de formación sobre estos temas. En la actualidad imparte la asignatura «Humanidades Digitales y Derechos de Autor» en el Título de Experto Profesional en Humanidades Digitales de la UNED. Ha sido profesora de Gestión de Proyectos en el Magister en Gestión del Patrimonio Histórico y Cultural de la Universidad Complutense de Madrid, profesora del máster en Propiedad Intelectual de ICADE – Universidad Pontificia de Comillas desde el año 2002 y profesora del Curso de Especialización en Instalaciones Efímeras de la Escuela de Arquitectura de Madrid (ETSAM).

Asesora actualmente de FECED y Emprendo Danza, entre otras asociaciones profesionales de la cultura, para los que ha elaborado diversos informes, fue también asesora de la asociación Artistas Visuales Asociados de Madrid y de sus asociados entre los años 2002 y 2005, fue comisaria de la Sección de Arte Electrónico del 2º Encuentro de Arte Experimental de Madrid MAD03 y ha trabajado en el ZKM (Centro de Arte y Tecnología – Karlsruhe, Alemania) sobre el que llevó a cabo un estudio en profundidad de la organización y su funcionamiento y desarrolló un modelo sobre las organizaciones culturales que aprenden, <http://www.culturallearningorganizations.net>. Ha sido asesora jurídica de SEACEX (actual AC/E - Acción Cultural Española) y ha formado parte de la junta directiva del Instituto de Arte Contemporáneo (<http://www.iac.org.es>). Ha sido miembro de la Comisión de Mediación y coordinadora del Grupo de «Transparencia en el sector artístico» y miembro del Grupo de Trabajo sobre el Comisariado, todos ellos del IAC. También elaboró la *Guía legal para la reclamación de impagos en el sector artístico y cultural* para los socios del IAC. Recientemente ha sido representante ante la Comisión y el Consejo de la Unión Europea del Grupo de Trabajo «Participatory Governance of Cultural Heritage» en Voices of Culture – Diálogo Estructurado entre la Comisión Europea y el sector cultural, enviada por el IAC.

94	1. El riesgo para los derechos de autor
100	2. Problemas más relevantes
100	2.1. Extrema complejidad y opacidad del entramado contractual del sector musical
100	2.1.1. Falta de transparencia sobre los contratos firmados y el contenido de los mismos
103	2.1.2. Información insuficiente, difícil de comprender y en formato no adecuado para su control
104	2.2. Falta de transparencia en los flujos de pago de los derechos de autor y propiedad intelectual
104	2.2.1. Falta de información sobre la fórmula de cálculo de la remuneración que finalmente obtienen los autores y artistas por sus obras y actuaciones
105	2.2.2. La denominada <i>blackbox</i> o cómo no entran en reparto ciertos rendimientos generados por la explotación de las obras
106	2.2.3. Problemas en la remuneración de autores y artistas: el llamado <i>Value Gap</i> y las reglas de <i>Safe Harbour</i>
109	2.3. Desequilibrio en la posición negociadora de los autores y artistas con respecto a los demás agentes del sector musical
109	2.3.1. Remuneraciones pactadas desproporcionadamente bajas
110	2.3.2. Cláusulas excesivas e injustivas relativas al ámbito temporal y territorial de las cesiones
111	3. Conclusión

# 1 El riesgo para los Derechos de Autor

Según el último informe de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), en el año 2015<sup>1</sup> se produjo un hecho muy relevante: por primera vez los ingresos globales generados en la música grabada por vía digital superaron a los derivados de formatos físicos. Lo digital ha pasado a ser la primera vía de ingresos para la música grabada y supone ya un 45% de los ingresos totales, superando al 39% de los ingresos generados por las ventas físicas. Asimismo, se está observando claramente una tendencia a que el consumo de música se haga vía *streaming* –en Suecia, el *streaming* supone ya un 67% del mercado musical– frente a las descargas o la compra de CD, ambos en caída salvo en algunos países como Alemania o Japón. El *streaming* supuso en 2015 el 43% de ingresos digitales globales y casi superó al porcentaje de ingresos generados por las descargas (45,2%).

Desde que en 2003 Steve Jobs convenciera a las principales compañías discográficas para que permitieran la compra de descargas de sus grabaciones a través del servicio de iTunes de Apple y empezaran a surgir otros servicios similares<sup>2</sup>, se ha ido produciendo una transformación digital<sup>3</sup> no solamente en el consumo musical sino también en el negocio de la música, ya que frente al modelo Napster de descargas ilegales, iTunes ofrecía a los usuarios una manera fácil, sencilla y legal de consumir música. iTunes ha estado dominando el mercado de las descargas<sup>4</sup> durante varios años. Este cambio digital se ha ido convirtiendo en revolución digital cuando frente al modelo de las descargas fue surgiendo el modelo del *streaming*, la posibilidad de escuchar música de forma ilimitada sin necesidad de comprarla o descargarla, que han venido ofreciendo plataformas como YouTube, Pandora y Spotify. Esto ha provocado que poco a poco se esté produciendo un cambio de modelo en el negocio de la música en internet: de las descargas al *streaming*, de la propiedad al acceso. Este cambio se vio incrementado exponencialmente cuando Apple Music entró en el negocio del *streaming* en la segunda mitad del año 2015. Tan solo ya a principios de 2016 tenía ya 10 millones de suscriptores.

La aparición de estas nuevas plataformas en el negocio online de la música ha transformado no solamente cómo funciona el sector de la música en internet sino también cómo se estructura el sector musical a nivel global en estos momentos. Ha supuesto un cambio radical en la articulación de todos los agentes que intervienen en la cadena de valor de la música así como la aparición de nuevos agentes, y se apoya aún más, si cabe, en las normas que regulan la propiedad intelectual y de derechos de autor.

El negocio de la música, tanto antes como ahora, se soporta estructuralmente en un entramado de cesiones de derechos y de licencias de unos agentes a otros que permite que la música pueda llegar, por múltiples vías, desde sus autores hasta los amantes de la música.

---

1 *Global Music Report. State of the Industry Overview 2016*. International Federation of Phonographic Industry. <http://www.ifpi.org/downloads/GMR2016.pdf>.

2 Amazon MP3, 7digital, Playdigital, Beatport, Rhapsody, eMusic, Deezer.

3 David Stopps, *How to make a living from music*, Creative Industries nº 4, World Intellectual Property Organization, 2ª edición.

4 El 80-90% de las descargas legales han sido realizadas mediante este servicio.

Antes de la irrupción de internet y de estas nuevas plataformas de consumo y acceso musical, los agentes principales del negocio de la música grabada han venido siendo<sup>5</sup>:

- Los **autores**, los compositores de canciones: componen las obras musicales, la música, las canciones. En esta categoría entran tanto los autores de la música como los autores de la letra. Los derechos de los autores sobre estas obras se conocen como derechos de autor e incluyen el derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública, el derecho de distribución y el derecho de transformación.
- Las **editoriales**: ofrecen a los autores dar a conocer sus obras y conseguir que cantantes y músicos canten y toquen sus canciones para que así el público pueda tener acceso a ellas. Para ello, firman con los autores el contrato de edición musical por el que estos ceden a las editoriales ciertos derechos para que puedan promover la explotación de esas obras y presentar las mismas a compañías discográficas que puedan escogerlas como parte del repertorio de sus artistas. A cambio, los autores obtienen un porcentaje de participación en los rendimientos económicos que la explotación de las obras genere.
- Los **artistas**: cantantes y músicos que interpretan las canciones. En muchos casos, puede que sean autores también de las canciones. Los artistas intérpretes no tienen derechos de autor sino lo que se ha llamado derechos afines o conexos sobre las canciones que interpretan, que se concretan en el derecho exclusivo de los artistas a autorizar que se graben sus actuaciones, se reproduzcan, se distribuyan o se comuniquen al público.
- Las compañías discográficas (**productores fonográficos**): buscan a artistas con los que lanzar álbumes, discos. Para ello se escogen las canciones que pueden ser de los propios artistas o de otros autores y se firma el contrato discográfico entre los artistas y la compañía discográfica. En este contrato, el artista se compromete a grabar un cierto número de canciones y autoriza que estas se graben y se puedan explotar por la compañía discográfica a cambio de una remuneración consistente en la participación en un porcentaje sobre la venta de los discos. La compañía discográfica se compromete a producir los discos y a hacerlos llegar al público encargándose de las labores de marketing, promoción y distribución. Las grandes compañías discográficas de carácter multinacional han creado asimismo divisiones editoriales pertenecientes al grupo que firman contratos de edición sobre las obras que incluyen en los discos, de manera que tienen tanto la cesión de los derechos de los autores de las obras musicales como la autorización de los artistas intérpretes de las mismas.
- **Distribuidores físicos**: para que los discos puedan llegar a los compradores finales, se distribuyen físicamente, se venden, a través de tiendas físicas que pueden comprar los discos y venderlos (muy poco frecuente ya) o puede que decidan que se les dejen los discos en depósito hasta que se vendan, entregando el precio obtenido por la venta a la discográfica menos un porcentaje sobre el precio de venta al público de cada soporte físico.

---

<sup>5</sup> Hay otros agentes que intervienen en el sector de la música grabada, por supuesto (mánagers, representantes artísticos, productor artístico...), y también en el sector de la música en general, que incluye también la música en directo (salas, promotores de conciertos, productoras de televisión, entidades de radiodifusión...), pero solamente nos centramos en estos con el fin de que sea más comprensible su funcionamiento.

- Las **entidades de gestión**: con el fin de gestionar el cobro de la remuneración por el uso de las obras los autores, editores, discográficas y artistas se adhieren a las entidades de gestión, que tienen la infraestructura necesaria para otorgar licencias y obtener o requerir una remuneración adecuada por la utilización de las mismas.

En el contexto tradicional, los eslabones más débiles de la cadena han sido habitualmente los autores y los artistas que firman los contratos de edición y discográficos con editoriales y compañías discográficas, que son las que se ocupan de explotar los derechos de autor y derechos afines ayudadas en esa labor por las entidades de gestión correspondientes. Si dibujáramos una escala de nivel de poder y capacidad de negociación, los autores y artistas se encontrarían en la posición más baja de la misma, sobre todo en los primeros años de su carrera artística, mientras que las editoriales y las casas discográficas se encontrarían en la posición más alta, lo que les ha permitido la imposición de condiciones a autores y artistas, en muchos casos excesivas e injustificadas, sin que haya apenas posibilidad de negociación por parte de los que, en realidad, están en la base de la creación y de todo el negocio de la música.

En el mundo digital de internet han aparecido, sin embargo, nuevos actores que pueden suponer nuevos desplazamientos en las relaciones de poder. Por un lado, en el campo de la distribución, han aparecido **plataformas online** que permiten la descarga de música mediante el pago de un precio (iTunes, Amazon MP3...) y, por otro, plataformas que permiten escuchar música en tiempo real, sin necesidad de descarga, las llamadas plataformas *streaming* (como Spotify, Apple Music...). Estas plataformas han cambiado los modos de uso y consumo de la música en las dos primeras décadas del siglo XXI, provocando que ya las generaciones jóvenes de aficionados por la música no se planteen comprar soportes físicos<sup>6</sup> y cada vez más ni siquiera piensen en adquirir las canciones en internet y descargarlas sino que las escuchan en tiempo real, sin descargarlas, a través del móvil, el iPod, la tablet o el ordenador. También están cambiando el propio negocio musical y el modo en que se distribuye la música y en que deben hacerse los esfuerzos de marketing y promoción por parte de las compañías discográficas para lanzar a sus artistas<sup>7</sup>.

Así, nos encontramos que con la llegada de internet los ingresos de la música grabada pueden venir derivados, además de por las vías tradicionales, de un gran número de estas plataformas, las cuales responden a modelos de negocio diferentes y cada uno de ellos ha venido suponiendo distintos desafíos para la industria musical así como para la remuneración de los derechos de autor.

---

<sup>6</sup> Salvo en el caso de la compra de vinilos, que dentro de un cierto sector de aficionados está sufriendo un repunte por sus cualidades acústicas.

<sup>7</sup> Así, por ejemplo, muchos artistas ya no lanzan un álbum completo sino *singles*, que a lo largo del tiempo pueden conformar un álbum o no, puesto que en un mundo donde el usuario final puede elegir qué canción le gusta y quiere descargar o escuchar, el propio sentido del álbum, en el que había canciones que te veías obligado a comprar aunque no te gustaran, ha desaparecido.



**Tabla 1: Ejemplos de modelos de negocio en internet y de plataformas que los utilizan**

Modelos de negocio	Ejemplos de plataformas
El modelo basado en las descargas de canciones	iTunes
El modelo de pago por suscripción al servicio, también denominado «interactivo» o «a demanda» ( <i>on-demand</i> ), en el que el consumidor escoge la canción que quiere escuchar online (e incluso puede llegar a hacerse una copia mientras siga pagando la suscripción).	Spotify
El modelo basado en la publicidad, en el que el usuario accede a escuchar música de forma gratuita a cambio de aceptar publicidad en el servicio.	YouTube Servicio gratuito de Spotify
El modelo denominado como «no interactivo», que puede ser de suscripción o basado en publicidad, en el que el usuario final no puede elegir qué música va a escuchar.	

Cada una de estas plataformas o empresas tiene su propia política comercial y un modo de articular sus diferentes vías de ingresos así como sus relaciones con sus proveedores de contenido y clientes finales. La mayoría prefiere relacionarse con los sellos discográficos, las editoriales y las entidades de gestión dependiendo del ámbito geográfico en el que nos encontremos, siendo las menos, por el momento, aunque en clara progresión, las que se relacionan directamente con los autores y artistas independientes. Los modelos de reparto que proponen de los rendimientos generados por la explotación comercial del contenido musical online o por la publicidad ligada a la plataforma y directamente vinculada con el acceso gratuito por los usuarios a ese contenido distan de los anteriormente habituales en el mercado musical y continúan en evolución. Asimismo, estos nuevos modelos están siendo muy criticados por los autores y artistas, ya que consideran que la remuneración que reciben tras la aplicación de las fórmulas que han arbitrado dichas plataformas no es proporcional al uso que de sus obras se realiza a nivel mundial.

Por otro lado, y como intermediarios en el área de la distribución, para que las canciones puedan ofrecerse en esas plataformas han aparecido los nuevos distribuidores digitales, los llamados «**agregadores**», que se encargan de colocar la música en las plataformas tanto de descarga como de *streaming* que se acuerden. Estos agregadores aparecen ahora como intermediarios necesarios entre artistas, compañías y plataformas. Estas últimas han generado en torno a ellas un ecosistema de agregadores que son los que se encargan del proceso de licenciamiento (en ciertos tipos de derechos) y distribución de la música, así como de hacer llegar a las compañías o los artistas los *royalties* obtenidos por el uso de la música en las plataformas de descarga o *streaming*. Hay agregadores que ofrecen sus servicios de manera masiva y sin casi preselección a artistas individuales y pequeños sellos discográficos (como Tunecore, CD Baby o SongFlow) y otros que se centran en compañías discográficas independientes previamente preseleccionadas (como, por ejemplo, The Orchard o InGrooves). La mayoría de los agregadores cobran un precio único de inscripción al contratar sus servicios o cada vez que se sube un álbum o canción, a lo que se añade un porcentaje sobre los *royalties*<sup>8</sup> que se cobran en nombre del artista o compañía discográfica de las plataformas y tiendas digitales.

<sup>8</sup> Por ejemplo, Tunecore cobra un 10% y CD Baby un 9% aparte de las cuantías fijas que he mencionado.

Asimismo, han ido surgiendo **nuevas entidades e iniciativas para la concesión de licencias** paneuropeas de los distintos repertorios musicales en el ámbito online, unas veces impulsadas en unos casos por los grandes editores internacionales<sup>9</sup> (CELAS, PAECOL, PEL, PEDL, IMPEL, DEAL) aunque en colaboración con diversas entidades de gestión, y en otros por las propias entidades de gestión (ARMONIA, NORDIC COPYRIGHT BUREAU). Esto supone la creación de una nueva capa en el complejo entramado de la gestión de derechos en el sector musical que no solamente hace complejo saber a quién deben dirigirse para conseguir las licencias necesarias cuando se quiere crear un nuevo servicio digital de música, sino que también crea dificultades para los autores y artistas a la hora de conocer y comprender la remuneración que finalmente reciben tras las deducciones realizadas por todos los agentes intermediarios que intervienen en el proceso.

Así, en el ámbito online, a los autores, editores, artistas, productores fonográficos y entidades de gestión han venido a sumarse las plataformas online, los agregadores y los nuevos entes o iniciativas de carácter supranacional para la gestión de derechos, lo que ha tenido un impacto muy relevante en la difusión de la música a nivel mundial pero también ha acentuado ciertos problemas ya existentes o ha venido a generar otros nuevos.

En la actualidad, la Comisión Europea, tras un proceso de varios años y debido precisamente a los problemas y desafíos surgidos en el ámbito online, ha lanzado un nuevo paquete de medidas legislativas para modernizar el marco legal de los derechos de autor y propiedad intelectual en la Unión Europea, entre las que se encuentra la Propuesta de Directiva sobre los Derechos de Autor en el Mercado Único Digital<sup>10</sup>.

Esta directiva propone una serie de reglas para mejorar el funcionamiento del mercado para la explotación de obras protegidas por derechos de autor. Como se dice en la exposición de motivos: *«La evolución de las tecnologías digitales ha provocado la aparición de nuevos modelos de negocio y ha reforzado el papel de internet como mercado principal para la distribución y acceso a contenidos protegidos por derechos de autor. En este nuevo marco, los titulares de derechos se enfrentan a dificultades cuando intentan conceder bajo licencia sus derechos y obtener una remuneración por la distribución en línea de sus obras. Esas dificultades podrían poner en peligro el desarrollo de la creatividad europea y la producción de contenidos creativos. Es necesario, por tanto, garantizar que los autores y los titulares de derechos reciban una parte equitativa del valor que se obtiene por la utilización de sus obras y demás prestaciones».*

En el proceso, la Comisión Europea identificó dos problemas fundamentales que afectan directamente a autores y artistas tanto en el ámbito físico como en el digital: una posición negociadora débil en sus relaciones contractuales a la hora de ceder sus derechos y falta de transparencia sobre los ingresos generados por la utilización de sus obras que afecta al importe final de la remuneración que reciben. Frente a los mismos, se propone ahora en la directiva varios mecanismos para asegurar una remuneración justa de los autores y artistas así como mejorar su capacidad de negociación a la hora de firmar contratos:

---

<sup>9</sup> Universal Music Publishing Group, EMI Music Publishing, Warner Chappell y Sony/ATV Music Publishing. Tienen el 70% del repertorio musical a través de sus contratos editoriales.

<sup>10</sup> Bruselas, 14.9.2016, COM(2016) 593 final, 2016/0280(COD)  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0593&from=EN>.

- La obligación de que los autores y artistas sean informados adecuadamente y de forma regular sobre la explotación de sus obras y actuaciones por aquellos a los que ceden sus derechos.
- La posibilidad de que los autores y artistas puedan solicitar una remuneración adicional por la explotación de sus derechos si la remuneración que recibieron inicialmente es desproporcionadamente baja en relación a los ingresos y beneficios derivados de la explotación.
- La introducción de un mecanismo de resolución de conflictos voluntario y alternativo en el supuesto de que surjan conflictos relacionados con los dos primeros puntos.

Las medidas que se proponen por la Comisión Europea, aunque bienvenidas, son claramente insuficientes para solucionar los temas de los que he venido hablando en este documento. En nuestra opinión, el Gobierno español así como nuestros parlamentarios deben hacer todos los esfuerzos, tanto a nivel europeo como nacional, para introducir mayores medidas de protección de los derechos de autores y artistas, así como para incrementar la transparencia tanto de los contratos como de los rendimientos generados por la explotación de las obras y actuaciones.

# 2 Problemas más relevantes

## 2.1 Extrema complejidad y opacidad del entramado contractual del sector musical

### 2.1.1 Falta de transparencia sobre los contratos firmados y el contenido de los mismos

Tradicionalmente, para que todos los agentes del entramado musical en el ámbito off-line puedan hacer su trabajo así como ser remunerados por el mismo, se produce una serie sucesiva de cesiones de derechos de autor y autorizaciones relativas a derechos de propiedad intelectual entre los mismos que se plasman en distintos contratos:

- Los autores (compositores y letristas) ceden a los editores en el contrato de edición:
  - El derecho de comunicación pública por el uso de las obras musicales tanto en directo (lo que se llama «ejecución humana») como grabadas en locales de ocio y entretenimiento o en entidades de radiodifusión («ejecución mecánica»).
  - El derecho de reproducción (que en el argot se conoce como «derechos fonomecánicos» o «de reproducción mecánica») que permite la grabación de la obra así como su reproducción en múltiples copias que posteriormente se venderán.
- Los autores y los editores se adhieren a una entidad de gestión para que estas gestione sus derechos sobre las obras. En España, la SGAE.
- Los artistas autorizan a los productores fonográficos (compañías discográficas) en el contrato discográfico a que estas graben su interpretación, la reproduzcan, la distribuyan mediante venta o alquiler así como la pongan a disposición del público a través de procedimientos alámbricos e inalámbricos (por ejemplo, internet).
- Los artistas (cantantes y músicos) se adhieren en España a la entidad de gestión AIE para la gestión de sus derechos.
- Las compañías discográficas (o productores fonográficos) tienen a su vez unos derechos exclusivos sobre los fonogramas grabados: derecho a autorizar su reproducción, su comunicación pública a través de procedimientos alámbricos o inalámbricos y su distribución.
- Las compañías discográficas se adhieren en España a la entidad de gestión AGEDI para la gestión de sus derechos.
- Las compañías discográficas firman contratos de distribución de fonogramas con los distribuidores comerciales que hacen llegar la música a las tiendas.

En la música se superponen así varias capas de derechos, los de los autores y los de los artistas, que a través del complejo proceso de cesiones y autorizaciones crean todo el entramado contractual que permitirá la explotación comercial de las obras y actuaciones. De este modo, nos

encontramos con que existen cuatro piezas contractuales clave<sup>11</sup> en este tejido de derechos de autor que está en la base del negocio de la música en el ámbito físico:

- Contrato de edición: entre autores (compositores y letristas) y editoriales.
- Contrato discográfico: entre artistas (cantantes y músicos) y la compañía discográfica (productor fonográfico).
- Contrato de adhesión a la entidad de gestión: contrato de cesión de derechos para su gestión entre:
  - El autor y la entidad de gestión correspondiente.
  - La editorial y la entidad de gestión correspondiente.
  - El artista y la entidad de gestión correspondiente.
  - El productor fonográfico y la entidad de gestión correspondiente.
- Contrato de distribución entre compañía discográfica y distribuidor.

Con la llegada de internet, el uso de las obras musicales en el ámbito digital y la aparición de nuevos actores (plataformas online, agregadores y nuevas entidades e iniciativas de carácter supranacional para la concesión de licencias en el ámbito online), el tejido contractual ha crecido ya que aparecen, además:

- Contratos de los agregadores (distribuidores digitales) con:
  - Sellos discográficos.
  - Editores.
  - Autores y artistas independientes.
- Contratos de la plataforma online con:
  - Editores.
  - Compañías discográficas.
  - Agregadores.
  - Entidades de gestión.

---

<sup>11</sup> Amén de otros contratos adicionales, por supuesto, que no nombramos aquí en aras de la simplificación y una mayor comprensión.

- Entes de carácter supranacional de concesión de licencias online.
- Autores y artistas independientes en algunos casos.

Pues bien, en el supuesto específico de los autores y artistas que han firmado contratos con editores musicales y compañías discográficas respectivamente y que se han adherido a las entidades de gestión que les corresponden en función de su actividad, estos solamente conocen el contenido inicial de los contratos que firmaron con editores, sellos y entidades de gestión. Sin embargo, a partir de ese momento tienen un absoluto **desconocimiento sobre los contratos posteriores así como del contenido de los mismos** que estos últimos (editores, sellos, entidades de gestión) firman con los demás agentes del sector (distribuidores, agregadores, plataformas online, nuevos entes supranacionales de gestión de derechos). Esto ya venía ocurriendo en el ámbito físico, pero se ha visto incrementado exponencialmente en el ámbito digital.

Estos contratos vienen marcados por la introducción de **cláusulas de carácter confidencial** que impiden a las partes dar a conocer el contenido de los mismos. No existe ninguna obligación legal tampoco de que editores, compañías discográficas o entidades de gestión faciliten copia de los contratos en los que intervienen en que dan licencias o autorizan el uso de las obras. Tan solo en el supuesto del contrato de edición musical existe actualmente en nuestra Ley de Propiedad Intelectual la obligación del editor de poner anualmente a disposición del autor un certificado en el que consten los datos relativos a la fabricación, distribución y existencias de ejemplares, de los que el autor podrá solicitar que el editor le facilite los justificantes<sup>12</sup>. Sin embargo, nada se dice de que deba darle traslado de una copia de los contratos firmados por el editor.

Si los autores y artistas no pueden acceder al contenido completo de los subsiguientes contratos que los demás agentes han ido firmando para la explotación comercial de sus obras y actuaciones y para la obtención de una remuneración por la misma, no tienen forma de saber si las liquidaciones que se les ofrecen, en los casos en que las reciben, corresponden con la realidad o se ajustan a lo pactado o son proporcionales y adecuadas al uso efectivamente dado. En mi opinión, las cláusulas de confidencialidad quizá puedan ser alegadas por las partes frente a terceros completamente ajenos a la operación, con el fin de preservar su capacidad de negociación en pactos futuros, pero no frente a los autores y artistas de las obras y actuaciones que son objeto de dichos contratos. Estas cláusulas limitan la capacidad de autores y artistas de conocer los resultados de la explotación de sus obras y actuaciones y de valorar si han sido o están siendo remunerados de una forma justa y proporcional.

Para evitar que la capacidad negociadora entre las partes se viera perjudicada pero al mismo tiempo facilitar el acceso de autores y artistas a las condiciones acordadas, se podría arbitrar en los contratos de edición musical y discográficos que las editoriales y compañías discográficas les dieran a conocer las condiciones pactadas en los sucesivos contratos que fueran firmando, incluso facilitándoles copia completa de los mismos, suscribiendo con autores y artistas igualmente un documento que garantice la confidencialidad. De esta forma se protegerían todos los intereses en juego.

---

<sup>12</sup> Art. 64 5º Ley de Propiedad Intelectual.

La propuesta de la Directiva del Mercado Único Digital introduce la obligación de transparencia de que los cesionarios de los derechos informen a los autores y artistas adecuadamente en tiempo y forma, según las especificidades de cada sector, sobre los modos de explotación, rendimientos generados y la remuneración debida<sup>13</sup>. Esta información, aunque totalmente relevante y esencial, es a todas luces insuficiente. En nuestra opinión, la Comisión podría haber ido mucho más allá. Los autores y artistas deben conocer otras condiciones de los contratos firmados por los cesionarios (ámbito temporal y territorial de las cesiones, nuevos cesionarios y licenciarios, usos y finalidades, fórmulas de remuneración, periodos de liquidación...). Solamente si se introduce legalmente en la directiva y posteriormente (o incluso previamente) en las leyes nacionales la obligación de dar cumplida información del contenido completo de los contratos, aunque sea vinculada a la obligación de confidencialidad por parte de autores y artistas, podrán estos tener la información que necesitan sobre la explotación de sus obras que les permita tomar decisiones de forma informada.

Dada la dificultad de que esta práctica se imponga de manera voluntaria en el sector, sería imprescindible que en la Ley de Propiedad Intelectual así como en la directiva se incluyera la obligación de los editores, compañías discográficas y entidades de gestión así como de cualquier cesionario de derechos (como, por ejemplo, los agregadores) de facilitar a autores y artistas los contratos firmados para la explotación de las obras y actuaciones, la cesión de derechos y la concesión de licencias, siempre todo ello sujeto a una obligación de confidencialidad por su parte, en su caso, si así se acordara.

### **2.1.2. Información insuficiente, difícil de comprender y en formato no adecuado para su control**

La información que han venido recibiendo los autores y artistas tradicionalmente, por parte de editoriales y compañías discográficas, sobre la forma en que se están explotando sus obras y actuaciones así como sobre los rendimientos que dichos usos generan ha sido insuficiente. Esta situación no ha mejorado con el uso de las obras en internet. Es más, los flujos de dinero de unos cesionarios a otros permanecen ocultos para artistas y autores, que no reciben información sobre los mismos o no la suficiente. Además, en muchos casos en los que se recibe la información, las liquidaciones que se entregan se encuentran en formatos poco comprensibles por sus destinatarios o que no son susceptibles de ser tratados y procesados adecuadamente con el fin de que los mismos puedan saber si la explotación que se está realizando es adecuada y si la remuneración que se recibe es justa y proporcional a la misma. A pesar de que, por ejemplo, en el ámbito digital cada transacción es fácilmente controlable<sup>14</sup>, las liquidaciones que se entregan a los artistas son confusas, difícilmente entendibles y en formatos no aptos para su tratamiento o control<sup>15</sup>.

---

**13** Art. 14 de la Propuesta de Directiva.

**14** Dado su formato digital y los diferentes códigos y estándares internacionales que se han ido creando para la identificación de las obras en internet.

**15** Rethink Music Report, «Fair Music: Transparency and Payment Flows in the Music Industry», <https://www.berklee.edu/sites/default/files/Fair%20Music%20>. Según este informe, se les entrega en muchos casos la información en papel y no en formato digital, lo que impide el tratamiento y control de las transacciones por los artistas.

No basta que en la Directiva del Mercado Único Digital se recoja que la información que los cesionarios deben dar a autores y a artistas debe ser adecuada, suficiente y en tiempo y forma. Es necesario que se incluya además que esta información debe darse en formatos comprensibles y susceptibles de ser tratados, además, informáticamente para que se pueda ejercer un verdadero control y supervisión de la misma.

## 2.2 Falta de transparencia en los flujos de pago de los derechos de autor y propiedad intelectual<sup>16</sup>

### 2.2.1 Falta de información sobre la fórmula de cálculo de la remuneración que finalmente obtienen los autores y artistas por sus obras y actuaciones

Con las nuevas plataformas online, y a pesar de la facilidad de identificación digital de las obras, sigue habiendo falta de transparencia sobre las fórmulas de cálculo de la remuneración y los flujos de pago relativos a los derechos de propiedad intelectual. De hecho, a veces solamente se llega a conocer cómo funcionan los mismos gracias a filtraciones de profesionales del sector que poco a poco van dando a conocer cómo se hace el reparto en estas nuevas plataformas y cómo afecta a aquellos que contratan con ellos. Expongo, a continuación, a modo de ejemplo, lo que Glen Sears, profesional en un servicio de *streaming*, comentó sobre cómo se procede al reparto de los ingresos de la música en *streaming*<sup>17</sup> con el fin de que se vea la complejidad de los pagos que se producen vinculados a los derechos de autores y artistas y el oscurantismo que existe alrededor de los mismos.

Nos cuenta así Glen Sears:

Primero se calculan los ingresos mensuales del servicio. Las compañías discográficas tienen acuerdos con las plataformas de *streaming* por los que cobran un porcentaje fijo sobre el total y son las primeras en cobrarlo. Las entidades de gestión tienen también acuerdos con estos servicios y cobran, en segundo lugar, también su porcentaje en función de lo acordado. La plataforma de *streaming* se queda un porcentaje que oscila entre el 15-30%. También es posible que la plataforma contrate a otras compañías que proveen de ciertos servicios (marketing, legales, financieros) que también pueden cobrar un porcentaje. Llegados a este punto, nos encontramos con que se ha repartido un 60% de los ingresos totales mensuales sin que todavía les haya llegado nada a artistas, autores y editoriales.

Es en este momento cuando toca fijar la asignación por escucha (*per play allocation*). Para ello, se dividen los ingresos restantes (una vez descontados los porcentajes anteriores) entre las veces que se han escuchado todas las canciones durante ese mes. Los editores

---

<sup>16</sup> Rethink Music Report, «Fair Music: Transparency and Payment Flows in the Music Industry», <https://www.berklee.edu/sites/default/files/Fair%20Music%20-%20Transparency%20and%20Payment%20Flows%20in%20the%20Music%20Industry.pdf>.

<sup>17</sup> Según Glen Sears el 06/10/2016 en Quora: <https://www.quora.com/How-much-does-the-average-artist-earn-per-play-on-Spotify/answer/Glen-Sears>.



cobran el importe correspondiente a la multiplicación de la asignación por escucha por el número de veces que se han escuchado las obras de las que ellos son editores. Posteriormente, el editor entrega lo que corresponda a los autores.

Por lo tanto, según este modelo, lo que vaya a recibir un autor va a depender no de lo que directamente se escuche su música sino también de las otras obras que tenga el editor en la plataforma, como también de todas las escuchas que se den a través del servicio de *streaming* así como de los porcentajes que haya acordado en los contratos firmados con editoriales y compañías discográficas.

Ante esta situación, de la cual lo que hemos expuesto es solo un ejemplo, el Consejo internacional de Creadores de Música (CIAM) y la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) consideran que los titulares de los derechos deberían recibir un porcentaje superior sobre los beneficios de estas plataformas<sup>18</sup>. También se defiende por parte de algunos autores que, en vez de que todos los ingresos se sumen y luego se distribuyan a las compañías discográficas de forma proporcional al número de veces que se reproduce su música, se reparta lo que cada suscriptor paga entre las escuchas que realiza, de modo que cada suscriptor pague por la música que verdaderamente escucha y los ingresos lleguen verdaderamente a los autores de la misma y no a todos, como de hecho está sucediendo ahora.

Dada la diversidad de fórmulas de cálculo de los rendimientos generados por la explotación de las obras y actuaciones, diferente en cada plataforma y servicio online y la dificultad de conocer con detalle cuáles son estas<sup>19</sup>, es necesario que se introduzcan mecanismos legales de transparencia para todos los cesionarios, incluidos los nuevos servicios online, que recojan la obligación de los mismos de explicar y exponer de forma clara y visible las fórmulas de cálculo de la remuneración de autores y artistas y demás titulares de derechos, de modo que se pueda comprobar si las mismas responden a un reparto justo de los ingresos y ganancias generados por la explotación comercial de obras y actuaciones.

## 2.2.2 La denominada *blackbox* o cómo no entran en reparto ciertos rendimientos generados por la explotación de las obras

El concepto que en el medio se conoce como *blackbox* o caja negra se refiere habitualmente a los ingresos que una compañía discográfica recauda que no están directamente relacionados con las grabaciones de un artista específico. Por ejemplo, en el supuesto de un acuerdo entre un sello discográfico y una plataforma de *streaming* para poder usar su catálogo de música, entre los diversos pagos que recibe una compañía discográfica, en función de distintos conceptos, de una plataforma se encuentra normalmente el pago de una cantidad por adelantado por poner a disposición su repertorio a la plataforma de *streaming* para su uso<sup>20</sup>. Este importe no está vinculado al uso en particular de una canción u otra. Lo mismo ocurre con los acuerdos a los que

<sup>18</sup> Así, en el caso de Spotify se pide que sea de un 80% en vez de un 70%.

<sup>19</sup> Spotify solo publicó el modo de reparto que llevaba a cabo *grosso modo* cuando se vio forzado por la presión social ejercida por diversos artistas.

<sup>20</sup> Así se deducía, por ejemplo, del contrato entre Sony y Spotify que se filtró en el año 2015 y que tuvo que ser retirado por infracción del copyright. <http://www.theverge.com/2015/5/19/8621581/sony-music-spotify-contract>.

llegan los sellos discográficos con plataformas financiadas a través de la publicidad. Y también sucede con las cantidades que reciben estos sellos de YouTube por violaciones de los derechos de autor o con los rendimientos que reciben los mayores sellos discográficos por ser accionistas de las plataformas<sup>21</sup>. ¿Qué dinero va a los artistas y autores de estas cantidades? Normalmente los contratos editoriales y discográficos no recogen una cláusula respecto a estos importes por lo que, según se señala por ciertos medios especializados dentro del sector, no se reparten entre los autores y artistas. Así, Rich Bengloff, presidente de la Asociación Americana de Música Independiente, en 2015 dijo: «*He trabajado para las principales compañías discográficas y he trabajado en el sector independiente, así que he visto ambos lados del negocio. La mayoría de las veces el dinero que se paga al margen del uso directo no se reparte*»<sup>22</sup>.

También podría incluirse dentro de la llamada *blackbox*, por ejemplo, el 15% que Spotify retiene para sí de los ingresos por publicidad que no se incluye en los ingresos brutos anuales que reparte en un 70/30, siendo un 70% para las compañías discográficas y editoriales y un 30% para Spotify; o los ingresos que los grandes sellos discográficos consiguen a través de los espacios publicitarios que Spotify les cede en virtud del contrato que tienen suscrito a precios especiales y que pueden usar para sus artistas pero también para cualquier otro uso.

En consecuencia, vemos que la explotación comercial de las obras está generando unos ingresos adicionales a diversos agentes del sector musical que por no estar vinculados directamente al uso específico de obras concretas terminan sin repartirse, en el porcentaje que corresponda, con autores y artistas. Dado que estos ingresos vienen generados precisamente por la existencia de un repertorio del que discográficas, editoriales y entidades de gestión disponen gracias a los contratos de edición musical, discográficos y de adhesión que firman autores y artistas, deben ser repartidos y distribuidos en función de dichos contratos sin que puedan quedar al margen del reparto.

Es necesario que tanto en la directiva como en la Ley de Propiedad Intelectual se incluya la obligatoriedad de que estas cantidades derivadas de la explotación de las obras no por su uso directo sino por su inclusión en un repertorio musical que estos agentes explotan comercialmente de muy diversas formas lleguen, en el porcentaje acordado, a autores y artistas. No pueden quedar fuera de reparto.

### **2.2.3 Problemas en la remuneración de autores y artistas: el llamado *value gap* y las reglas de *Safe Harbour***

La introducción de estos nuevos servicios y plataformas online ha provocado lo que ha venido llamándose *the value gap*, que es la enorme discordancia existente entre la música que se disfruta por los consumidores a través de internet y la remuneración que los autores y artistas reciben por

---

**21** En 2009 se filtró que BMG Music, Universal Music, Warner Music, EMI and Merlin eran accionistas de Spotify en virtud de los acuerdos que firmaron para autorizar la utilización de sus repertorios. <http://computersweden.idg.se/2.2683/1.240046/documents-reveal-major-labels-own-part-of-spotify>.

**22** «I've worked at the major labels, and I've worked at the indies, so I've seen both sides of the business,» says Rich Bengloff, president of the American Association of Independent Music. «A lot of the time, money that is paid outside of the direct usage doesn't end up getting shared». Citado en: <http://www.theverge.com/2015/5/19/8621581/sony-music-spotify-contract>.

el uso que se hace online de sus obras y actuaciones. Según los últimos datos del *Global Music Report* de 2016<sup>23</sup> de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica, las plataformas que prestan estos servicios cuyos ingresos se fundamentan en la publicidad (por ejemplo, YouTube) tienen una audiencia de 900 millones de usuarios, mientras que los rendimientos generados por esas plataformas no suponen más que el 4% de todos los rendimientos generados por la industria musical. Existe una importante preocupación en el sector por la distorsión que se produce en el mercado por la utilización de cantidades ingentes de obras protegidas por parte de estos intermediarios online sin que autores y artistas reciban una remuneración por dicho uso o, cuando la reciben, sin que esta sea justa<sup>24</sup> y sin que los rendimientos generados por esta utilización se distribuyan justamente entre los diferentes agentes de la cadena de valor del sector musical online<sup>25</sup>.

Este concepto se halla vinculado principalmente a la situación generada por aquellos servicios, como YouTube o Vimeo, cuyo funcionamiento y razón de ser se basa en el almacenamiento y puesta a disposición en internet de cantidades masivas de contenido creado, generado y/o subido por sus usuarios y cuyo modelo de negocio hasta ahora<sup>26</sup> se ha apoyado en la publicidad. Estos servicios no se han centrado en la obtención de licencias sobre dicho contenido (como sí lo han hecho otros como Spotify o Netflix) sino que han arbitrado sistemas en donde solamente retiran las obras de sus plataformas si reciben un aviso del titular de los derechos, amparados en las llamadas reglas de *Safe Harbour* recogidas en el artículo 14 de la Directiva E-Commerce<sup>27</sup>. Estas reglas señalan que un servicio de la sociedad de información no responderá legalmente por la información almacenada si no tiene conocimiento de que el mismo se ha subido contraviniendo la ley o si sabiéndolo arbitra un mecanismo para que pueda eliminarse el contenido protegido de sus servidores en el caso de que exista una reclamación por sus legítimos titulares. Estas reglas han servido de justificación en unos casos para que estas plataformas se hayan negado a negociar contratos de cesiones de derechos o concesión de licencias con los titulares, porque consideran que no están obligados si incluyen esos mecanismos de retirada previa reclamación.

En otras ocasiones, y tras las quejas de los titulares de derechos, las plataformas han ofrecido contratos para compartir los ingresos generados por la publicidad vinculada al uso de esas obras en esas plataformas, contratos que se alejan del ámbito de la propiedad intelectual y que, por tanto, distan mucho de ser justos según sus titulares.

---

<sup>23</sup> *Global Music Report* - 2016 IFPI <http://www.ifpi.org/downloads/GMR2016.pdf>.

<sup>24</sup> <http://www.cisac.org/Newsroom/News-Releases/CISAC-calls-for-further-measures-following-release-of-EU-Commission-s-copyright-package>.

<sup>25</sup> EU Copyright Reform: Outside the Safe Harbors, Intermediary Liability Capsizes into Incoherence - Christina Angelopoulos - Octubre 2016 <http://kluwercopyrightblog.com/2016/10/06/eu-copyright-reform-outside-safe-harbours-intermediary-liability-capsizes-incoherence/>.

<sup>26</sup> En el año 2016 Google anunció el lanzamiento de YouTube Red, un servicio de suscripción mensual que permita ver vídeos musicales, vídeos virales, etc. sin anuncios.

<sup>27</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce').

El hecho de que estas plataformas se hayan podido valer de las normas de *Safe Harbour* ha hecho que incluso se esté minando la aparición o supervivencia de iniciativas que entren en competencia con ellas y que respeten los derechos de autor y que consigan las licencias oportunas<sup>28</sup>. Además, la diferencia entre los rendimientos que unos y otros servicios generan a autores, artistas y titulares de derecho es muy relevante<sup>29</sup>.

La propuesta de Directiva del Mercado Único Digital ha querido introducir un mecanismo para evitar que estas plataformas online se sigan amparando en las reglas de *Safe Harbour* que estaban pensadas para proveedores de mero *hosting* o intermediación, la mayoría de las veces temporal, para la prestación de un determinado servicio, y no para plataformas como YouTube o Vimeo, cuyo éxito y fuente de ingresos vienen derivados de la explotación de obras y actuaciones protegidas subidas por sus usuarios muchas veces sin autorización y para las cuales estas plataformas no han negociado licencia o cesión de derechos alguna con sus legítimos titulares. Se trata de evitar que estas plataformas puedan ampararse en el artículo 14 de la Directiva E-Commerce que no estaba pensado para ellas.

Para ello, la propuesta de la Directiva del Mercado Único Digital recoge en un artículo<sup>30</sup> lleno de abstracciones y de difícil comprensión y puesta en práctica: «*Los proveedores de servicios de la sociedad de la información que almacenen y faciliten acceso público a grandes cantidades de obras u otras prestaciones cargadas por sus usuarios adoptarán, en cooperación con los titulares de derechos, las medidas pertinentes para asegurar el correcto funcionamiento de los acuerdos celebrados con los titulares de derechos para el uso de sus obras u otras prestaciones o para impedir que estén disponibles en sus servicios obras u otras prestaciones identificadas por los titulares de los derechos en cooperación con los proveedores de servicios*». En realidad, lo que está diciendo la propuesta de directiva es que permite a estas plataformas online dos modelos de actuación:

- O bien que tengan acuerdos con los titulares de derechos para el uso de las obras y que impulsen medidas para que estos acuerdos sean respetados (no dice si estos acuerdos deben ser previos o posteriores a la subida de los contenidos a la plataforma por los usuarios de las mismas).
- O bien que faciliten medidas a los titulares de derechos para que puedan identificar qué obras se han subido a las plataformas sin su autorización y puedan ser retiradas.

Pues bien, sabemos que estos dos modelos estaban ya en marcha en ciertos casos y no estaban funcionando para los titulares de los derechos. Tampoco estaban sirviendo para que los autores y artistas recibieran una remuneración justa por la utilización de sus obras y actuaciones. Por un lado, cada día se suben cantidades ingentes de obras protegidas sin que los titulares de derechos

---

**28** *Global Music Report*, 2016.

**29** También, si comparamos la remuneración que ofrecen unos y otros servicios en el año 2014, Spotify pagó a las compañías discográficas 18 dólares por usuario en 2014 mientras que YouTube pagó un dólar por usuario a los titulares de derechos en 2015.

**30** Artículo 13 de la propuesta de Directiva del Mercado Único Digital.

tengan los recursos económicos y los medios técnicos necesarios para controlarlas<sup>31</sup>. Por otro, los acuerdos a los que los titulares de derechos llegan con estas plataformas son muchas veces *a posteriori*, cuando el material ya está subido y ha venido explotándose previamente en la plataforma y generando ingresos por publicidad tanto a la plataforma como al usuario infractor antes de haber acordado ninguna remuneración con los legítimos titulares.

La propuesta de la Comisión dista mucho de preservar el derecho a una remuneración justa de autores y artistas. Además, su poca concreción y su ambigüedad provocarán más problemas que soluciones en el futuro. Es necesario que el Gobierno español y los europarlamentarios españoles trabajen para que el artículo 13 de la propuesta de la Directiva se mejore en el proceso de su tramitación y aprobación, de manera que se asegure que estas plataformas solamente puedan consentir a sus usuarios subir contenido protegido si pueden confirmar que este es de su autoría o si tienen las cesiones de derechos, licencias o autorizaciones previas necesarias para poderlo hacer y siempre que salvaguarde una remuneración justa para los artistas y autores por ello. De otro modo, se seguirá favoreciendo que los usuarios sigan subiendo ilegalmente material protegido a dichas plataformas. La redacción actual de la propuesta de la directiva no protege a los creadores ni a los artistas.

## **2.3. Desequilibrio en la posición negociadora de los autores y artistas con respecto a los demás agentes del sector musical**

Uno de los problemas que vienen siendo habituales en el sector musical es, como hemos indicado anteriormente, el desequilibrio de poder existente entre los autores y artistas frente a editores y compañías discográficas, que conduce a los primeros a la firma de contratos en muchas ocasiones de carácter excesivo e injustificado para la explotación comercial que después se realiza de obras y actuaciones. Este desequilibrio se concreta principalmente en dos aspectos: remuneraciones pactadas desproporcionadamente bajas y pactos de ámbito territorial y temporal que exceden con mucho la explotación que se va a realizar por parte de los cesionarios.

### **2.3.1. Remuneraciones pactadas desproporcionadamente bajas**

La propuesta de directiva introduce el llamado «mecanismo de ajuste contractual» ya presente en el Derecho español, que consiste en la posibilidad de que los autores y artistas puedan solicitar la revisión del contrato firmado si la remuneración acordada inicialmente es desproporcionadamente baja con los rendimientos generados por la explotación de las obras y actuaciones. Dada la dificultad de que aun existiendo este mecanismo los autores y artistas vayan a los tribunales en el caso de que tal revisión no se produzca se ha complementado con la propuesta de que los Estados miembros introduzcan la posibilidad de que los conflictos que se produzcan a este respecto se puedan solventar de forma voluntaria mediante un procedimiento alternativo de resolución de conflictos como, por ejemplo, la mediación.

---

**31** A pesar de ciertos mecanismos de identificación puestos por las plataformas a disposición de los titulares, la tarea de revisar y controlar las obras es inmensa y muchas veces hay muchas obras que escapan a esta revisión por problemas con los códigos de identificación.

Sin embargo, aun siendo loable que se propongan estas dos medidas, sabemos que en muchas ocasiones, aun teniendo los mecanismos, los autores y artistas no recurren a ellos por el coste económico de los procedimientos así como por no deteriorar las relaciones con los otros agentes o no ser conocidos como un «elemento conflictivo» dentro del sector. En mi opinión, estos mecanismos siguen sin solventar las consecuencias del desequilibrio de poder entre las partes. Sería conveniente recoger en la normativa de derechos de autor y propiedad intelectual, tanto a nivel comunitario como nacional, la obligación de incluir en los contratos cláusulas de aplicación automática en el supuesto de que la relación/proporción entre la remuneración pactada y los rendimientos generados superaran ciertos umbrales que se establecerían en la norma y deberían recogerse en los contratos. De esta manera, los cesionarios deberían ajustar la remuneración de forma obligatoria y automática sin necesidad de requerimiento por parte de autores y artistas en caso de que se produzcan los desajustes.

### **2.3.2. Cláusulas excesivas e injustivas relativas al ámbito temporal y territorial de las cesiones**

Otro de los problemas que se vienen produciendo es la inclusión en los contratos de cláusulas difícilmente defendibles que exigen la cesión de los derechos para territorios en donde el cesionario no tiene ninguna infraestructura para llevar a cabo la explotación y ni siquiera la posibilidad de llegar a acuerdos o cláusulas en las que se ceden los derechos por todo el tiempo de protección que la ley ofrece, impidiendo que los autores y artistas puedan recuperar el gozo de sus derechos aunque la explotación comercial no se lleve a cabo y les esté suponiendo un perjuicio económico. Estos problemas se están agudizando en el ámbito digital, donde por parte de los cesionarios se están llevando a cabo nuevos modos de explotación comercial online de las obras y actuaciones, para los que no dieron su consentimiento autores ni artistas puesto que no existían anteriormente. Los cesionarios se amparan en cláusulas generales y extensas que se incluyeron en su momento en los contratos que se fundamentaban en el marco tradicional de los derechos de autor y de propiedad intelectual y que, sin embargo, no estaban pensadas para el momento en el que nos encontramos actualmente ni para lo que está por venir, que derivan en remuneraciones obsoletas y bajas y en falta de libertad por parte de los autores y artistas para decidir sobre la explotación más adecuada de sus obras y actuaciones.

Nada se recoge en la propuesta de directiva a este respecto y, sin embargo, ambos tipos de cláusulas tienen unas consecuencias muy perjudiciales para los creadores y los artistas. En nuestra opinión, sería necesario que en la normativa comunitaria y nacional se introdujeran limitaciones a este tipo de cláusulas estableciendo, por ejemplo, la necesidad de que el cesionario demuestre previamente a la firma del contrato su capacidad para realizar la explotación comercial de las obras y actuaciones para los territorios para los que exige la cesión; o, por ejemplo, restringiendo que las cesiones de derechos en el ámbito comercial puedan ir más allá del tiempo necesario para la explotación a través de uno o varios modelos de negocio que existan en el momento de la firma del contrato, de los que se haga constar su específica forma de remuneración y obligando a que hayan de firmarse nuevos contratos no solamente cuando se pongan en marcha nuevas modalidades de explotación de los derechos sino también cuando se pretenda realizar la explotación a través de plataformas con nuevos modelos de negocio y formas de cálculo de la remuneración.

# 3 Conclusión

En conclusión, frente a los problemas y riesgos identificados, proponemos las siguientes medidas:

Problemas	Propuesta de modificación normativa a nivel comunitario y nacional
<p><b>Extrema complejidad y opacidad del entramado contractual del sector musical.</b></p> <p>Falta de transparencia sobre los contratos firmados y el contenido de los mismos.</p> <p>Información insuficiente, difícil de comprender y en formato no adecuado para su control.</p>	<p>Obligación de dar cumplida información del contenido completo de los contratos, aun vinculada a la obligación de confidencialidad por parte de autores y artistas.</p> <p>Obligación no solamente de que se dé información adecuada, suficiente, en tiempo y forma sino que también se dé en formatos comprensibles y susceptibles de ser tratados, además, informáticamente para que se pueda ejercer un verdadero control y supervisión de la misma.</p>
<p><b>Falta de transparencia en los flujos de pago de los derechos de autor y propiedad intelectual.</b></p> <p>Falta de información sobre la fórmula de cálculo de la remuneración que finalmente obtienen los autores y artistas por sus obras y actuaciones.</p> <p>La denominada <i>blackbox</i> o cómo no entran en reparto ciertos rendimientos generados por la explotación de las obras.</p> <p>Problemas en la remuneración de autores y artistas: el llamado <i>value gap</i> y las reglas de <i>Safe Harbour</i>.</p>	<p>Introducción de mecanismos legales de transparencia para todos los cesionarios, incluidos los nuevos servicios online, que recojan la obligación de los mismos de explicar y exponer de forma clara y visible las fórmulas de cálculo de la remuneración de autores y artistas y demás titulares de derechos, de modo que se pueda comprobar si las mismas responden a un reparto justo de los ingresos y ganancias generados por la explotación comercial de obras y actuaciones.</p> <p>Obligación de que estas cantidades derivadas de la explotación de las obras no por su uso directo sino por su inclusión en un repertorio musical que estos agentes explotan comercialmente de muy diversas formas lleguen, en el porcentaje acordado, a autores y artistas y no queden fuera de reparto.</p> <p>Es necesario que el Gobierno español y los europarlamentarios españoles trabajen para que el artículo 13 de la propuesta de la directiva se mejore en el proceso de su tramitación y aprobación, de manera que se asegure que estas plataformas solamente puedan consentir a sus usuarios subir contenido protegido si pueden confirmar que este es de su autoría o si tienen las cesiones de derechos, licencias o autorizaciones previas necesarias para poderlo hacer y siempre que salguarde una remuneración justa para los artistas y autores por ello.</p>

<p><b>Desequilibrio en la posición negociadora de los autores y artistas con respecto a los demás agentes del sector musical.</b></p> <p>Remuneraciones pactadas desproporcionadamente bajas.</p> <p>Cláusulas excesivas e injustivas relativas al ámbito temporal y territorial de las cesiones.</p>	<p>Obligación de incluir en los contratos cláusulas de aplicación automática en el supuesto de que la relación/proporción entre la remuneración pactada y los rendimientos generados superaran ciertos umbrales que se establecerían en la norma y deberían recogerse en los contratos. De esta manera, los cesionarios deberían ajustar la remuneración de forma obligatoria y automática sin necesidad de requerimiento por parte de autores y artistas en caso de que se produzcan los desajustes.</p> <p>Introducción de limitaciones a este tipo de cláusulas estableciendo, por ejemplo, la necesidad de que el cesionario demuestre previamente a la firma del contrato su capacidad para realizar la explotación comercial de las obras y actuaciones para los territorios para los que exige la cesión; o, por ejemplo, restringiendo que las cesiones de derechos en el ámbito comercial puedan ir más allá del tiempo necesario para la explotación a través de uno o varios modelos de negocio que existan en el momento de la firma del contrato de los que se haga constar su específica forma de remuneración y obligando a que hayan de firmarse nuevos contratos no solamente cuando se pongan en marcha nuevas modalidades de explotación de los derechos sino también cuando se pretenda realizar a la explotación a través de plataformas con nuevos modelos de negocio y formas de cálculo de la remuneración.</p>
---	---



# **Propuestas de mejora de la situación sociolaboral de los Artistas en espectáculos públicos**

**Icía Alzaga Ruiz**

## Iciar Alzaga Ruiz

Iciar Alzaga Ruiz, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Licenciada en Jurídico Empresarial y Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (2000) con la calificación de sobresaliente. Máster en Derecho Sindical (Trade Union Program) por la Universidad de Harvard (2003). En dicha Universidad cursó también el Program on Negotiation: Mediation and participatory Processes (2003). Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (2003-2017), es Catedrática de Universidad desde marzo de 2017.

Es autora de más de 170 estudios publicados en Revistas de la especialidad nacionales y extranjeras y de 6 monografías en autoría única: *Contratación laboral temporal: un estudio jurisprudencial*, 2000; *La relación laboral de los artistas*, 2001; *Las stock options: un estudio desde el punto de vista del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2003; *La eficacia de las directivas comunitarias en el ámbito laboral*, 2009; y *Retribución de directivos y crisis económica*, 2012.

Ha realizado numerosas Estancias de Investigación postdoctorales (que suman un total de veinticinco meses), en las Universidades de Burdeos (2000), Frankfurt (2001), Harvard (2002-2003), en el Instituto Europeo de Florencia (2009), Edimburgo (2010) y en la Universidad de Oxford (2011). Ha sido Becaria del Programa Postdoctoral Fulbright de Estados Unidos (2002-2003) y ha ganado, entre otros, el Premio del Gobierno Japonés (1998), el Premio Fipros (2011) y el Premio Alares (2012).

Es Académica Correspondiente de la Real Academia de de Jurisprudencia y Legislación, Árbitro de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y miembro de la Comisión Gestora del Instituto de Comunicación Cultural UNED-Univ. Carlos III-Univ. Internacional Menéndez Pelayo.

Pertenece al Consejo Editorial de las Revistas Cuadernos de Derecho de la Cultura y Revue de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale (Francia), al Consejo Asesor de la Revista Aranzadi Deporte y Entretenimiento y es evaluadora de diversas Revistas nacionales y extranjeras.

116	<b>1. Situación, regulación y problemas actuales</b>
116	<b>1.1. Situación</b>
117	<b>1.2. Regulación</b>
118	<b>1.3. Problemas actuales</b>
118	<b>1.3.1. La incidencia de las nuevas tecnologías en la prestación de servicios de los artistas en espectáculos públicos</b>
119	<b>1.3.2. La elevada tasa de temporalidad</b>
123	<b>1.3.3. La problemática de los trabajadores fijos-discontinuos</b>
125	<b>1.3.4. La escasa cuantía de la indemnización por finalización del contrato temporal</b>
125	<b>1.3.5. La incidencia de la temporalidad de la relación en la acción protectora de la Seguridad Social</b>
126	<b>1.3.6. La representación de los trabajadores</b>
127	<b>1.3.7. La posible protección laboral de los creadores culturales</b>
128	<b>2. El Estatuto del Artista</b>
129	<b>3. Propuestas de reforma de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.</b>

# 1 Situación, regulación y problemas actuales

## 1.1 Situación

El Anuario de Estadísticas Culturales, elaborado por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte permite conocer el empleo en las actividades económicas vinculadas al ámbito cultural. Según especifica en relación al año 2016, «se trata de empleo que se desarrolla en empresas dedicadas a *actividades culturales*, tales como actividades de edición, de bibliotecas, archivos, museos, cinematográficas, de video, de radio y televisión, o las artísticas y de espectáculos, entre otras. Junto a ellas se contempla el empleo que se corresponde en ocupaciones con una dimensión cultural, escritores, artistas, archivistas, bibliotecarios, etc.»<sup>1</sup>.

Los resultados de la Encuesta son, en esencia, los siguientes: El volumen de empleo cultural ascendió a 515.000 personas, «un 2,9% del empleo total en España en la media del período anual»<sup>2</sup>. Se observan diferencias significativas por sexo «entre el empleo vinculado al ámbito cultural y el empleo total, con una mayor proporción de hombres, 59,9% frente al 54,6% observado en el conjunto del empleo, y por grupos de edad, la proporción de ocupados es ligeramente superior en edades centrales»<sup>3</sup>.

El empleo cultural se caracteriza también por una formación académica superior a la media y presenta mayores tasas de educación a las halladas a nivel nacional, en concreto, del 67,8% frente al 41,9%<sup>4</sup>. El 69,2% del empleo cultural es asalariado, cifra inferior a la nacional, que es del 82,7% y presenta tasas de empleo a tiempo completo y a tiempo parcial del 86,9% y 13,1% respectivamente<sup>5</sup>.

El propósito de este Informe es el de contribuir al conocimiento del régimen laboral de los artistas en espectáculos públicos. Se trata de aportar elementos de análisis para el estudio de la norma que regula el régimen laboral de los artistas en espectáculos públicos, que presenta múltiples peculiaridades. Estas peculiaridades exigen una atención especializada, dada la compleja problemática, que la aplicación de la normativa ha venido tradicionalmente planteando.

Todo ello con el objetivo de conocer y valorar críticamente la actual situación de protección de estos colectivos, para, en un segundo momento, aportar propuestas que permitan responder mejor a las singulares características que conforman el ejercicio de la profesión artística, así como procurar su adecuación a la normativa europea y a la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

<sup>1</sup> *Anuario de Estadísticas Culturales 2016*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Madrid, 2017, pág. 27. La cursiva aparece en el texto original.

<sup>2</sup> Cfr. *Anuario de Estadísticas Culturales 2016*, *cit.*, pág. 27.

<sup>3</sup> Cfr. *Anuario de Estadísticas Culturales 2016*, *cit.*, pág. 27.

<sup>4</sup> En *Anuario de Estadísticas Culturales 2016*, *cit.*, pág. 27.

<sup>5</sup> *Anuario de Estadísticas Culturales 2016*, *cit.*, pág. 27.

## 1.2 Regulación

En la regulación de las relaciones laborales del trabajo artístico confluyen una pluralidad de normas, laborales unas y ajenas al ordenamiento laboral otras. El art. 2.1.e) ET incluyó entre las relaciones laborales de carácter especial la de «los artistas en espectáculos públicos» y, en cumplimiento de lo dispuesto en la antigua Disposición Adicional Segunda del Estatuto de los Trabajadores, el Gobierno procedió a su desarrollo.

La actividad laboral artística tiene en el RD 1435/1985, de 1 de agosto, su principal fuente normativa. Esta norma no ha pretendido una regulación exhaustiva del contenido de esta relación laboral, sino que ha optado por contemplar únicamente los aspectos susceptibles de un tratamiento unitario en todos los sectores de la actividad artística. Por medio del RD 1435/1985 y de conformidad con la redacción de su art. 1.2 se regula la relación laboral especial entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dedican voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquél a cambio de una retribución.

El legislador se ha inclinado por regular las materias susceptibles de un tratamiento unitario y deja en manos de la negociación colectiva la concreción y desarrollo de los derechos y deberes de las partes en cada uno de los sectores artísticos incluidos en el ámbito de aplicación del RD 1435/1985. Los convenios colectivos constituyen la norma más directa y específica que regula las relaciones jurídico-laborales de los artistas en espectáculos públicos.

En lo no regulado por el RD 1435/1985 y de acuerdo con lo previsto en su art. 12, serán de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales de general aplicación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza laboral de los artistas en espectáculos públicos. Por «normas laborales de general aplicación» ha de entenderse no sólo la normativa que desarrolla el Estatuto de los Trabajadores sino también aquella relativa a las relaciones colectivas de trabajo, las relaciones de conflicto, de Seguridad Social<sup>6</sup> y las relaciones en torno a la Administración laboral<sup>7</sup>.

Pero además y en todo caso, el valor supletorio de las mismas quedará subordinado a lo que sobre este particular disponga de modo especial la norma que ha de ser suplida y, concretamente, a la compatibilidad de ésta con aquélla<sup>8</sup>.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 11, los conflictos que surjan entre los artistas y las empresas u organizadores de espectáculos públicos como consecuencia del contrato de trabajo serán competencia de los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> STSJ de Galicia de 30 de septiembre de 2002 (Ar. 3358) y STSJ de Madrid de 4 de marzo de 2004 (Ar. 238751).

<sup>7</sup> Roqueta Buj, R.: *El trabajo de los artistas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 18.

<sup>8</sup> López-Tarruella Martínez, F.: «Comentarios al art. 2.1.e): Relaciones laborales de carácter especial», *cit.*, pág. 186 y Alzaga Ruiz, I.: *La relación laboral de los artistas*, CES, Madrid, 2001, pág. 56.

<sup>9</sup> Al respecto, SSTSJ de Madrid de 30 de marzo de 2001 (Ar. 166924) y 25 de abril de 2002 (Ar. 167972), STSJ de Andalucía/Granada de 30 de marzo de 2004 (Ar. 200732) y SSTSJ de Madrid 12 de marzo de 2008 (Ar. 434) y de 29 de abril de 2009 (Ar. 271870).

El personal técnico y auxiliar, que colabora en la producción del espectáculo, no se rige por lo dispuesto en el RD 1435/1985. Si se cumplen las notas propias de la laboralidad de la relación<sup>10</sup>, su fuente normativa será el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios colectivos, que puedan serles de aplicación.

En fin, de indudable interés resulta la posible inclusión de los creadores culturales en la normativa laboral –general (Estatuto de los Trabajadores) o específica (relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos), tema al que dedicaremos un epígrafe por su relevancia y por haber sido objeto de reivindicación del sector desde antiguo.

## 1.3 Problemas actuales

### 1.3.1 La incidencia de las nuevas tecnologías en la prestación de servicios de los artistas en espectáculos públicos

Tras el desarrollo de las técnicas de comunicación, radiodifusión, televisión y difusión por cable, que permitieron la fijación de la actividad artística, la relación entre el artista y el empresario se vio alterada. Ya no era necesario que el artista acudiese diariamente a representar, sino que con la generalización de las nuevas tecnologías era posible satisfacer al público no solo con un menor número de artistas, sino también con un menor número de actuaciones de los mismos<sup>11</sup>. Estas tecnologías facilitaron la reproducción mecánica de las obras musicales, literarias y dramáticas y su comunicación pública a auditorios prácticamente ilimitados, pero al mismo tiempo, permitieron que la interpretación y ejecución, que hasta ese momento no podían concebirse de forma separada de la persona del artista, se conservasen y difundiesen con independencia de éste<sup>12</sup>.

Tras esa primera, si se nos permite la expresión, «revolución tecnológica», que afectó decisivamente a la forma en que las actividades artísticas se desarrollaban y comercializaban, en los últimos tiempos hemos asistido a una nueva «revolución digital», en la que el uso generalizado de internet ha tenido también un impacto decisivo. Por una parte, ha facilitado a los artistas su promoción al permitirles acceder directamente al público sin necesidad de intermediarios; y, por otra, el uso generalizado de la informática y, en concreto de internet en el ámbito privado ha multiplicado el número de personas que pueden acceder fácilmente y, en ocasiones de manera ilegal, al trabajo de los artistas.

Asistimos al aumento de la difusión ilegal del trabajo de los artistas, no solo mediante descargas ilegales de su trabajo en el ámbito privado, sino a través de su comercialización ilegal. La situación es compleja y más aún las posibles soluciones para encauzar la situación descrita. Desde un punto de vista estrictamente laboral, una posibilidad a explorar sería la de reformar el art. 1 RD 1435/1985 en el sentido de abarcar expresamente la difusión del trabajo de los artistas a través de las nuevas

---

<sup>10</sup> Voluntariedad, ajeneidad, dependencia y remuneración.

<sup>11</sup> Alzaga Ruiz, I.: «Contratación laboral temporal de artistas en espectáculos públicos», *cit.*, págs. 67 y ss.

<sup>12</sup> Alzaga Ruiz, I.: *La relación laboral de los artistas*, *cit.*, pág. 195.

plataformas digitales. En este sentido, ya la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, utilizaba la expresión: «procedimientos alámbricos o inalámbricos», para referirse a estas nuevas formas de difusión de la información.

Proponemos incluir en el art. 1.3 RD 1435/1985 una referencia expresa a cualquier forma de fijación o difusión del trabajo de los artistas, dando cabida así a internet. En concreto, sugerimos la siguiente redacción del art. 1.3 RD 1435/1985: «Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el párrafo anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la fijación *en todo medio o soporte técnico, tangible o intangible, inventado o que se invente en el futuro*, para su difusión entre el mismo, en medios *tales* como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición».

### 1.3.2 La elevada tasa de temporalidad

Una de las especialidades, que se aprecia en la regulación de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos y que más problemas ha traído para los artistas en espectáculos públicos, es la amplitud de la admisión de la contratación por tiempo determinado que consagra el art. 5.1 RD 1435/1985.

Frente a la regla general de la contratación por tiempo indefinido que preside la regulación estatutaria y la consiguiente regulación de la contratación temporal como excepción a aquella regla, condicionada a la exigencia de causalidad y sometida a unas exigencias de tipicidad con sus consiguientes limitaciones, el RD 1435/1985 admite la contratación temporal como regla general. O dicho en otros términos, la norma por la que se regulan los derechos laborales de los artistas en espectáculos públicos no garantiza el principio de estabilidad en el empleo, como sí lo hace el Estatuto de los Trabajadores para aquellos incluidos en su ámbito subjetivo de aplicación.

Una cuestión sin duda de interés y de la que ya se han hecho eco algunos tribunales, es la de la posible aplicación a esta relación laboral especial de la previsión contenida en el art. 15.5 ET, en relación a la encadenación de contratos temporales<sup>13</sup>. ¿Cabe la aplicación de la regla limitativa de la temporalidad contenida en el art. 15.5 ET a la relación laboral especial de artistas?

Los argumentos en contra de la aplicación del art. 15.5 ET son sencillos: La relación laboral de los artistas en espectáculos públicos es una relación laboral especial, de acuerdo con lo establecido en el art. 2.1.e) ET. Solo y con carácter supletorio se rige por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, como ha defendido desde antiguo tanto la doctrina científica como la jurisprudencial, en cuanto sea compatible con la naturaleza especial de la relación. El RD 1435/1985 admite

---

<sup>13</sup> El art. 15.5 ET dispone que «los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos».

como regla general la contratación temporal, con sustento en las peculiaridades del trabajo de los artistas, por lo que la sucesiva contratación temporal de un mismo artista ha de entenderse ajustada a Derecho.

Por su parte, los argumentos a favor de la aplicación del art. 15.5 ET a esta relación laboral especial son los siguientes: La regulación del art. 15.5 ET constituye la incorporación a la legislación española de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El art. 15.5 ET no ha introducido modalización de su contenido en relación con las singularidades de la relación laboral especial de artistas. De conformidad con la Directiva mencionada, solo se excluyen los contratos formativos, de relevo o de interinidad. Nada se dice en relación a las peculiaridades del sector artístico. En consecuencia, hay que entender que esta regulación, que constituye la forma de trasposición al ordenamiento interno de la citada Directiva, debe aplicarse a los contratos temporales de los artistas. Una respuesta distinta llevaría al resultado de que el Estado español no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en dicha Directiva.

Esta es última postura es la defendida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid<sup>14</sup>, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por el art. 15.5 ET<sup>15</sup>. En concreto, el Tribunal de Justicia de Madrid se ha pronunciado en los siguientes términos, en relación primero a cantantes y posteriormente a bailarines contratados por el INAEM:

«La actividad desempeñada por la actora como cantaora es permanente y estructural del INAEM, realizada ininterrumpidamente desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2012, en un periodo de tiempo que juzgamos muy dilatado, debiéndose entender la contratación del trabajo artístico bajo las modalidades temporales previstas en el art. 5 RDA es posible si, efectivamente, se respeta el principio objetivo de causalidad respecto de cada obra. Es decir, hasta la efectiva realización total de la obra o el espectáculo, de manera que no cabe si, como en el caso presente acontece, la actividad para el INAEM se representa antes, durante y después de la extinción del contrato de la trabajadora. No existe ruptura con el principio legal de causalidad de la temporalidad, sino una simple modalización y ajuste del mismo a las características propias del trabajo artístico, de manera que ha de concurrir una simetría entre los enunciados normativos del art. 15.1 y 5 ET y los del art. 5.1 RDA, así como una similar técnica en la definición de los supuestos en los que cabe estipular el contrato temporal. De hecho, los convenios del personal laboral del Ballet Nacional de Danza, establecieron que la relación laboral de sus componentes era de carácter indefinido, previéndose, a partir del año 1996, que esta contratación superara los tres años».

---

<sup>14</sup> SSTSJ de Madrid de 18 de octubre de 2010 (Ar. 356595), 28 de octubre de 2013 (Ar. 161/2014), 4 de noviembre de 2013 (Ar. 3137), 22 de noviembre de 2013 (Ar. 3289), 17 de marzo de 2014 (Ar. 915), 3 de octubre de 2014 (Ar. 3088), 25 de enero de 2016 (Ar. 55896), 28 de septiembre de 2016 (Ar. 1621), 19 de octubre de 2016 (Ar. 257279) y 21 de noviembre de 2016 (Ar. 4131).

<sup>15</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Madrid acogió la postura defendida por la Abogacía del Estado contraria a la aplicación del art. 15.5 ET a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos en un supuesto en el que no cabía computar uno de los contratos suscritos en la cadena contractual. Al respecto, STSJ de Madrid de 27 de junio de 2016 (Ar. 193956), en la que se expresa en los siguientes términos: «Los criterios que se predicen respecto del bailarín del Ballet Nacional o del cantante del Teatro de la Zarzuela, lo pueden ser también para el caso de la actora, contratada como cantante del Coro Nacional de España, de modo que la sucesiva contratación realizada en la forma que expresa el *factum*, en la modalidad en que se ha hecho, no cabe ser tildada de ilícita, en sí misma analizada».



Y prosigue el Tribunal: «Es ésta [...] la que juzgamos más acorde al espíritu y la letra de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, posterior cronológicamente a las sentencias del TS sobre el particular antes citadas (a excepción de la de 15 de enero de 2008), no referida al INAEM) que tiene primacía sobre nuestro Derecho interno y que no está reñida en su aplicación con el Real Decreto 1435/1985, regulador de la relación laboral especial de artistas [...]. Norma comunitaria en cuya cláusula 4 se dispone no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables, por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas, criterios que son plenamente extrapolables al supuesto enjuiciado»<sup>16</sup>.

En un pronunciamiento posterior, de 28 de octubre de 2013<sup>17</sup>, el Tribunal Superior de Justicia considera aplicable lo dispuesto en el art. 15.5 ET a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, en la medida en que «la regulación del art. 15.5ET constituye la incorporación a la legislación española de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, efectuada en una primera versión por la ley 12/2001. [...] A tenor de lo establecido en el art. 2 de la Directiva citada, los Estados miembros debían poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva, y en la cláusula 5 del Acuerdo anexo se concretaban tales medidas de la forma siguiente: [...] Respecto a la aplicabilidad de la Directiva a los contratos temporales celebrados con los artistas, no cabe albergar dudas pese a la singularidad de la actividad artística, si tenemos en cuenta el amplio concepto de trabajador que rige en el Derecho comunitario (sentencia del TJUE Pleno, S 26-2-1992, C-357/1989), y la inexistencia de reservas o excepciones en este aspecto en la propia Directiva 1999/70. En efecto, en su cláusula 3.1 se define al «trabajador con contrato de duración determinada» como «el trabajador con un contrato de trabajo o una relación laboral concertados directamente entre un empresario y un trabajador, en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado». Únicamente se permite (cláusula 2.2) que los Estados excluyan «a) las relaciones de formación profesional inicial y de aprendizaje; b) los contratos o las relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos». Tampoco el art. 15.5 del ET ha introducido modalización alguna de su contenido en relación con las singularidades que sin duda concurren en la relación laboral especial de artistas, pues solamente se excluyen, de conformidad con la Directiva, los contratos formativos, de relevo o de interinidad. Por todo ello hay que entender que esta regulación, que constituye la forma de trasposición al ordenamiento interno de la repetida Directiva, y que viene a establecer un criterio objetivo de limitación de contratos temporales a un tope máximo sin necesidad de que haya que apreciar circunstancias indiciarias de abuso ni menos de fraude de ley, debe aplicarse a los contratos temporales de los artistas, ya que de otra manera se llegaría al resultado inadmisibles de que el Estado español no habría dado cumplimiento a la Directiva en cuanto a estos trabajadores temporales».

<sup>16</sup> STSJ de Madrid de 18 de octubre de 2010 (Ar. 356595).

<sup>17</sup> Ar. 161/2014.

En nuestra opinión, la aplicación de lo dispuesto en el art. 15.5 ET es difícilmente refutable no solo por los argumentos apuntados por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid –que también-, sino porque esta cuestión ya ha sido objeto de estudio por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>18</sup> y el Tribunal ha llegado a la misma conclusión. Resulta, a nuestro entender, de indudable interés la STJUE de 26 de febrero de 2015<sup>19</sup>, con ocasión de la demanda interpuesta por la Comisión Europea contra el Gran Ducado de Luxemburgo por incumplimiento de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y CEEP sobre el trabajo de duración determinada<sup>20</sup>. Considera la Comisión que la normativa luxemburguesa «mantiene excepciones a medidas que tienen por objeto evitar la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada celebrados con los trabajadores temporales en el sector del espectáculo (*“intermittents du spectacle”*)». La sentencia del TJUE estima la demanda y declara que Luxemburgo ha incumplido la Directiva al mantener tales excepciones. El punto de partida es el examen de la legislación luxemburguesa relativa a la contratación temporal de artistas en espectáculos públicos. En concreto, la Comisión sostiene que el artículo 5 del Acuerdo marco, que obliga a los Estados miembros a adoptar medidas destinadas a evitar la utilización abusiva de sucesivos contratos de duración determinada, fue transpuesto al Derecho luxemburgués en el artículo L.122-4 del Code du Travail, cuyo apartado 1 dispone que «salvo en el caso del contrato de trabajo de temporero, la duración del contrato de trabajo de duración determinada celebrado con arreglo al artículo L. 122-1 no podrá exceder, en lo que atañe al mismo trabajador, de 24 meses, incluidas las prórrogas». No obstante, el apartado 3 del artículo L. 122-5 de dicho código establece que «sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, podrán ser renovados en más de dos ocasiones, incluso por una duración total superior a 24 meses, sin que se consideren contratos de trabajo por tiempo indefinido, los contratos de trabajo de duración determinada celebrados: [...] 2. con los trabajadores temporales del sector del espectáculo, definidos en el artículo 4 de la [Ley modificada de 30 de julio de 1999]».

Los argumentos empleados por el Tribunal son en esencia los recogidos por la Comisión que pueden resumirse en los siguientes términos: Las disposiciones citadas excluyen a los trabajadores temporales del sector del espectáculo de la protección recogida en la Directiva 70/1999/CE. Por lo se refiere a los trabajadores que prestan servicios en este sector, los contratos no están sujetos ni al requisito de que exista una razón objetiva que justifique la renovación de sus contratos de trabajo de duración determinada, ni a una limitación del número de renovaciones de estos contratos, ni a una limitación de la duración acumulada de estos contratos. La Comisión reconoce que para gran parte de los artistas, los sucesivos contratos temporales pueden estar justificados por razones objetivas. Pero esta regla general no es aplicable a todo el colectivo, como sucede, por ejemplo, añade cuando «el empleador contrata a [...] los miembros permanentes de una orquesta y al personal básico de una compañía de teatro o de una emisora de televisión, sobre una base estable». El TJUE no denuncia que la normativa luxemburguesa permita una flexibilidad en la contratación temporal de artistas y garantice la protección social a los trabajadores temporales en razón de la intermitencia de sus prestaciones contractuales. Pero junto a ello, defiende que en este caso concreto, la normativa nacional no se ajusta a las finalidades de la

---

**18** En relación a la legislación luxemburguesa.

**19** Asunto C-238/14.

**20** Al amparo del art. 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

normativa europea, en la medida en que «no permite demostrar la existencia de circunstancias específicas y concretas que caractericen la actividad de que se trate y que, por tanto, puedan justificar en ese contexto particular la utilización sucesiva de contratos de trabajo de duración determinada». La conclusión del TJUE es clara: «permitir a un Estado miembro invocar un objetivo como la flexibilidad que se desprende del uso de contratos de trabajo de duración determinada» para eximirle de la obligación de justificar las razones objetivas de los contratos de duración determinada, «iría en contra de uno de los objetivos perseguidos por el Acuerdo marco, recordado en los apartados 35 y 36 de la presente sentencia, a saber, la estabilidad en el empleo, concebida como un elemento fundamental de la protección de los trabajadores, y también podría reducir de manera importante las categorías de personas que pueden beneficiarse de las medidas protectoras establecidas en la cláusula 5 del Acuerdo marco».

De todo lo expuesto se deduce que es posible la contratación temporal para una o varias actuaciones, por tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que la obra permanezca en cartel. Ahora bien, si se completa el período de 24 meses seguidos de prestación de servicios con sucesivos contratos temporales en un período de treinta meses, es de aplicación lo dispuesto en el art. 15.5 ET a la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos.

Es por ello que, a nuestro entender, la mejor manera de asegurar la aplicación de lo dispuesto en el art. 15.5 ET, (fruto de la transposición de la Directiva 70/1999/CE y en base a la interpretación que de la misma ha hecho el TJUE en relación a su aplicación a los contratos temporales de artistas en espectáculos públicos), sería reformar el art. 5 RD 1435/1985 e incluir expresamente esta previsión.

### **1.3.3 La problemática de los trabajadores fijos-discontinuos**

Al problema de la temporalidad, se suma otro nada desdeñable: la aplicación de la regulación de los trabajadores fijos discontinuos establecida en el Estatuto de los Trabajadores. Recordemos que el art. 5 RD 1435/1985 añade en su apartado 2 lo siguiente: «Los contratos de los trabajadores fijos discontinuos y las modalidades del contrato de trabajo se regirán por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores». De lo anterior se deduce que no es cierto que el contrato de artistas termine necesariamente y siempre con el tiempo para el que el trabajador fue contratado, sino que también en este régimen especial existe la posibilidad de que un artista contratado para varias temporadas pueda llegar a adquirir la condición de fijo discontinuo.

Esta doble previsión del art. 5 RD 1435/1985, que acepta como regla general la contratación temporal de los artistas, pero admite, no obstante, la posibilidad de que el vínculo sea fijo discontinuo, al apelar a la regulación estatutaria de esta modalidad contractual, exige una interpretación coordinada de ambas previsiones atendiendo a la finalidad y naturaleza de cada una de ellas.

La regla de la temporalidad del apartado 1 del art. 5 RD 1435/1985 tiene su razón de ser en las propias peculiaridades de la actividad del trabajo artístico, referidas tanto a la persona del artista (que exige una aptitud y cualificación especiales en permanente renovación), como de la propia actividad y el marco en el que se desarrollan (sometidos a constantes cambios e innovaciones), lo que haría disfuncional la regla de la contratación con carácter estatutario. Por otra parte, la base de la aceptación de los trabajos fijos discontinuos se halla en la circunstancia de que existen trabajos

de temporada que se repiten de forma cíclica en su identidad, siendo esa reiteración cíclica -con temporalidad cierta o variable- la determinante de tal modalidad especial de fijeza en el trabajo.

Si aplicamos ambas previsiones al trabajo de los artistas, podríamos concluir, en una primera aproximación, que ambas previsiones se excluyen mutuamente, pues si el trabajo de los artistas se admite como temporal por su carácter cambiante y la fijeza se obtiene a partir de la reiteración de una misma actividad o de una actividad homogénea, la conclusión lógica sería la de entender que no puede existir fijeza en la relación laboral de los artistas.

Pese a lo anterior, lo que el legislador no ha querido descartar es la posibilidad de que existan artistas que, a pesar de todo, son contratados para una actividad artística reiterada y no cambiante, en cuyo caso, aceptaría la posibilidad de fijeza, lo que, en cuanto supone en principio una contradicción en los términos anteriormente expuestos, habría que aceptarlo con carácter excepcional, todo ello, claro está, respetando las salvedades que la regulación sectorial pueda disponer en cada caso<sup>21</sup>.

En conclusión, uno de los problemas esenciales a los que se enfrenta el colectivo de artistas con la regulación actual, es que la regla general viene constituida por la posibilidad de efectuar contrataciones temporales y la excepción viene referida a la contratación indefinida, con el carácter de fija discontinua. O dicho en otras palabras, en la medida en que la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos se caracteriza por estimar tan posible y legítima la contratación indefinida como la de duración determinada, nuestros tribunales rechazan, a falta de pacto expreso, la doctrina consolidada en materia de sucesión de contratos temporales, en base a la cual se otorgan los beneficios propios de la condición de fijo discontinuo al trabajador que durante cierto tiempo, de forma continua y, en virtud de cualquier otra modalidad contractual temporal, haya mantenido con la empresa la vinculación requerida.

Cuando para atender necesidades artísticas intermitentes o cíclicas se recurra a alguna de las modalidades de contratación temporal estructural, sin que medie una causa legitimadora que ampare dicha decisión, la condición de trabajador fijo no se adquiere si no se dan una serie de circunstancias. Y, así, para que la demanda de fijeza de una relación pueda prosperar, es necesario que se demuestre que los trabajos para los que el interesado ha sido contratado son los habituales y reiterados en la empresa en su misma identidad o, por lo menos, con un grado de homogeneidad suficiente para estimar que no existe entre las de uno y otro año una diversidad que merezca el calificativo de relevante.

De donde se infiere, a *sensu contrario*, que si el trabajador no logra acreditar que cada año lleva a cabo el mismo o semejante espectáculo, no podrá ser considerado como trabajador fijo discontinuo. Lo mismo sucederá en aquellos supuestos en los que los artistas ensayen su actuación año tras año, puesto que, en ese caso, si han de ensayar es porque el espectáculo de animación no es el mismo cada año, sino que cada año se introducen variaciones, lo que justifica la contratación temporal anual.

Por lo que se refiere a la calificación de «trabajadores fijos discontinuos» de los artistas integrantes de un grupo, con carácter general, la jurisprudencia entiende que para que pueda concluirse que se

---

<sup>21</sup> Alzaga Ruiz, I.: *La relación laboral de los artistas*, Madrid: CES, págs. 184 y ss.

está en presencia de esta modalidad contractual es necesario que el grupo se encuentre integrado por los mismos profesionales, es decir, que no se produzcan variaciones en su composición, pues, en caso contrario, desaparecería el carácter *intuitu personae* propio del contrato de trabajo; carácter que, si bien se encuentra, por lo general, atenuado en los contratos de grupo, cobra toda su fuerza en las prestaciones artísticas.

### **1.3.4 La escasa cuantía de la indemnización por finalización del contrato temporal**

Otro problema a destacar es el relativo a la escasa cuantía por la finalización de los contratos temporales de artistas en espectáculos públicos, cuya duración sea superior a un año (7 días de salario por año trabajado).

En la redacción original del Estatuto de los Trabajadores (versión de 1980), los trabajadores comunes no percibían indemnización alguna por la finalización de su contrato temporal. Pero esa situación ha cambiado. En la actualidad y tras la reforma del art. 49 ET, llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>22</sup>, tienen derecho al percibo de una indemnización de 12 días de salario por año trabajado<sup>23</sup>.

El fundamento de esta indemnización se encuentra, por un lado, en la voluntad del legislador de disminuir la temporalidad del mercado laboral y, por otro, en su deseo de compensar a los trabajadores que carecen de un contrato por tiempo indefinido. Un colectivo como el de los artistas sufre en mayor medida que otros la discontinuidad de la prestación de servicios, por ello la cuantía de la indemnización percibida a la finalización de su contrato temporal ha de ser revisada al alza.

### **1.3.5 La incidencia de la temporalidad de la relación en la acción protectora de la Seguridad Social**

Si bien no es objeto del presente Informe la protección social de los artistas en espectáculos públicos, sí nos parece importante señalar la incidencia de la temporalidad de la relación en la acción protectora de este colectivo.

En concreto, la intermitencia de la prestación de servicio se refleja también en la acción protectora de la Seguridad Social, donde se observan disfunciones que es necesario corregir. No debe olvidarse que, en su origen, las peculiaridades propias de la prestación de servicios artísticos justificaron el mantenimiento de singularidades en el régimen de protección social de este colectivo, una vez integrado en el Régimen General. Y, en concreto, estas peculiaridades son dos: *a)* La discontinuidad de la actividad; y, *b)* El efecto del paso del tiempo en las aptitudes de estos trabajadores.

La discontinuidad en la prestación de servicios artísticos provoca, en numerosos supuestos, la imposibilidad de conocer con antelación la parte proporcional de la retribución mensual y, en

---

<sup>22</sup> BOE de 18 de septiembre.

<sup>23</sup> Excepción hecha de los contratos de interinidad.

consecuencia, la base de cotización. Esta es la razón por la que el legislador ha optado por un sistema de cotización en concepto de cantidades a cuenta, con bases fijadas anualmente por el Gobierno por cada día en que el artista haya prestado servicios. Estas cotizaciones mensuales tienen carácter provisional para el artista respecto de las contingencias comunes y la prestación por desempleo, pero son definitivas para las empresas. Mientras que en el Régimen General común u ordinario la cotización es mensual y definitiva, para los artistas trabajadores la cotización se realiza de acuerdo a tramos retributivos. Es provisional y sujeta a regularización anual. El grupo de cotización se tiene en cuenta en la regularización, pero no se utiliza para la cotización provisional. La obligación de cotizar nace desde el momento en que el trabajador empieza a prestar servicios en la empresa y se extiende hasta que finalicen éstos. El empresario cotizará, en función del salario del artista, mensualmente sobre bases fijas a cuenta diarias establecidas anualmente por el Gobierno.

El tope máximo de las bases de cotización en razón de las actividades realizadas por un artista, para una o varias empresas, tiene carácter anual y se determina por la elevación a cómputo anual de la base mensual máxima señalada. Las empresas declaran en los documentos de cotización, los salarios efectivamente abonados a cada artista en el mes natural al que se refiere la cotización. Así mismo, cotizan mensualmente por todas las contingencias, sobre las bases fijadas en cada ejercicio económico, en función de las retribuciones percibidas por cada día que el artista haya ejercido su actividad. Es de aplicación el tope máximo mensual<sup>24</sup>. Si el salario percibido por el artista, en cómputo diario, es inferior a las bases fijadas en cada ejercicio económico, se cotiza por dicho salario. Dicho esto, lo cierto también es que la base de cotización por contingencias comunes y desempleo no puede ser inferior al importe mínimo que corresponda al grupo del trabajador, salvo que éste sea inferior a la base mínima establecida para el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en cuyo caso se aplica ésta.

### **1.3.6 La representación de los trabajadores**

Han sido frecuentes las denuncias por parte del sector en relación a la dificultad de cumplir con los requisitos de legitimación para negociar convenios colectivos, así como sus llamamientos para reformar dichas normas. El problema radica en que la mayoría de las empresas en este sector no cuenta con seis trabajadores en plantilla, lo que impide que puedan elegir un delegado de personal y, es aún más inusual que las empresas cuenten con más de cincuenta trabajadores y que puedan, en consecuencia, elegir un comité de empresa o, en fin, que hayan contratado más de doscientos cincuenta trabajadores y puedan elegir delegados sindicales.

Por otro lado, no debe olvidarse que el sufragio pasivo se garantiza a los trabajadores con un mínimo de seis meses en plantilla; requisito difícil de lograr en un sector donde la temporalidad es una de las principales características.

En definitiva, conocer las unidades de negociación resulta complejo, al ser difícil alcanzar el umbral mínimo de legitimación y/o computar qué artistas están activos. La propia dinámica del sector –con un fuerte componente temporal– dificulta la existencia de una representación unificada<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Con independencia del grupo profesional en que esté incluido.

<sup>25</sup> No debe olvidarse que algunos artistas prestan servicios solamente algunos días o semanas.

### 1.3.6 La posible protección laboral de los creadores culturales

Una de las reivindicaciones más antiguas del sector es la inclusión de los creadores culturales en el ámbito subjetivo de aplicación de la normativa laboral, ya sea común (el Estatuto de los Trabajadores) o especial (el Real Decreto 1435/1985). La razón que explica su exclusión es sencilla: la ausencia de la nota de la dependencia que ha de concurrir en toda relación laboral. El creador cultural disfruta de un grado de autonomía en su labor creativa, que implica la dificultad de darle encaje en la normativa laboral existente hasta la fecha.

Una cuestión poco explorada hasta la fecha, pero que en nuestra opinión podría mejorar la protección de este colectivo sería el estudio de su encaje en la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante, TRADE).

Se considera trabajador autónomo económicamente dependiente a «la persona física que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que percibe, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales y en el que concurren las restantes condiciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo»<sup>26</sup>.

En el caso de que el creador cultural tuviese un cliente mayoritario, podría tener encaje en esta figura. El TRADE no es una figura intermedia entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia, al tratarse de un tipo de trabajador autónomo. Pero lo cierto es que, a pesar de que continúan siendo autónomos, tienen un nivel de protección superior al de éstos. En consecuencia, la figura del TRADE permitiría otorgar una protección adicional a aquellos creadores culturales que siendo autónomos, dependen económicamente de un cliente mayoritario.

Sin embargo, la figura de los TRADE no protege a todo el colectivo de los creadores culturales y, en concreto, a aquellos que tengan diversos clientes. Solo si su facturación proviniese de un cliente mayoritario supondría un avance en su protección.

---

<sup>26</sup> Art. 1 del RD 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

## 2 El Estatuto del Artista

En la actualidad, se ha llevado ante la Comisión de Cultura del Parlamento una iniciativa de interés: el Estatuto del Artista. En el mismo se recogen una serie de propuesta que tiendan a mejorar las condiciones laborales de los artistas, entendidos en sentido amplio. Y así, el estatuto del artista comprendería no solo los artistas en espectáculos públicos (que es el campo subjetivo de aplicación del actual Real Decreto 1435/1985), sino también los creadores, los intérpretes y los técnicos.

En esencia, las principales propuestas que recoge tienen su origen en la prestación discontinua de la actividad de los artistas y en la temporalidad de su prestación de servicios. Se pretende definir cómo defender los derechos de los trabajadores intermitentes con un nuevo modelo de Seguridad Social, cómo construir un modelo fiscal sostenible para los artistas en espectáculos públicos y, cómo construir un modelo sindical fuerte<sup>27</sup>.

En materia fiscal, la propuesta tiende a intentar no penalizar la intermitencia de la prestación de servicios con la consiguiente intermitencia de rentas.

En lo que se refiere a la protección social, las reformas sugeridas toman como modelo el sistema francés, basado en la intermitencia de los servicios prestados. Se propone que puedan acceder a este régimen los artistas, que, en un periodo determinado, hayan estado contratados un número determinado de horas. En concreto, los artistas habrían de trabajar 507 horas en los 319 días anteriores al fin del contrato. Se establece así mismo la necesidad de cumplir unos requisitos concretos, como que se tomen en consideración: *a)* Las horas extraordinarias trabajadas -penalizando su uso y controlando su realización-; *b)* La formación recibida dentro del sistema de intermitencia, así como la formación impartida; *c)* Los períodos entre funciones de un mismo contrato que han de ser contabilizados como asimilados al alta, aunque no generen derecho a la prestación hasta que el periodo sea superior a los 21 días; y, *d)* Las horas dedicadas a formación específica y reconocida por el sistema de intermitencia.

En fin, el modelo sindical de representatividad sindical actual, favorece la participación de los sindicatos más representativos. Este modelo presenta diversos inconvenientes para la participación de los representantes de los artistas. Entre otros, destacan los siguientes: *a)* La mayoría de las empresas en este sector no cuenta con 6 trabajadores en plantilla, lo que impide que pueda elegirse un delegado de personal. Más difícil aún es encontrar empresas de más de 50 trabajadores, que puedan elegir un comité de empresa o de más de 250 trabajadores, donde los sindicatos puedan nombrar delegados sindicales; y, *b)* A ello se suma el hecho de que no debe olvidarse que el sufragio pasivo se garantiza a los trabajadores con un mínimo de seis meses en plantilla, requisito difícil de lograr en un sector donde la temporalidad es una de las principales características. Para mejorar la situación descrita, se propone la reforma de la circunscripción electoral, debido a que en este sector, el centro de trabajo es una unidad pequeña e inestable y la apuesta por el nivel de representatividad autonómico. El cálculo de la audiencia electoral se haría mediante el reconocimiento de los trabajadores dados de alta en el régimen de la Seguridad Social.

---

<sup>27</sup> Unión de Actores y Actrices: *El Estatuto del Artista*, Madrid, 2015, en [http://www.uniondeactores.com/images/web/adjuntos/estatuto-del-artista/20151204\\_Estatuto\\_del\\_Artista\\_Union\\_de\\_Actores\\_y\\_Actrices.pdf](http://www.uniondeactores.com/images/web/adjuntos/estatuto-del-artista/20151204_Estatuto_del_Artista_Union_de_Actores_y_Actrices.pdf)



# 3 Propuestas de reforma de la relación laboral especial de los Artistas en espectáculos públicos

A la vista de la situación descrita, proponemos de *lege ferenda*:

1. Incluir en el art. 1.3 RD 1435/1985 una referencia expresa a cualquier forma de fijación o difusión del trabajo de los artistas (que por supuesto incluya internet). En concreto, sugerimos la siguiente redacción del art. 1.3 RD 1435/1985: «Quedan incluidas en el ámbito de aplicación del presente Real Decreto todas las relaciones establecidas para la ejecución de actividades artísticas, en los términos descritos en el párrafo anterior, desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la fijación *en todo medio o soporte técnico, tangible o intangible, inventado o que se invente en el futuro*, para su difusión entre el mismo, en medios *tales* como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas, y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición».
2. Una nueva redacción del artículo 2 del RD 1435/1985, que incluya expresamente el trabajo de los menores en el ámbito de la publicidad. Con ello se lograría, al mismo tiempo, la correcta transposición de la directiva 94/33/CE, en cuyo artículo 5 incluye la contratación en actividades publicitarias como una de las excepciones a la prohibición de trabajo de los menores de quince años.
3. La reforma del art. 5 RD 1435/1985 y, en concreto, la incorporación de una referencia expresa a la encadenación de contratos temporales en el sector artístico y la aplicación del art. 15.5 ET en estos supuestos. Se pretende con ello penalizar, en la medida de lo posible, la contratación temporal continuada de un artista para una misma empresa, evitando la contratación laboral temporal celebrada en fraude de ley. Para ello, sería suficiente con añadir al art. 5 RD 1435/1985 un apartado del siguiente tenor literal: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente».
4. Proponemos, así mismo, el aumento de la cuantía por finalización de contratos temporales artísticos (en este momento es de 7 días de salario por año de trabajado cuando el contrato, incluidas en su caso las prórrogas, sea superior a un año), para equipararla al menos a la correspondiente a la extinción de los contratos temporales ordinarios (de 12 días de salario por año trabajado). Es decir, con el fin de frenar la temporalidad de este sector y fomentar la contratación indefinida de artistas en espectáculos públicos, se aboga por encarecer la contratación temporal. Sugerimos reformar el art. 10.2 RD 1435/1985 para que la cuantía de la indemnización por fin de contrato pase de 7 a 12 días de salario por año trabajado.
5. En materia de negociación colectiva, proponemos que se fomente el nivel de negociación autonómico, al ser el centro de trabajo en este sector, una unidad inestable.
6. Proponemos el posible encaje de los creadores culturales en la figura del TRADE, en aquellos casos en que tuviera un cliente mayoritario. A pesar de que continuarían siendo autónomos, tendrían un nivel de protección superior al de éstos.
7. Tal es mi Informe, que someto a mejor opinión fundada en Derecho y que emito en Madrid, a 12 de mayo de 2017.



# **El incierto futuro de las Enseñanzas Artísticas Superiores**

**Dra. Sonia Murcia Molina**

## Sonia Murcia Molina

Directora de la Escuela Superior de Arte Dramático de Murcia.

Profesora funcionaria de carrera con doble especialidad en Expresión Corporal y Danza Aplicada al Arte Dramático.

Doctora en Derecho con la tesis titulada *Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Premio Extraordinario de Doctorado.

Titulada superior en Danza: especialidad Pedagogía de la Danza. Imparte docencia en el máster universitario en Enseñanzas Artísticas de la UMU en Teatro y Transversalidad (2010-2012) y profesora asociada en la Facultad de Educación y Relaciones Laborales.

Especializada en danza contemporánea, danza teatral y teatro musical, ha coordinado la dirección del espectáculo *Federico entre los Dientes*, basado en textos de Federico García Lorca y presentado en los Festivales internacionales de Teatro de Kuwait y Jordania (2015), siendo galardonado con el Premio a la creatividad e investigación teatral.

Con Antón Valén, destacan sus coreografías para las obras *Habitus Mundi* (2010) y *Typical* (2013). Anteriormente, trabaja en *Nemo: 2000 leguas de viaje submarino* (2005), para Compañía Les Bouffons, dirigida por Javier Mateo, y en *Fuenteovejuna* y *El Comendador de Ocaña*, dirigidas por Angel Facio, estrenadas en el Festival de Teatro Clásico de Almagro (2001).

En su labor como profesora de coreografía ha realizado para la Escuela Superior de Arte Dramático, montajes como: *Oliver Twist*, *Cats*, *Chicago*, *La Ópera de los tres Peniques*, *Madame de Sade*, *Bodas de Sangre*, entre otros, junto a diversos espectáculos de creación.

### Entre sus publicaciones:

#### Monografía:

*La Seguridad Social de los artistas profesionales en espectáculos públicos*, Ed. Tirant lo Blanch y Editum, 2013.

#### Artículos:

"Incongruencias de la legislación de artistas en espectáculos públicos", Revista *Anales del Derecho*, 2013;  
"La empresa cultural y los artistas profesionales en espectáculo públicos", Revista *ADE-Teatro*, 146, 2013;  
"Vicissituds del regim jurídic dels artistes", Revista *Entracte*, número: 182, 2013; "La actual inseguridad jurídica de las enseñanzas artísticas", Revista *Actores*, número: 108, 2013; "La situación sociolaboral de los profesionales de la danza en la historia", *Danza, investigación y educación. Pasado y presente*, Ed. Aljibe, 2015.

AA.VV "Danza expresionista alemana", *Cuadernos de Encuentro 1*, Esad Murcia, 2002; "Danza y surrealismo", *Cuadernos de Encuentro 2*, Esad Murcia, 2003; "El movimiento de la imagen", *Cuadernos de Encuentro 3*, Esad Murcia, 2004; "La relación histórica entre mimo y danzante" *Cuadernos de Encuentro 4*, Esad Murcia, 2005.

#### Comunicaciones

"Movimientos escénicos y coreográficos de los coros en zarzuelas inspiradas en el Quijote", III Congreso Internacional Cervantes y el Quijote en la música. Universidad Autónoma de Madrid, 2012.

134	<b>1. Imperiosa necesidad de un lugar propio</b>
137	<b>2. Breve periplo de las Enseñanzas Artísticas Superiores</b>
141	<b>3. Estado actual</b>
143	<b>4. Modelos de organización</b>
144	<b>4.1. Modelos propuestos</b>
144	<b>4.1.1. Creación de la Universidad de las Artes</b>
146	<b>4.1.2. Espacio integrado en la universidad</b>
147	<b>4.1.3. Adscripción</b>
148	<b>4.1.4. Creación de institutos superiores, organismos autónomos</b>
149	<b>4.1.5. Espacio dependiente de las consejerías de Educación</b>
150	<b>4.1.6. Ley Orgánica de Enseñanzas Artísticas Superiores</b>
152	<b>5. Conclusión</b>
153	<b>6. Bibliografía</b>

# 1 Imperiosa necesidad de un lugar propio

El presente estudio recoge las líneas básicas sobre la reforma y actualización de la educación superior de enseñanzas artísticas en España, que resulta inminente adoptar para adecuar nuestro sistema de educación superior al marco europeo de educación. En la última década, se ha avanzado considerablemente en la adecuación de sus títulos, pero la duplicación de un espacio falto de regulación hace precisa la intervención legislativa. Las Enseñanzas Artísticas Superiores (en adelante EAS) están legalmente incorporadas en el ámbito de la Enseñanza Superior, pero de forma no integrada con el sistema universitario. Tienen esta condición los estudios superiores de música y danza, las enseñanzas de arte dramático, de conservación y restauración de bienes culturales, los estudios superiores de diseño y de artes plásticas, entre los que se incluyen los estudios superiores de cerámica y vidrio. Existe una dualidad educación universitaria-enseñanzas artísticas superiores que, aun permitiendo mantener las singularidades de estas últimas, dificulta su integración plena en el Espacio Europeo de Educación Superior en igualdad de condiciones de competitividad y control de calidad que las enseñanzas universitarias. Es difícil plantear un escenario en el que las enseñanzas universitarias, por no ser obligatorias, queden relegadas del sistema; sin embargo, esa es la realidad de las enseñanzas artísticas en España.

Con este informe se pretende dar a conocer la realidad de la situación actual para planificar actuaciones eficaces. Es unánime la necesidad de un marco jurídico propio que permita construir una arquitectura legislativa que contemple la especificidad del campo académico y permita una formación artística, cultural y con capacidad de integración en un mercado laboral internacional para las futuras generaciones. Las EAS forman parte de nuestra ordenación académica desde hace más de siglo y medio, con sus distintas particularidades, niveles (Elemental, Profesional y Superior) y tipo (Arte, Arte Dramático, Diseño, Danza y Música); esta diversidad sumada a la no obligatoriedad de las mismas ha planteado cierta complejidad al legislador cuyo reflejo ha sido un abandono continuado de su regulación.

La convivencia de las enseñanzas artísticas superiores en el ámbito de la educación superior como enseñanza no universitaria supone asumir una serie de retos, al carecer de las herramientas de organización, autonomía, recursos humanos, financiación, investigación, acreditación y control de calidad que encontramos en la estructura del sistema universitario. Ante este panorama, debe plantearse si la organización de los centros superiores de enseñanzas artísticas es la adecuada para competir con la universidad, y, evidentemente, la respuesta será negativa, pues sus estructuras internas están ancladas en estructuras de enseñanzas medias, al tiempo que se imparte una docencia profesional o artesanal frente a la formación generalista e impartida en los grados. Todo ello ha provocado una relativa confusión social sobre la ubicación académica de las EAS.

La percepción social, largamente consolidada en España, asocia a la universidad la exclusividad de los dones de la Educación Superior y el prestigio de la formación, junto a la posibilidad de ejercer la investigación en el campo de estudio correspondiente. Esa premisa se traduce directamente en una falta de reconocimiento de las EAS que, junto a la práctica inexistencia de legislación sobre artes escénicas, plantea una realidad educativa, tal vez hoy incomprensible en otros sectores académicos. Este desarraigo ha provocado una falta de reconocimiento social de sus estudios.

Existe en gran parte de nuestros políticos un total desconocimiento de las EAS como parte de la Educación Superior no Universitaria, como si el hecho de ser no universitaria significara un estigma

de imposible solución. Sin embargo, muchos centros centenarios se han consolidado gracias al desempeño continuo de sus profesores<sup>1</sup>. Se ha llegado, sin embargo, a un punto crítico en el que no es posible seguir avanzando sin un cambio profundo que atienda las verdaderas necesidades de la enseñanza. Es necesaria una adaptación plena de las EAS al marco europeo de educación superior que a la vez preserve y proporcione una atención específica a las singularidades que constituyen sus peculiaridades. Las instituciones deben ser capaces de ofrecer y mantener una docencia y una investigación competitivas, de alta calidad y excelencia profesional, sin olvidar la evaluación y la rendición de cuentas en su sentido más amplio.

Desde hace varios años, se viene exigiendo un cambio en el modelo educativo de estas enseñanzas que abandone la estructura de enseñanzas medias que nunca llega a producirse<sup>2</sup>. De forma incomprensible, la legislación española sigue dividiendo la educación en dos grandes bloques: universitaria y no universitaria. El Real Decreto 96/2014 de 14 de febrero, en su artículo 2, establece plena igualdad académica y profesional de los títulos de EAS y los títulos universitarios, situados ambos en los niveles 2 y 3 del MECES (en el caso de las artes escénicas, los planes de estudios anteriores ya se equiparan a un título superior de Enseñanzas Artísticas), y faculta a las administraciones educativas para su organización y gestión.

Sin embargo, su resultado ha sido nulo o insuficiente a la hora de reglamentar y definir el carácter singular de estas enseñanzas. A pesar de que los títulos superiores de enseñanzas artísticas se encuentran adscritos al nivel 2 del marco español de cualificaciones para la educación superior (MECES) junto con el título de graduado universitario, en la normativa existente (LOMCE) estas enseñanzas se engloban dentro de las enseñanzas no universitarias, junto con la educación primaria y secundaria, y es evidente que este encuadramiento no contempla las peculiaridades de las EAS, al haber sido concebido para otro tipo de alumnado con unas necesidades y estructura totalmente distintas.

En la práctica, esto se traduce en centros de estudios superiores regidos por normas supletorias y estructuras propias de enseñanzas medias en ámbitos tan vitales como la autonomía de los centros, la gestión de los recursos humanos o la inspección educativa, entre otros, lo que en nada contribuye a resolver los problemas. Esta situación impide que estos centros, y por ende sus estudiantes y profesores, puedan competir en términos de igualdad en una profesión cada vez más internacional, competitiva y exigente. La incapacidad de los centros llega a no poder ofrecer servicios básicos a sus alumnos y profesores, los cuales en las universidades están perfectamente implantados, provocando desde hace algunos años que las universidades españolas hayan iniciado una aproximación a la incorporación de los grados de enseñanzas artísticas, aprovechando la desregulación actual<sup>3</sup>. Pese a ello, las EAS siguen creciendo: el pasado curso 2015-2016, se superaron los 400.000 alumnos con una red de 1.695 centros de los que el 68,8% son públicos.

---

**1** Real Escuela Superior de Arte Dramático de Madrid (1830) o Conservatorio Superior de Música y Escuela Superior de Arte Dramático de Murcia (1918) son dos ejemplos de la estabilidad centenaria de los centros superiores en España.

**2** A ello se une la diversidad de adscripciones dentro de la estructura organizativa de la Administración Educativa (Dirección Generales, Subdirecciones Generales, Servicios de Régimen Especial).

**3** En el Registro Nacional de Universidades, Centros y Enseñanzas, encontramos por ejemplo, solo para música, 10 registros para grados y 21 para másteres.

Este crecimiento contrasta en la mayor parte de las comunidades autónomas con una falta absoluta de previsión en la elaboración de un plan de infraestructuras y equipamiento para los centros superiores de enseñanzas artísticas, lo que provoca que su alumnado se sienta defraudado con los servicios que se le ofrecen, que en la mayoría de las ocasiones ni siquiera cumplen los mínimos establecidos en el Real Decreto 303/2010, de 15 de marzo, respecto a los requisitos de los centros de enseñanzas artísticas. Todo ello, unido a la inexistencia de un estatuto del profesorado, reclama la urgencia del apoyo a la labor docente; contamos con un profesorado que desempeña una función extremadamente especializada, inmerso en un marco legislativo que no reconoce su nivel y mucho menos su labor investigadora, dificultando en muchos casos su necesario desarrollo. Existe un abandono total respecto a la regulación de la compatibilidad del desempeño artístico con la vida docente, imponiendo la actualización profesional fuera del marco de su estatuto docente: un músico tiene que interpretar, en los límites que se establezca, un actor, actuar, un diseñador, diseñar, etc. De no ser así, tendríamos un profesorado que desconoce las necesidades profesionales que se nos demandan.

El establecimiento de procedimientos que permitan a los centros el desarrollo de programas de investigación y estudios de posgrado en el ámbito de las EAS es improrrogable, parámetros indispensables en el ámbito universitario. En este sentido el establecimiento y reconocimiento de la labor investigadora del profesorado dentro de su carga lectiva es fundamental. No olvidemos, que la carga lectiva de un profesor de EAS es de 20 horas semanales frente a las 8 h semanales de un profesor universitario. El estatuto del profesorado y las normas de organización de los centros, deben desarrollar este aspecto de modo que los centros puedan abordar líneas de investigación propias objeto de su interés, y que estas sean oportunamente reconocidas e incluidas en su labor de dedicación docente-lectiva, situación actualmente solo considerada en algunas comunidades autónomas y que hace mucho más difícil abordar estudios de máster en Enseñanzas Artísticas. Este es un importante escollo, por el esfuerzo que implica preparar un máster sin el correspondiente reconocimiento, junto con las limitaciones de las infraestructuras que amenazan con sobreexplotar espacios y recursos. El máster es un requisito para completar el proyecto formativo de los centros superiores de enseñanzas artísticas, teniendo en cuenta que la enseñanza superior integra los estudios de grado y máster. El compromiso con los estudiantes no se corresponde solo con la formación, sino también con su inserción laboral. Por ello, se debe prestar el apoyo necesario a los centros para poner en marcha herramientas sostenibles de especialización profesional y de profundización en la investigación artística que les ayuden a desarrollar un perfil profesional y artístico propio y adaptado a la realidad laboral.

Por ello, se hace necesaria una norma con rango de ley que regule la singularidad de la enseñanza artística superior que represente un denominador común para todas las comunidades autónomas, diferenciada de la actual LOMCE y de la LOU. Hasta la fecha, parece que resulta una posición extravagante para nuestro legislador nacional la armonización de las diferentes políticas educativas y sociales de cada territorio, delegando en el legislador autonómico esta regulación, según el desarrollo más adecuado, estableciendo mecanismos diferentes según sus características propias.

En definitiva, la desregulación producida por el título superior tiene consecuencias profesionales inmediatas e inherentes al futuro reconocimiento del Estatuto del Artista.



## 2 Breve periplo de las Enseñanzas Artísticas Superiores

España acumula un importante retraso frente al resto de Europa: si observamos los países pertenecientes al Espacio Europeo de Educación Superior, estas enseñanzas cuentan desde hace años con una regulación y legislación propias enmarcadas en el ámbito universitario o dentro de un modelo mixto. Con ello, se apuesta por la calidad de la enseñanza, dando autonomía a los centros para desarrollar un perfil específico, seleccionar su profesorado y evaluar y promover la calidad de su trabajo, ofreciendo a los alumnos titulaciones con planes de estudios orientados a la especialización profesional.

La regulación española nunca ha compartido este criterio, recordemos, someramente, la presencia de las enseñanzas artísticas, en lo que siempre se ha considerado la primera regulación educativa española, la Ley Moyano, de 9 de septiembre de 1857, e incluso en la Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970 de Villar Palasí, que prefigura el carácter de educación superior de estas enseñanzas y el nacimiento de las facultades de Bellas Artes; sin embargo, la Ley de Reforma Universitaria (LRU) de 1983 nos deja fuera de su redacción.

Las enseñanzas artísticas se integraron por primera vez en el sistema educativo español con la promulgación de la LOGSE, de 3 de octubre de 1990, es decir, los estudios superiores de Música, Danza y Arte Dramático obtuvieron la consideración de equivalentes, a todos los efectos, a licenciatura; y en los casos de Artes Plásticas y de Diseño y Conservación y Restauración de Bienes Culturales a diplomatura universitaria. Las titulaciones artísticas superiores pasan a ser equivalentes a las universitarias.

La educación artística de carácter superior se caracteriza por un nivel de exigencia y de excelencia plenamente equiparable a la educación de carácter universitario, sin embargo, la Ley Orgánica de Universidades (LOU) de 2001, nuevamente, deja fuera del marco propiamente superior a las EAS, manteniendo esta constante disociación entre ellas, tanto institucional como de reconocimiento social, situación que vuelve a repetirse en la Ley de Educación regulada por Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo (en adelante LOE), estableciendo el encuadramiento de las enseñanzas superiores en el marco europeo de enseñanza superior, en su artículo 3.5.: «La enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior constituyen la educación superior».

El artículo 46 de la citada ley establece que el contenido de las enseñanzas artísticas superiores, así como la evaluación de las mismas, se hará en el contexto de la ordenación de la educación superior española en el marco europeo y con la participación del Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas<sup>4</sup>, y en su caso, del Consejo de Coordinación Universitaria. En el apartado tercero del artículo 58 de la mentada ley dispone que los estudios superiores de música y de danza se cursarán en los conservatorios o escuelas superiores de música y danza, y los de arte dramático se cursarán en las escuelas superiores de arte dramático; los de conservación de bienes culturales, en las escuelas superiores de conservación y restauración de bienes culturales; los estudios superiores de artes plásticas, en las escuelas superiores de la especialidad correspondiente, y los estudios superiores de diseño, en las escuelas superiores de diseño.

<sup>4</sup> El RD 365/2007, de 16 de marzo, por el que se regula el Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, se creó en cumplimiento de la LOE como órgano consultivo del gobierno y de participación de toda la comunidad educativa, sin embargo, ha decepcionado las perspectivas de impulso de estas enseñanzas dentro del marco educativo, cultural y social, al llevar años sin aportar soluciones.

De lo expuesto, resulta manifiesta la voluntad del legislador de otorgar a tales estudios la excelencia que les es propia dentro del marco del espacio europeo de educación superior, y que se materializa a través de la total explicitación del contenido de dichos estudios, su equivalencia a todos los efectos al título universitario de grado, y ello en correspondencia a la excelencia en la calidad de enseñanza demostrada hasta la fecha. Se trata de una categoría de nueva creación en la ley, superadora de la tradicional reducción de la Educación Superior a la enseñanza universitaria y, con ello, recoge la posibilidad de ofertar estudios de posgrado en centros de enseñanzas artísticas superiores conducentes a títulos equivalentes, a todos los efectos, a títulos de posgrado. De tal forma que los alumnos que superen estos estudios obtendrán el título superior correspondiente (de Música o Danza en la especialidad de que se trate; de Arte Dramático, de Conservación y Restauración de Bienes Culturales; o de Artes Plásticas o Diseño en la especialidad que corresponda), título superior al que se otorga, por ley, equivalencia a todos los efectos al título de grado universitario<sup>5</sup>.

En desarrollo de la Ley de Educación, el Real Decreto 1614/2009, de 26 de octubre, establece la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores, reguladas siguiendo los principios de dicha norma, ordenando las enseñanzas artísticas superiores desde la doble perspectiva de su integración en el sistema educativo y el planteamiento global del conjunto de las enseñanzas, dotando a las mismas de un espacio propio y flexible en consonancia con los principios del Espacio Europeo de la Educación Superior. De este modo, las enseñanzas artísticas superiores se estructuran en grado y posgrado, previendo en este último nivel las enseñanzas de máster y los estudios de doctorado en el ámbito de las disciplinas que le son propias mediante convenios con las universidades. De conformidad con dicho real decreto, se trata de realizar un planteamiento global del conjunto de enseñanzas artísticas impartidas por los centros superiores de Enseñanzas Artísticas, dotando a las mismas de un espacio propio y flexible en consonancia con los principios del Espacio Europeo de Educación Superior.

Esta confianza depositada en los centros de Enseñanzas Artísticas superiores se sanciona a través del Real Decreto 303/2010, de 15 de mayo, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas artísticas, estableciendo unos ratios para la enseñanza cuya ponderación no difiere de los procesos de ordenación de las enseñanzas universitarias de implantación de grados de similares contenidos<sup>6</sup>.

En el curso 2010-2011, más de 17.000 alumnos se matricularon en unas enseñanzas que empezaron sus estudios en igualdad con la Universidad, en cuanto a la denominación del título,

---

**5** Estos antecedentes propiciaron un leve reconocimiento social de la profesión artística y su visibilidad, tras muchos años de abandono legislativo, cuya situación denunciada por sus sindicatos resulta aún hoy más inexcusable, si consideramos que la actividad artística es un bien cultural, cuya protección es irrenunciable en cuanto se identifica con la cultura nacional que abandera su reconocimiento internacional. Pero esta categoría de enseñanzas artísticas sigue sufriendo un alto grado de confusión dentro del sistema educativo, por ejemplo, la Enmienda núm. 1.044 al Proyecto de LOE proponía la condición de Enseñanzas Artísticas Superiores para los estudios superiores de cine y audiovisual, aunque la redacción definitiva del texto no recogió dicha propuesta.

**6** Finalmente, todo este proceso normativo de regulación de las enseñanzas artísticas superiores concluye con los reales decretos 630/2010, 631/2010, 632/2010, 633/2010, 634/2010 y 635/2010, de 14 de mayo que regulan el establecimiento del contenido básico de los planes de estudios conducentes a la obtención de los títulos relativos a cada una de las enseñanzas artísticas superiores, referido a las competencias, materias y sus descriptores, contenidos y número de créditos correspondientes (ECTS) y la implantación progresiva de las enseñanzas artísticas.

desapareciendo por fin el término «equivalentes a». Sin embargo, esta situación duró muy poco tiempo, ante la impugnación reglamentaria del real decreto 1614/2009, de 26 de octubre, interpuesta por diversas Universidades (Granada, Sevilla, Politécnica de Valencia, de Vigo, de Málaga, etc.), a instancias de las propias facultades de Bellas Artes, que finalizó con las sentencias estimatorias parciales del Tribunal Supremo anulando los artículos 7.1, 8, 11, 12 y la Disposición Adicional Séptima del real decreto impugnado, por entender que la LOE no ampara la denominación nominal de grado para estas enseñanzas, siendo la denominación reconocida la de título superior «equivalente» a todos los efectos al grado (sentencias 299/2012, 320/2012, 321/2012 y 348/2012 del Tribunal Supremo). Nuevamente, se produce una regresión en la precaria ordenación académica de este colectivo.

A criterio del Tribunal Supremo, el artículo 8 del Real Decreto 1614/2009 es nulo porque la LOE no organiza las Enseñanzas Artísticas Superiores para la obtención de un título de grado, sino para la consecución de los denominados títulos superiores de las correspondientes enseñanzas, cuya distinción para con los títulos de grado universitario está justificada porque lo que pretende la Ley es reconocer esa diferencia, sin renunciar a que los títulos superiores de enseñanzas artísticas se sitúen en el Espacio Europeo de Educación Superior. Desde el Consejo de Universidades, se defiende que la denominación de «grado» está ligada a unos niveles de excelencia competenciales y de docencia que no se cumplen en los centros superiores de enseñanzas artísticas, pese a que en la tramitación de la norma impugnada se informó por este organismo favorablemente sobre la denominación de «grado».

No se impugnaron, sin embargo, otros aspectos del real decreto que afectaban al «máster de enseñanzas artísticas superiores», ni a los estudios de doctorado, ambos ligados a la terminología de excelencia universitaria. Así, el Tribunal Supremo no se opone a las previsiones del artículo 14 del real decreto, relativo al diseño de los planes de estudios del título de máster en Enseñanzas Artísticas Superiores.

Las universidades líderes de este ataque fueron aquellas cuya oferta formativa se solapaba con la realizada por los centros superiores; en este sentido, por ejemplo, la Facultad de Bellas Artes de la Universidad de Granada, a partir del curso 2010/2011, imparte el grado en Conservación y Restauración de Bienes Culturales. Ciertamente se encuentran importantes reticencias desde las universidades a que estas enseñanzas se integren plenamente, e incluso a que se impartan sus contenidos por profesionales de las mismas, como ocurre con los contenidos de danza que se imparten en facultades de Ciencias del Deporte y Magisterio. El Tribunal Supremo solo entró a conocer en la forma: «lo que pretende la Ley es diferenciar de ese modo el título de grado universitario del equivalente título superior de las enseñanzas artísticas para evitar presumible confusión entre ambos».

La sentencia venía además a mostrar la precariedad normativa de los centros superiores de enseñanzas artísticas, algo que queda patente si consideramos que desde 2012 ni la administración educativa del Estado ni la de las comunidades autónomas han desarrollado normativas para poder hacer frente a los diversos retos que el RD1614/2009 presentaba, desde la promoción de la autonomía en los ámbitos organizativo, pedagógico o económico, al fomento de programas de investigación conformes al Sistema Español de Ciencia y Tecnología, cuestiones estas últimas establecidas en los reales decretos 630, 631, 632, 633, 634 y 635 citados. En efecto, incluso manteniendo la denominación de «grado» para estas enseñanzas, seguirían siendo

impartidas en centros que son equivalentes para los efectos de su organización y funcionamiento a institutos de educación secundaria, y con similar equivalencia son considerados el profesorado y el alumnado de tales centros. Al margen de esta vacilante ordenación, las escuelas de enseñanzas artísticas superiores siguen produciendo un tejido profesional de alto nivel, dirigido al dominio de la pericia de su oficio, frente a los actuales grados implantados en la universidad, en donde la formación se encuentra encorsetada entre ratios superiores, excesiva temporalización y diversidad de currículos, que solo el tiempo demostrará si bajo dichos cánones se puede alcanzar el nivel competencial de las actuales escuelas superiores. Mientras tanto, no podemos permanecer impávidos mientras observamos cómo las universidades comienzan a impartir grados y másteres oficiales propios de las enseñanzas artísticas, ocupando parte del espacio propio de nuestros centros.

# 3 Estado actual

En la actualidad, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora educativa (en adelante LOMCE), en su accidentada implantación no establece cambios en la regulación y titulación de las EAS, tan solo en su sección tercera destina un corto enunciado a la regulación de las enseñanzas artísticas, delegando, una vez más, a las administraciones autonómicas esta capacidad. La redacción actual permite que aquellas comunidades autónomas que lo deseen puedan, en sus respectivos territorios, mediante ley autonómica, transformar sus centros de EAS en una universidad de las artes, o bien integrar esas enseñanzas y centros en la universidad que determinen. En esa misma regulación estatal se deberá contemplar el procedimiento para que, en cada caso, tanto las enseñanzas como sus docentes se adapten progresivamente al espacio universitario, al no habilitar otro espacio de educación superior, como podría ser la regulación por ley orgánica de las enseñanzas artísticas superiores. Así, en su artículo 58 establece que: 7. Las Administraciones educativas podrán adscribir centros de Enseñanzas Artísticas Superiores mediante convenio a las Universidades, según lo indicado en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; y en su apartado 8. Las Administraciones educativas podrán establecer procedimientos para favorecer la autonomía y facilitar la organización y gestión de los Conservatorios y Escuelas Superiores de Enseñanzas Artísticas».

Según el literal de la ley, la creación de una universidad de las artes, o la integración en la universidad que se determine de tales centros y enseñanzas, supondrá la desaparición en ese territorio de las EAS no universitarias, pero ello no impedirá que conforme a la normativa vigente se mantengan como tales en otras comunidades autónomas.

En otro orden, el artículo 58.4 LOE permite que las comunidades autónomas y las universidades de sus respectivos ámbitos territoriales puedan convenir fórmulas de colaboración para los estudios de enseñanzas artísticas superiores<sup>7</sup>. En nuestro caso, los estudiantes obtendrían una titulación universitaria, expedida por el rector, y una titulación de enseñanzas artísticas superiores, expedida por el Consejero de Educación.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, a diferencia de lo que sucede con las titulaciones universitarias, en las que los planes de estudios son homologados previa acreditación por una agencia externa (ANECA o similar), los planes de estudios de las enseñanzas artísticas superiores deben atenerse a unos contenidos básicos establecidos por el Gobierno.

Pese a las mejoras producidas en los últimos años, las administraciones educativas no han establecido procedimientos para favorecer la autonomía y facilitar la organización y gestión de los Conservatorios y Escuelas Superiores de Enseñanzas Artísticas, dicha habilitación debería llevar al otorgamiento a los centros de una personalidad jurídica, y permitir a los centros formalizar convenios con instituciones, festivales y en definitiva con un mercado profesional sin el estrangulamiento de las actuales normas organizativas, que pertenecen a un modelo de enseñanza cada vez más alejado de la gestión de una institución de educación superior. Otro de los inconvenientes a destacar es la falta de normativa de especialidades docentes que nada tienen que ver con la realidad de estas enseñanzas<sup>8</sup>, que somete a los centros a

<sup>7</sup> El mecanismo a utilizar sería similar al que ya existe para las «dobles titulaciones» del ámbito de la Defensa (en las que los alumnos de academias militares obtienen tanto un título civil de graduado como el empleo de Teniente, que es equivalente a todos los efectos al de graduado universitario).

<sup>8</sup> Por ejemplo, Real Decreto de Especialidades sin desarrollar para Arte Dramático.

una estructura más propia de un instituto que de un centro superior, lo que impide su correcto desarrollo.

Recientemente, se han modificado los requisitos para la creación de universidades, por medio del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, lo que va a permitir nuevas «universidades especializadas» respetando y potenciando la autonomía de gestión y las competencias educativas de cada comunidad autónoma<sup>9</sup>. Esta regulación facilitará la implantación de la Universidad de las Artes postulada por el Catedrático Antonio Imbid Irujo y ofrece la posibilidad de desarrollo a partir de una nueva Ley de Enseñanzas Artísticas Superiores que promueva la Universidad de las Artes, lo que supone una plena integración jurídica con respecto de la universidad general española, y que al mismo tiempo promueva su esencia y el carácter diferencial de estas enseñanzas. Hay que establecer, pues, modelos de organización propios de estas enseñanzas, sin los cuales entraría en crisis su misma naturaleza, su subsistencia y su desarrollo.

---

<sup>9</sup> Conferencia-marco por el Dr. Álvaro Zaldívar Gracia, catedrático numerario de Música y Artes Escénicas: «aunque las politécnicas ya lo fueron, a su manera, a pesar de la falta de uniformidad entre territorios: pues hubo universidades generales como la de Zaragoza con potentes ingenierías y otras regiones necesitaron crear una nueva universidad politécnica, la de Cartagena en el caso de Murcia, para ello. En todo caso, una orientación más próxima a la de la universidad de las artes que a la tradicional universidad general española».

# 4 Modelos de organización

En Europa existe una variada tipología de centros educativos: que podemos diferenciar entre los países en que sus centros de estudios superiores artísticos pertenecen al ámbito universitario, bien como facultad de una universidad, bien como una universidad propia (por ejemplo, Reino Unido<sup>10</sup>, Finlandia<sup>11</sup> o Austria), de los que afilian sus centros a otras entidades nacionales, regionales o locales (como Francia, Italia, Alemania, España, Bélgica, Polonia u Holanda).

Más allá de la nomenclatura que puedan tener los centros, en la mayor parte de los casos vemos cómo estos están regidos, junto con las universidades, por una misma ley de educación superior. Cuando esto no ocurre, encontramos una ley específica para la enseñanza superior artística (caso de Italia); aunque también vemos casos en los que estos estudios se regulan según la normativa universitaria y al mismo tiempo disponen de una ley específica que permite mantener el funcionamiento independiente de los conservatorios (Austria). Si atendemos a las variadas fórmulas de organización escogidas por cada sistema educativo, pasamos de las denominadas Universidades de las Artes –nicialmente asumida por Austria, de acuerdo con la Ley Federal de 1998– a las academias, institutos o escuelas superiores a quienes se reconoce el mismo estatus que a las universidades (es el caso, por ejemplo, de Alemania), o a los centros superiores no universitarios, que es el caso de España.

En los estudios de máster también son visibles las diferencias en su desarrollo: países como Finlandia, Reino Unido, Alemania, entre otros, llevan tiempo impartiendo estos estudios de manera oficial y han adaptado rápidamente sus programas a los nuevos estándares europeos. En otros casos, el proceso está resultando más lento (como es el ejemplo de Italia o de España) y supone un cambio sustancial en el concepto de toda la enseñanza superior artística. No ocurre igual cuando analizamos los estudios de doctorado, en general desarrollados en colaboración con alguna universidad (con la excepción de Finlandia, Irlanda y, en algunos casos, Alemania, Austria y Polonia).

Desde las diferentes opciones en relación a la ubicación de las enseñanzas artísticas superiores, observamos que cada una de ellas posee ventajas e inconvenientes. El primer reto que deben plantear las administraciones educativas es alcanzar un modelo de funcionamiento adecuado al nivel de sus enseñanzas, que en España cuenta con un elevado número de centros:

Estudios	Universidades	Escuelas superiores	Total
Conservación y Restauración	7	11	18
Música	26	8	34
Danza	6	3	9
Arte Dramático	15	3	18
Diseño	38	34	72
Artes Plásticas	4	1	5

<sup>10</sup> En el Reino Unido conviven centros superiores de música denominados «Conservatory» con facultades de música en diferentes universidades que imparten similares enseñanzas.

<sup>11</sup> Universidad Nacional de las Artes que comprende tres centros independientes: Academia de Teatro, Academia de Bellas Artes y Academia Sibelius (música).

Sin embargo, resulta difícil encontrar un modelo unánime para cada comunidad autónoma, requiere de cambios sustanciales en la ordenación del Estado respecto a la enseñanza superior, pasando por modificar la LOMCE o la concreción en la nueva Ley de Educación y de la LOU, además de reorganizar los cuerpos y escalas de la función pública, la reasignación de cuerpos docentes, en su caso, etc. Al margen de los necesarios cambios legislativos y de ordenación en cada una de las comunidades autónomas, adoptando modelos posibles en función de cada autonomía. Entre tanto, sería de agradecer una iniciativa parlamentaria de restitución de la denominación de grado ¿? y la creación de una Comisión ad hoc que determine los cambios necesarios en la regulación estatal.

## 4.1. Modelos propuestos

En cada uno de ellos, valoremos sus ventajas e inconvenientes, así como el plazo de implantación.

- a. Universidad de las Artes.
- b. Facultades universitarias.
- c. Adscripción hacia la integración.
- d. Creación de Institutos Superiores, organismos autónomos.
- e. Régimen superior no universitario.
- f. Regulación de una Ley Orgánica de Enseñanzas Artísticas Superiores.

### 4.1.1. Creación de la Universidad de las Artes

La creación de las universidades de las Artes en España es hoy posible gracias a la aprobación del Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación y reconocimiento de universidades y centros universitarios. Uno de sus contenidos más controvertidos y que mayor rechazo han provocado entre las universidades es precisamente el que nos favorece, ya que a partir de ahora, para crear una universidad ya no será necesario que los títulos a impartir cubran las **distintas ramas del conocimiento**. Es decir, que igual que va a ser posible crear universidades de derecho o de medicina, se podrá crear una **Universidad de las Artes**, transformando los actuales centros superiores de enseñanzas artísticas y dotándolos de la estructura adecuada a las enseñanzas que imparten. El modelo germánico, con la creación de las universidades de las artes, hace que puedan ser diferentes pero no inferiores<sup>12</sup>.

En algunas comunidades autónomas se ha intentado impulsar este modelo, pero parece que se trata de una opción hasta la fecha inviable por tres obstáculos:

---

<sup>12</sup> El catedrático Álvaro Zaldivar desde hace más de una década viene defendiendo el modelo de universidades de las artes vigente en países como Alemania y Austria, y que recientemente se ha introducido también en Argentina. En este sentido, las comunidades autónomas (CCAA) que así lo decidan, conforme a sus necesidades y posibilidades, pueden crear las universidades de las artes mediante ley autonómica.



1. El reducido número de alumnado y profesorado que cursa tales estudios y que sería similar al de una facultad universitaria de tamaño pequeño.
2. Los elevados costes que supondría poner en marcha una universidad para un número tan reducido de usuarios.
3. Las dudas sobre si las universidades artísticas pueden ocupar el sitio dentro de la ley común de universidades, dado que los contenidos artísticos se diferencian de los técnicos o científicos.

Se debe afirmar que la heterogeneidad de las especialidades académicas de las enseñanzas artísticas no es menor que en las científicas, y una ley marco debe estar abierta a regular lo diferente, de tal manera que cada universidad puede decidir en función de sus diferentes peculiaridades de forma autónoma. Sin embargo, ya ha habido algún intento fallido, como el de la Comunidad de Madrid, al no contar con el visto bueno de la Universidad Autónoma de esta comunidad.

Entre las ventajas de este modelo deben destacarse:

- Prestigio social del alumnado y del profesorado.
- Ratios bajas y específicas.
- Valoración específica de la función docente en un ámbito distinto al universitario con carácter general.
- Investigación performativa o sobre la práctica artística.

Y entre sus inconvenientes:

- Verificación del plan de estudios.
- Cambio de acceso a la función pública. Modificación del actual cuerpo de profesores y catedráticos. Cuerpo de profesores titulares de EAS.
- La creación de universidades de las artes para un número de usuarios reducido (en algunas CCAA inferior a 1.000) que las haría inviables tanto desde el punto de vista económico como académico.
- Modificación LOMCE y LOE.
- Incremento del gasto de manera extraordinaria, ya que habría que crear una estructura universitaria en su integridad.

El modelo de la Universidad de las Artes plantea una visión finalista de los estudios y requiere de un largo periodo de implantación. El hecho de que actualmente coexistan cuerpos docentes diferentes para los centros de enseñanzas artísticas profesionales y los centros de enseñanzas artísticas superiores resulta paradójico, puesto que el rango de estudios de unos y otros centros es diferente, equivalente al de institutos de Secundaria para los primeros y de universidad para los segundos, por lo que los cuerpos docentes tendrían que pertenecer a uno u otro en su integridad. Es evidente que la

universidad no se puede nutrir del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria y por esta misma razón posee unas vías de acceso totalmente distintas, determinadas claramente en la LOU, que establece las figuras de profesor titular de universidad y catedrático de universidad. Mientras que, para los estudios universitarios, la figura-clave es el doctor, el investigador que abre camino; para los estudios artísticos, la figura clave es el creador, el artista, y no en vano los estudios superiores artísticos tienen su centro de gravedad en las técnicas creativas y en el taller del artista. De ahí que el profesorado titular no pueda limitarse, en el campo de las artes, a los doctores, sino que debe incluir, en igualdad de condiciones, a los creadores en ejercicio. Más allá de la investigación humanística sobre las artes, está también lo que ha venido en llamarse «investigación performativa» o «investigación en la creación» o «investigación sobre la práctica artística»... Es necesaria la fijación de este concepto en las previsiones universitarias, lo que ha de permitir la máxima objetivación de este tipo de investigación.

#### **4.1.2. Espacio integrado en la universidad**

El modelo anglosajón de inserción masiva en el ámbito universitario ha permitido la integración del profesorado en sus plantillas, y a lo largo de los últimos años se ha extendido en las facultades de Bellas Artes de Valencia y de Granada<sup>13</sup>. En el Estado español son muchos los precedentes de enseñanzas superiores que acabaron por integrarse en la universidad, y ahí tenemos los ejemplos de Marina civil, Enfermería, Educación física o Relaciones laborales.

Entre las ventajas de este modelo, deben destacarse:

- Prestigio social del alumnado y del profesorado.
- Mejora de las estructuras organizativas y dotación económica.
- La simplicidad y economía de la solución es un argumento favorable, dado que la optimización de recursos es un requerimiento social permanente. Sin necesidad de nuevos desarrollos normativos o creación de estructuras.

Y entre sus inconvenientes:

- Posible supresión de los centros, ya que la universidad está interesada en los títulos.
- No cuenta con el apoyo mayoritario del profesorado. El personal docente posee requisitos de ingreso académicamente inferiores a los universitarios.
- La adscripción de los cuerpos docentes actuales a los universitarios estaría en duda.
- Modificación LOMCE / LOU y necesidad de nuevo plan de estudios.

La implantación de este modelo es de medio recorrido y plantea abordar la integración universitaria con todas sus implicaciones y en todos sus aspectos, pero debería contemplar la naturaleza de las enseñanzas artísticas, ya que algunas de las actuales condiciones de la universidad española serían letales para esas enseñanzas.

---

<sup>13</sup> En este sentido, el alumnado de las especialidades de diseño en España supera los 4.500 alumnos.

### 4.1.3. Adscripción

Este modelo produciría satisfacción social al tratarse de una vía rápida de reconocimiento social hacia estas enseñanzas, por otra parte procuraría el desarrollo de las enseñanzas de manera autónoma y contaría con el apoyo de los centros y su profesorado, a excepción de los interinos, ya que no verían peligrar su función docente. En este sentido, toda la legislación de derechos y deberes del alumnado, profesorado, así como los servicios comunes del régimen universitario, etc. se verían claramente mejorados.

La adscripción puede ser permanente o puede ser la antesala necesaria para la integración, cuestión que cada centro habrá de valorar a partir de sus especificidades.

Entre las ventajas de este modelo deben destacarse:

- Prestigio social del alumnado y del profesorado.
- Posible mayor dotación económica.
- La adscripción no supondrá pérdida de derechos consolidados para el personal docente y de administración y servicios.

Y entre sus inconvenientes:

- Habría que desarrollar la carrera docente y no está asegurada.
- Posible incremento de tasas.

Este modelo plantea una implantación de corto recorrido al no ser necesaria la modificación de la legislación estatal. En relación con la adscripción de centros, la reforma debería atender a las siguientes ideas:

- a. La ley debería declarar expresamente que los estudiantes del centro adscrito son a todos los efectos legales estudiantes de la universidad de adscripción.
- b. Los centros adscritos deberán reunir los mismos criterios económicos y técnicos que las universidades, adaptados a su dimensión y estructura.
- c. En caso de cese o suspensión de sus actividades, la universidad de adscripción asumirá de manera directa la formación de los estudiantes y garantizará la continuidad de los estudios.
- d. Los acuerdos sobre adscripción de centros serán adoptados por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma.

Los modelos de adscripción o integración plantean dos alternativas posibles: adscripción temporal que culmine en integración, o adscripción permanente sin integración.

#### **4.1.4. Creación de institutos superiores, organismos autónomos**

El informe del Dr. Antonio Embid Irujo dio lugar al Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunidad Valenciana (ISEACV) y al Instituto Andaluz de Enseñanzas Artísticas Superiores, organismos con personalidad jurídica propia comparables con la universidad, pero que en la práctica están funcionando como unidades de gestión y supervisión de centros educativos, sin competencias reales. En lo referente al modelo de organización autónoma superior, las más importantes implicaciones y consecuencias serían las siguientes:

- a. La complementación de las leyes orgánicas vigentes en materia educativa universitaria y no universitaria.
- b. La plena normalización del valor académico y profesional de las enseñanzas y de sus títulos.
- c. La homologación de las estructuras organizativas de gestión y funcionamiento.
- d. La homologación del régimen del profesorado.
- e. La homologación del sistema de acceso de los alumnos.
- f. La elevación de la consideración social de las enseñanzas artísticas.

Entre las ventajas de este modelo deben destacarse:

- Aparente autonomía del instituto y de los centros.
- Aparente agilidad en la ejecución de los proyectos.
- Se mantiene la situación económico-administrativa y laboral del personal.

Y entre sus inconvenientes:

- Creación de una estructura paralela a la de la administración, prácticamente sin poder otorgarle grandes competencias.
- Incremento económico del gasto de la administración al duplicar competencias y servicios.
- Duplicidad de cargos, personal de administración y servicios.
- Se mantienen las condiciones laborales inferiores al nivel docente que se imparte, careciendo de posibilidad de promoción.

La implantación de este modelo es de corto plazo y no requiere legislación estatal. La creación de los organismos autónomos duplica las estructuras intermedias y no dota realmente al organismo de una mayor agilidad en su actuación respecto a la propia gestión educativa, manteniendo inercias consolidadas que corresponden a la enseñanza secundaria y que resultan muy gravosas.

#### 4.1.5. Espacio dependiente de las consejerías de Educación

En la actualidad, la legislación impide la relación con el entorno de los centros de EAS (convenios, proyectos), lo que, junto con las carencias jurídicas y materiales explicadas, hace insostenible el mantenimiento de este modelo; si desde las propias estructuras existentes se actualizaran las normas de organización y funcionamiento de los centros, se permitiría, al menos en el corto plazo, su digna subsistencia.

No existe en la LOE articulado que confiera personalidad jurídica a los centros superiores, al estar esta sometida a la tutela de las administraciones educativas, como sí ocurre con las universidades. Y este es el verdadero punto de inflexión que daría sentido a toda la estructura de voluntades que sostiene los centros. La autonomía de gestión tiene dos ámbitos de interpretación, uno de orden práctico y otro de carácter jurídico. La primera tiene que ver con sus posibilidades y capacidades de ejercicio de sus actividades como entidad educativa y artística, de acuerdo a las demandas de su entorno. Por ello, se debe postular el desarrollo de su normativa específica, y la derogación de las normas supletorias de educación secundaria.

Entre las ventajas de este modelo deben destacarse:

- Si se desarrolla convenientemente, es rápido.
- Si se legisla, se obtienen los beneficios inmediatos.
- Se cuenta con los servicios de cada Administración competente.
- Enseñanzas reguladas en sus denominaciones y materias básicas por real decreto para el nivel de título superior.

Y entre sus inconvenientes:

- Necesidad de crear un servicio en la Consejería adecuado que dé rápida respuesta a las demandas de las enseñanzas.
- Horarios lectivos elevados y encuadrados en normativa de enseñanza secundaria que impiden una carrera investigadora paralela.
- Hasta el momento, el modelo ha sido deficitario.
- Los centros de enseñanzas artísticas no pueden impartir doctorado, ni podrán hacerlo fuera de la universidad.
- Resulta difícil el reconocimiento mismo de los centros de Enseñanzas Artísticas como centros de investigación y, por tanto, presentarse a las convocatorias oficiales de proyectos de I+D. Hace falta voluntad y estabilidad en el tiempo para asegurar las actuaciones.
- La carrera profesional del profesorado no contempla la formación especializada, la publicación científica, la dirección de tesis doctorales o el liderazgo de proyectos de investigación.

- Las infraestructuras materiales, deficientes en particular en los ámbitos tecnológicos, de prestaciones y servicios: instalaciones, bibliotecas, etc.
- La propuesta de másteres es prácticamente inexistente.

Su implantación real es a muy corto plazo, al no requerir modificaciones en legislación estatal, tan solo voluntad política de desarrollo autonómico.

#### **4.1.6. Ley Orgánica de Enseñanzas Artísticas Superiores**

Los Centros EAS necesitan un tratamiento propio y pleno de Enseñanzas Superiores, pero también requieren de un tratamiento diferenciado del actual marco general de enseñanzas universitarias, garantizando la mejor ratio profesor/alumno, necesarias inversiones especiales, selecciones específicas de profesorado, separado definitivamente de enseñanzas medias, que garantice la calidad del mismo y la autonomía y especialización de los centros.

Entre las ventajas de esta nueva ley deben destacarse:

- Garantía de vinculación entre docencia e investigación.
- Conveniencia de regular determinadas singularidades propias y exclusivas de las enseñanzas artísticas.
- Fomentará, a medio plazo, la formulación de programas de doctorado en las disciplinas artísticas.
- La imposibilidad de impartir los tres niveles de la educación superior (grado, máster y doctorado) mantiene a los centros que imparten enseñanzas artísticas fuera del Espacio Europeo de Educación Superior.
- Ubicación de estas enseñanzas, dentro del marco jurídico general y específico, según su tipología y especialidad.
- Remodelación y creación de nuevas especialidades docentes. En pro de una nueva promoción de profesorado especializado en los nuevos contenidos para realizar una reordenación acorde al nuevo marco legislativo.
- Régimen económico y financiero de estas enseñanzas. Autonomía de gestión.
- Permitir la creación de itinerarios y especialidades acordes a las necesidades de cada tiempo, de modo que las enseñanzas puedan ser constantemente actualizadas.
- Garantizará las actuales ratios profesorado/alumnado.
- Promover la alta cualificación del profesorado tanto en su aspecto docente como profesional y como investigador; fomentar el reconocimiento social y prestigio de las instituciones de Educación Artística Superior.

Y entre sus inconvenientes:

- Regulación por ley orgánica toda vez que, en su redacción, se habrán de completar o modificar leyes orgánicas como la LOMCE y la LOU.
- La nueva regulación de las enseñanzas artísticas superiores y de los centros correspondientes debería incorporar sistemas de evaluación y de aseguramiento de la calidad con el objeto de garantizar el cumplimiento de los fines atribuidos por la ley a estas enseñanzas y su rentabilidad social.
- Profesorado: tipología, métodos de contratación, ámbitos de enseñanza, conocimiento e investigación. Retribución y modelos de promoción interna.

Su implantación será de largo plazo, y en tanto no se decida a medio o largo plazo dónde ubicar las enseñanzas, cada comunidad debe dar respuesta a las diferentes sensibilidades y propuestas en relación a su inclusión en el marco de la enseñanza superior y exigir una solución definitiva. Bien entendido que esa solución no puede ser la de imponer un modelo único para todos, sino la de llegar a una confluencia entre la diversidad de opciones que se vislumbran y que son reflejo de nuestra diversidad territorial y cultural.

# 5 Conclusión

La educación artística de carácter superior se ha caracterizado tradicionalmente por un nivel de exigencia y de excelencia **plenamente equiparable a la educación de carácter universitario**. Ambas comparten **naturaleza académica y los objetivos** del estudio, la transmisión crítica del conocimiento avanzado y la investigación innovadora. Y sin embargo, existe una disociación entre ellas, tanto institucional como de **percepción/ reconocimiento social**, que al menos actualmente no está justificada.

La situación de prolongada indefinición juega en contra de estas enseñanzas, comportando una degradación de los centros públicos, por ello, proponemos la aprobación de una **Ley Orgánica específica para las Enseñanzas Artísticas Superiores** que asegure el cumplimiento de sus fines, con un régimen y características propios de estas enseñanzas diferenciadas de los estudios universitarios y que resuelvan todos los aspectos normativos, entre iguales, con el fin de armonizar e integrar las enseñanzas universitarias y las enseñanzas artísticas superiores hacia la normalización de las Enseñanzas Artísticas en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior. En este sentido, las diferentes designaciones de las enseñanzas superiores, universidad o escuelas superiores de enseñanzas artísticas, estarán plenamente normalizadas: creación y/o consolidación de los centros superiores (conservatorio, facultad, escuela superior, etc.) en el nuevo marco jurídico, donde se determinen las necesidades, objetivos y funciones de estas enseñanzas.

Al respecto, son previsibles las siguientes fórmulas:

- La conversión de las escuelas artísticas superiores en facultades universitarias en el seno de la universidad, la articulación de las escuelas artísticas superiores en una «Universidad de las Artes» de nueva creación
- La adscripción de las escuelas artísticas superiores a la universidad, como primer paso en un proceso de integración a plazo fijo.
- La articulación definitiva y completa de una normativa específica de un régimen de enseñanza superior no universitario en las respectivas Consejerías de Educación y, la personalidad jurídica de sus centros superiores.

En cualquier caso, con independencia del modelo finalista a adoptar a medio o largo plazo, es urgente que se aborden las reformas oportunas que den respuesta a las necesidades de las enseñanzas, los centros y el profesorado. **Es necesario desarrollar urgentemente un modelo de ordenación específico, dotando de personalidad jurídica a los centros dependientes de las Administraciones educativas.**

En suma, el reconocimiento del estatus jurídico de las enseñanzas artísticas superiores en igualdad al estatus jurídico universitario, dentro de una regulación con un denominador común a todas las administraciones educativas competentes.



# 6 Bibliografía

- EMBID IRUJO, Antonio, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la enseñanza», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, pp. 181-204.
- EMBID IRUJO, Antonio, «Los principios de la jurisprudencia ordinaria sobre la enseñanza tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre a LODE», *Revista de Administración Pública*, núm. 116, pp. 109-130.
- EMBID IRUJO, Antonio, «El Área Europea de Educación Superior», *Justicia administrativa: Revista de Derecho Administrativo*, núm. 9, pp. 253-256.
- EMBID IRUJO, Antonio, *Informe sobre la conveniencia de promulgar una Ley Orgánica Reguladora de la Organización en Régimen de Autonomía de las Enseñanzas Superiores Artísticas en España*. Embid Irujo, Antonio. Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza, 1997.
- EMBID IRUJO, Antonio, *Un siglo de legislación musical en España (Y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su Grado superior)*. Institución Fernando El Católico (CSIC). Excm. Diputación de Zaragoza. Zaragoza. 2000. pp. 86 a 106.
- EMBID IRUJO, Antonio, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la enseñanza », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 15, pp. 181-204; y del mismo autor, «Los principios de la jurisprudencia ordinaria sobre la enseñanza tras la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre a LODE», *Revista de Administración Pública*, núm. 116, pp. 109-130.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1981, *Arbitrariedad y discrecionalidad*, Civitas, Madrid, 1991.
- GÓMEZ ROJO, María Encarnación, «La enseñanza universitaria de las disciplinas iushistóricas y romanísticas en Austria en 2005: evolución y adaptación de los Planes de estudios al denominado Sistema Europeo de Educación Superior (I)», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 75 (2005).
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, «¿Qué es «lo básico»? Legislación compartida en el Estado Autonómico », *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pp. 39-92.
- LEGUINA VILLA, Joaquín y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis, «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982, pp. 549-566.
- MARZAL RAGA, Consuelo de los Reyes, *El régimen jurídico de las enseñanzas musicales*, Institució Alfons el Magnànim, Diputació de València, 2010.
- MARZAL RAGA, Consuelo de los Reyes, «La equivalencia en el ordenamiento educativo español y su confusión con la homologación, el reconocimiento y la convalidación: Reflexiones al hilo de los estudios de criminología», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 2114, 2010b, pp. 1691-1715.
- MARZAL RAGA, Consuelo de los Reyes, *El régimen jurídico de las enseñanzas musicales*, Tesis doctoral. Depósito núm. 4420, Universitat de València (Estudi General), 2008.
- MARZAL RAGA, Consuelo de los Reyes, «La incidencia de la Ley de Economía Sostenible en la configuración de la Educación Superior no universitaria: el Entorno Integrado de Educación Superior», *Actualidad Administrativa*, núm. 15, 2011, pp. 1869-1887.
- SOUVIRÓN MORENILLA, José María, *La nueva regulación de las Universidades*, Comares, 2002.
- ZALDÍVAR GRACIA, Álvaro, Conferencia-marco I Congreso Nacional CCSS de Música SEM Valencia, Ponencia 27 de marzo de 2014: «Identidad y futuro de los conservatorios superiores de música españoles».

