



## Breves consideraciones sobre la adquisición de obras de arte en la regulación europea de los contratos públicos

### *Brief considerations on the acquisition of works of art in the European regulation of public contracts*

Pierpaolo Forte  
Università degli studi del Sannio  
pierpaolo.forte@unisannio.it

---

#### RESUMEN

La obra, renunciando a una definición precisa de arte, reconoce que hay objetos de arte y objetos culturales, que, propiamente en esa capacidad, son relevantes también en términos legales, y trata de avanzar algunas reflexiones sobre la relevancia del arte en relación con la disciplina europea de contratos públicos y, en particular, con lo que puede deducirse de la Directiva 2014/24/UE, que puede entenderse como una especie de signo cultural capaz de ofrecer indicaciones sobre cómo se percibe el arte en Europa, también en términos políticos, en esta fase histórica. Por lo tanto, el documento examina el uso de procedimientos negociados sin publicación previa de un aviso de contrato, para la «creación o adquisición de una única obra de arte o realización artística», y para hacerlo enfrenta el problema del objeto de adquisición por «autoridades de contratación» que trata de cosas o realizaciones (obras, suministros o servicios) relacionadas con productos artísticos, examinando las necesidades que una administración pública puede tener en relación con la obtención de la disponibilidad de una obra de arte, y los diferentes modos de este tipo de adquisición. Finalmente, el estudio examina el tema de las «exposiciones de arte», tratando de demostrar que son objetos autónomos, que están representados en la directiva europea bajo la dicción «actuación artística única».

#### PALABRAS CLAVE

Contratos públicos, adquisiciones, arte.

---

#### ABSTRACT

The work, renouncing to a precise definition of art, acknowledges that there are art objects and cultural objects, which, in this way, are relevant also in legal terms, and try to advance some reflections on the relevance of art in relation to the European discipline of public contracts and, in particular, what can be deduced from Directive 2014/24 / EU, which can well be understood as a sort of cultural sign that can provide insights into how art is perceived in Europe, even in political terms, in this historical phase. The paper therefore examines the use of negotiated procedures without prior publication of a contract notice, for the «creation or acquisition of a unique work of art or artistic performance», and to do so faces the problem of the object of the procurement by “contracting authorities” which deals with things or performances (works, supplies or services) relating to artistic products, by examining the needs which a public administration may have in relation to obtaining the availability of a work of art, and the different modes of this type of acquisition. Finally, the study examines the theme of «art exhibitions», trying to

prove that they are autonomous objects, which are represented in the European directive under the diction «artistic performance».

## KEYWORDS

Public procurement, acquisitions, art.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ADQUISICIÓN PÚBLICA DE ARTE COMO CONTRATO. 3. OBRAS DE ARTE. 4. LAS NECESIDADES EN LA ADQUISICIÓN DE ARTE: PLANTEAMIENTOS. 5. LA ADQUISICIÓN DE OBRAS DE ARTE NO IDENTIFICADAS Y SIN NINGUNA INDICACIÓN DE AUTORÍA. 6. LA ADQUISICIÓN DE LA OBRA DE ARTE A TRAVÉS DE COMISIÓN. 7. LA ADQUISICIÓN DE UNA OBRA DE ARTE EXISTENTE. 8. LAS EXPOSICIONES DE ARTE COMO «ACTUACIONES ARTÍSTICAS ÚNICAS».

## 1. INTRODUCCIÓN

Es sabido lo difícil que es dar una definición completa e indiscutible del arte, y el presente trabajo no tiene intención de hacerlo<sup>1</sup>.

Sin embargo, podemos percibir, al mismo tiempo, cómo tratamos pacíficamente algunos productos humanos como obras de arte, y, junto con algunos comportamientos, como fenómenos culturales; es decir, que aun dejando de lado completamente cualquier pretensión de definición, no obstante, no es posible prescindir del *hecho* de que existen, de que se dan objetos artísticos y culturales, que, precisamente en dicha capacidad, terminan siendo relevantes también en términos jurídicos.

Ahora bien, la relación entre el arte y la ley está ampliamente probada, y es muy interesante observar cómo, en las últimas décadas, ya no se centra solamente en los problemas tradicionales de inferencia (piénsese en el complejo ámbito del denominado Derecho de autor, en la variedad de fenómenos asociado con el coleccionismo, en las compraventas, en los temas de la autoría, de la protección, la atribución de las obras, etc.), sino que cada vez más a menudo nos encontramos con el derecho que penetra directamente –por así decirlo– en el arte, en el sentido de que no son pocas las obras, percibidas como artísticas, cuyos autores utilizan explícitamente elementos jurídicos para darles forma o estructura<sup>2</sup>.

Pero no va a tratar sobre ello este breve trabajo, sino que se intentará avanzar algunas reflexiones, aunque incompletas, exclusivamente acerca de un tema sobre el que la literatura jurídica no es especialmente prolífica, a saber, la relevancia del arte en relación con la normativa europea (y por tanto, también nacional en los países de la Unión) en materia de contratos públicos, y en particular de lo que se puede deducir de la Directiva 2014/24/UE, a la que en adelante se hará referencia simplemente como «Directiva».

Es evidente, dada la estructura normativa de las directivas europeas, que los ordenamientos nacionales pueden establecer disposiciones más detalladas sobre el tema, más numerosas, o, allí donde no se prohíbe

<sup>1</sup> «¿Qué es el arte? ¿Lo que es arte en el sentido habitual o lo que es según las valoraciones que de él hacen en los ámbitos especializados lo es también para el jurista? ¿Quién lo establece y cómo?»: así en P. FABBIO, «Che cos'è arte?, Una sentenza del Tribunale di Venezia sul «valore artistico» delle opere di design e sul giudizio dell'esperto», en *Riv. dir. ind.*, 2016, 1, pág. 62 (mi traducción, al igual que todos los siguientes), que parece reproducir el mismo inicio (aunque no con las mismas consecuencias) que Benedetto Croce: «A la pregunta: –¿Qué es el arte?– podría responderse, con una broma (aunque no sería una broma tonta), que el arte es lo que todos sabemos que es» (B. CROCE, *Breviario di estetica. Quattro lezioni*, Laterza, Bari, 1913, pág. 9); A. DONATI, *Law and Art, Diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, Milán, 2012, pág. 6, pone de relieve que para el jurista existen «motivos de peso para permanecer en silencio», teniendo en cuenta que «la creatividad no consiente limitaciones», y que se obligaría al juez a «cumplir la función para él innatural» del crítico de arte. Me permito recurrir a una ingeniosa afirmación de Holger Liebs (ex director de una importante revista especializada internacional, la *Monopol magazine*): «el mayor secreto del mundo del arte es que nadie sabe lo que es el arte contemporáneo»: cfr. T. Girst, M. Resch (eds.), *100 Secrets of the Art World*, Keonig Books, Londres, s. f., pág. 38.

<sup>2</sup> A. DONATI, *Law and Art, Diritto civile e arte contemporanea*, cit., pág. 103 y ss., dedica un capítulo entero a los casos en que se encuentra «el contrato como obra de arte».

la *sobrerregulación*, incluso distintas<sup>3</sup>, pero los objetivos de armonización que, como es sabido, fundamentan la facultad de la Unión Europea para adoptar directivas, y la naturaleza fisiológicamente *ilimitada* del arte, autorizan un análisis y un discurso que se limite a una observación de las prescripciones y de las recomendaciones extraídas de la regulación europea, que bien puede entenderse también como una especie de señal cultural, que puede ofrecer una visión de cómo se percibe el arte en Europa, también en términos políticos, en esta fase histórica<sup>4</sup>.

## 2. LA ADQUISICIÓN PÚBLICA DE ARTE COMO CONTRATO

La Directiva aborda explícitamente el arte en dos puntos.

En primer lugar, en el Considerando 50, que confirma el carácter excepcional del procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación, «en razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia»<sup>5</sup>. Entre estas circunstancias totalmente excepcionales, el mismo Considerando incluye los casos en los que «objetivamente solo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato. Este es el caso» –continúa el texto– «de las obras de arte en las que la identidad del artista determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos del propio objeto artístico.»

Como resultado, el art. 32 de la Directiva, dedicado a los casos de «uso del procedimiento negociado sin publicación previa», contempla las circunstancias en que las obras, suministros o servicios pueden ser adquiridos solamente por un operador económico determinado, y entre estas incluye, y es la segunda ocasión en que se menciona explícitamente, la «creación o adquisición de una obra de arte o actuación artística única».

En resumen, la Directiva de 2014 confirma y de alguna manera refuerza una situación que ya se había manifestado, más tímidamente, en la anterior de diez años antes<sup>6</sup>: también la adquisición de obras de arte es una operación que la legislación europea –con o sin razón– reconduce al ámbito de la contratación pública, que en la Directiva se entiende, en primer lugar, como adquisiciones, «mediante un contrato público», de obras, suministros o servicios a los operadores económicos elegidos por dichos poderes adjudicadores (art. 1, apartado 2), y a continuación, en términos definitorios, como «los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios.» (art. 2, apartado 1, núm. 5).

Estos dos textos apuntan a una cierta comprensible vaguedad allí donde el primero parece describir una metodología (una adquisición *mediante* contrato) y el otro un acto jurídico (el *contrato*). Creo que esto se debe a que la legislación europea sobre el tema ha optado, en relación con este tipo de contratos públicos y de procedimientos que los sostienen, por intentar superar, o al menos no tener en cuenta, la secular y progresiva matización en la modernidad de las diferencias entre *locatio operis* y *locatio operarum*, que con la configuración establecida a partir del *Code Napoleon* (cuyo art. 1.708 regulaba los «contrats de louage [...] celui des choses, et celui d'ouvrage»), han puesto de manifiesto la existencia de conceptos específicos suficientes para regular en diferentes términos los contratos de licitación de los contratos de obra, de encargo o de venta en los diferentes sistemas legales nacionales en Europa.

Veremos que, como ya se ha señalado, esta solución no está exenta de complicaciones; entre ellas, la dificultad para calificar a la entidad potencialmente interesada en negociar contractualmente con una ad-

<sup>3</sup> Cfr. la Comunicación de la Comisión COM (2010) 543, en materia de «Normativa inteligente en la Unión Europea», donde la práctica de la «sobrerregulación» se define como la que «va más allá de lo exigido por la legislación y, al mismo tiempo, permanece dentro de la legalidad. Los Estados Miembros tienen amplia discrecionalidad a la hora de aplicar las directivas de la Comisión Europea. Podrán ampliar las obligaciones de información, añadir requisitos procedimentales o aplicar unos regímenes sancionadores más rigurosos. Si bien no es ilegal, la «sobrerregulación» se considera normalmente una mala práctica porque impone unos costos que podrían haberse evitado».

<sup>4</sup> Se recogen importantes aportaciones al respecto en L. CASINI (ed.), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bolonia, Il Mulino, 2010.

<sup>5</sup> Esta cuestión parece haberse incorporado ya en los ordenamientos jurídicos nacionales como un verdadero principio: para Italia, véase, por ejemplo, la sentencia núm. 3.488, de 10 de julio de 2015, del Consejo de Estado, Sección III.<sup>a</sup>

<sup>6</sup> El artículo 40, apartado 3, letra c) de la Directiva 2004/17/CE relativo a la utilización de los procedimientos abiertos, restringidos y negociados, los permitía, entre otros casos, «cuando, a causa de su especificidad técnica o artística, o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tan sólo pueda ejecutar el contrato un determinado operador económico».

ministración pública por estar en condición de satisfacer alguna de sus necesidades (que afecta a la razón misma por la que existen las directivas europeas en dicha materia<sup>7</sup>, que como se sabe se fundamenta en los principios de libre circulación de bienes y servicios, en la libertad de establecimiento<sup>8</sup> y en el principio de libre competencia<sup>9</sup>); en el léxico europeo, la denominación consolidada de dicho interlocutor es la de «operador económico»<sup>10</sup>, pero no obstante, cabe señalar que la enumeración de dichos operadores económicos admitidos en las licitaciones, y que actualmente se incluye en distintos lugares de la Directiva, ya se han considerado en el pasado únicamente ilustrativas<sup>11</sup>.

En este sentido, la Directiva sigue dando una amplia orientación sobre el concepto de «operadores económicos»: el Considerando 14, el artículo 2, apartado 1, núm. 10 y el artículo 19<sup>12</sup> no solo mencionan tanto a las personas físicas como a las organizaciones, sino que parecen incluso prescindir de la posesión de la personalidad jurídica, el ánimo de lucro, la estructura organizativa de empresa o la presencia habitual en el mercado<sup>13</sup>, y por tanto parecen confirmar que, en la regulación de los contratos públicos, la orientación europea no considera necesario tener en cuenta elementos que, sin embargo, en el ámbito del derecho privado han sido muy empleados para diferenciar el tipo de contrato de la licitación respecto de otras formas derivadas de las *locationes operis* y *operarum*<sup>14</sup>.

Cuando, por lo tanto, la operación de adquisición tenga por objeto obras de arte, se plantea inmediatamente el problema de la identificación de la parte contratante del órgano de contratación. En una primera aproximación, se podrá establecer que se trata de la entidad que detente los derechos de explotación económica de la obra, la única capaz de procurar la adquisición, y que en lo sucesivo se definirá, convencionalmente, como «el propietario», aun siendo conscientes de que esta denominación es muy imprecisa, puesto que, si en el léxico cotidiano se puede hablar de «propiedad» de una obra de arte, en términos jurídicos exactos, como se sabe, cabe precisar que se pueden «adquirir» distintos derechos de explotación de la misma, sin que ello garantice que se ha adquirido su *propiedad*, al menos en los términos dominicales absolutos

<sup>7</sup> A las primeras medidas reguladoras comunitarias (Directiva 70/32/CEE de la Comisión, de 17 de diciembre de 1969, Directivas 71/305 y 72/277, de 26 de julio de 1972, relativas a los contratos públicos de obras; Directivas 77/62, 80/767 y 88/295, relativas a los contratos públicos de suministro), les han seguido otras más especializadas: la Directiva 89/440, relativa a la contratación de obras públicas, la Directiva 92/50, relativa a los contratos públicos de servicios, la Directiva 90/531, relativa a los contratos públicos en el sector del agua; sin embargo, con las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 93/38/CEE el ordenamiento jurídico europeo emprendió una trayectoria más orgánica, que se desarrolló en primer lugar con las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE hasta llegar a las que estamos comentando.

<sup>8</sup> M. CLARICH, “Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale”, en *Diritto Amministrativo*, 2016, pág. 71, considera que «de estos principios, el Considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE establece los principios de igualdad de trato, de no discriminación, de reconocimiento mutuo, de proporcionalidad y de transparencia en torno a los que se desarrolla la regulación en su totalidad [...]. Tal vez podría incurrirse en un exceso si se establece una jerarquía entre los grupos de principios, pero sin duda el principio de libre competencia no se sitúa en primer lugar».

<sup>9</sup> cfr. M. D'alberti, “Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici”, en *Dir. Amm.*, 2008, pág. 297 y ss.; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa University Press, 2011; M. CAFAGNO, *Lo Stato banditore*, Giuffrè, Milán, 2001. La posición constitucional del principio de libre competencia, no obstante, sigue siendo objeto de debate; véase, con diferentes opiniones, por ejemplo, R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Giappichelli, Turín, 2012, esp., pág. 55; F. TRIMARCHI BANFI, “Il «principio di concorrenza»: proprietà e fondamento”, en *Dir. amm.*, 2013, pág. 15 y ss.; E. PICOZZA, “L'appalto pubblico, fra diritto comunitario e nazionale, una difficile convivenza”, en C. Franchini (ed.), *I contratti di appalto pubblico*, Giappichelli, Turín, 2010, pág. 29 y ss.; F. PIZZOLATO, “La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale”, en *Il diritto dell'economia*, 2010, pág. 811 y ss.; P. COSTA, “L'ordoliberalismo della Corte costituzionale? Sul ripeto tentativo di giustificazione giurisprudenziale di un modello economico”, en *Il diritto dell'economia*, 2015, pág. 389 y ss. En la jurisprudencia, véase por ejemplo la sentencia núm. 401/2007 del Tribunal Constitucional italiano y el dictamen núm. 1, de 3 de marzo de 2008, del Consejo de Estado, sesión plenaria.

<sup>10</sup> Definido en términos generales como «una persona física o jurídica, un organismo público, un grupo de dichas personas o entidades –incluida cualquier asociación temporal de empresas– o una entidad sin personalidad jurídica –incluida una Agrupación de Interés Económico Europeo (AEIE)– constituida de acuerdo con el Decreto Legislativo núm. 240, de 23 de julio de 1991, que ofrece al mercado la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios» (art. 3, apartado 1, letra p) del Decreto Legislativo núm. 50/2016).

<sup>11</sup> Por último, cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, asunto C-203/14; en Italia, se puede ver la Resolución núm. 7, de 20 de octubre de 2010 de la Agencia de Control de los Contratos Públicos (AVCP, por sus siglas en italiano): Cuestiones de interpretación en relación con la disposición del artículo 34 del Decreto Legislativo núm. 163/2006 relativo a las entidades a las que pueden adjudicarse los contratos públicos.

<sup>12</sup> En términos completamente análogos, véanse también el Considerando 17, el artículo 2, apartado 1, núm. 6, y el artículo 37 de la Directiva núm. 2014/25/UE, así como el artículo 26 de la Directiva núm. 2014/23/UE.

<sup>13</sup> Véanse, por ejemplo, las sentencias del TJUE, Sec. IV, C-305/08, de 23 de diciembre de 2009, y Sec. IV, C- 357/06, de 18 de diciembre de 2007.

<sup>14</sup> Esta cuestión permanece todavía abierta en la jurisprudencia italiana: véanse, recientemente, dictamen núm. 1.918, de 12 de mayo de 2016, del Consejo de Estado, sec. IV; dictamen núm. 3.863, de 6 de agosto de 2015, del Consejo de Estado, sec. V; y dictamen núm. 5.917, de 1 de diciembre de 2014, del Consejo de Estado, sec. V.

que son posibles en la posesión propietaria de otros bienes<sup>15</sup>; incluso después de la compra<sup>16</sup>, en efecto, siguen existiendo protecciones legales –con salvaguardias que siguen siendo significativamente diversas en los distintos ordenamientos mundiales<sup>17</sup>– previstas para preservar la identidad de la obra y su atribución a un autor, que prescinden de la posesión actual de la obra, de sus operaciones de transferencia y, por lo tanto, de la propiedad de los llamados derechos económicos, y por lo tanto no se van a tener en cuenta en el presente trabajo<sup>18</sup>.

Pero, como veremos más adelante, las prácticas y los comportamientos efectivos relevantes, tanto en la percepción habitual de las obras de arte como en el mercado en el que estas circulan, ofrecen un panorama subjetivo muy articulado de actores capaces de influir en términos determinantes, y habrá que tenerlo en cuenta con el fin de comprender la estructura de las operaciones de adquisición pública.

### 3. OBRAS DE ARTE

Aunque sea con el único propósito de entrar en el análisis estrictamente jurídico, es necesario plantear el problema de la naturaleza de aquello de lo que se está hablando; incluso al margen de cuestiones etimológicas u ontológicas sobre el arte. Es decir, cuando nos ocupamos jurídicamente de la adquisición por parte de «poderes adjudicadores» que tenga por objeto cosas o prestaciones (obras, suministros o servicios) relacionadas con productos artísticos, resulta imprescindible convenir acerca de qué es lo que son dichos productos, qué rasgos los distinguen, al menos de forma limitada al asunto en cuestión.

<sup>15</sup> La naturaleza del derecho de propiedad de los bienes culturales, aunque privada, se considera singular de forma bastante unánime; en la literatura iusprivatista, por ejemplo, véanse, además de la obra fundamental de S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milán, 1964, S. RODOTÀ, “Lo statuto giuridico del bene culturale”, en *Annali dell’associazione Bianchi Bandinelli*, Roma 1994, pág. 15 y ss.; M. CALVANO, “I beni culturali: restituzione dei beni illecitamente esportati e nuova disciplina dell’esportazione”, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, pág. 761 y ss.; R. Di RAIMO, “La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali”, en *Rass. dir. civ.*, 2000, pág. 1.101 y ss. Este punto de vista está muy extendido en la jurisprudencia: cfr. sentencia núm. 763, de 10 de marzo de 1969, del Tribunal de Casación italiano, sección única, y más recientemente la sentencia núm. 3.665, de 14 de febrero de 2011, del Tribunal de Casación italiano, sección única; para la evolución de la legislación europea, cfr. M. TRIMARCHI, “La proprietà nella prospettiva del diritto europeo”, en M. COMPORI (ed.), *La proprietà nella carta dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milán, 2005, pág. 149 y ss.; M. JAEGER, “Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia”, en *Eur. dir. priv.*, 2011, pág. 352 y ss.; L. NIVARRA, “La proprietà europea tra controriforma e rivoluzione passiva”, *ibidem*, pág. 603. Recientemente, la insuficiencia del modelo dominical se ha confirmado en las denominadas *new properties* (información, derechos de la personalidad, éter radiotelevisivo): a partir del trabajo C. REICH, “The new property”, en *The Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, núm. 5, pág. 733, véanse también A. ZOPPINI, “Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza”, en *Riv. dir. civ.*, 2000, pág. 188; C. TENELLA SILLANI, “I diversi profili del diritto di proprietà nel XXI secolo: brevi spunti di riflessione”, en *Rass. dir. civ.*, 2013, pág. 1.058 y ss.; en relación con los aspectos relacionados con la propiedad pública pueden consultarse S. CASSESE, *beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, Giuffrè, 1969, pág. 261 y s.; G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Nápoles, 1971, pág. 358 y ss.; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padua, Cedam, 1983; VV.AA., “Titolarità pubblica e regolazione dei beni”, en Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2003*, Giuffrè, Milán, 2004; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Turín, Giappichelli, 2004, en especial pág. 321 y ss.; A. POLICE (ed.), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milán, Giuffrè, 2008.

<sup>16</sup> A. DI MARIO, “Il campo di applicazione oggettivo delle direttive appalti, con particolare riguardo alla nozione di appalto”, en P. M. Vipiana (ed.), *Le direttive UE del 2014 in tema di appalti pubblici e concessioni*, POLIS Working Papers núm. 221, 2015, 68 «el Considerando 4 aclara, sin embargo, que la noción de adquisición debe ser entendida en un sentido amplio; es decir, en el sentido de que la Administración obtenga beneficios de las obras, de los servicios y de los suministros en cuestión, sin que necesariamente se exija una transferencia de la propiedad. Por lo tanto, el contrato no es solo aquel con el que se adquiere la propiedad de ciertos bienes, sino también todos los otros tipos de contratos que permitan a la Administración disponer de los bienes para sus propias necesidades o las de los ciudadanos».

<sup>17</sup> P. KEARNS, *The Legal Concept of Art*, Hart Publishing, Oxford, 1998; S. STOKES, “Art and copyright: some current issues”, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2006, 1, pág. 272 y ss.; P. JASZI, “Is there such a thing as post-modern copyright?”, en *12 Tulane Journal of Technology and Intellectual Property Fall*, 2009, pág. 105 y ss.; A. DONATI, *Law and art*, cit., esp. pág. 41 y ss.; D. MCCLEAN, K. SCHUBERT (eds.), *Dear Images, Art Copyright and Culture*, Ridinghouse, Londres, 2002.

<sup>18</sup> El problema no afecta solamente al arte, sino también a todos los fenómenos de desmaterialización, hasta el punto de que la doctrina considera actualmente la propiedad como fenómeno de pertenencia (cfr., p. ej., A. GAMBARO, “La proprietà, beni, proprietà, comunione”, en G. IUDICA, P. ZATTI (ed.), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milán, 1990, pág. 12), o como «categoría ordenadora en el seno de la cual es posible incluir las situaciones subjetivas más dispares caracterizadas por el rasgo de la exclusividad» (O. T. SCOZZA-FAVA, “Dei beni, artt. 810-821”, en *Il codice civile*, fundado por P. Schlesinger y dirigido por F. D. Busnelli, Giuffrè, Milán, 1999, pág. 23).

Comprendo que, en primer lugar, pueda resultar desconcertante recurrir al término «productos» para describir las obras de arte; pero, incluso si es el utilizado por la Directiva en distintos lugares para referirse a algunos de los bienes comprados por la administración pública a través de contrato público<sup>19</sup>, no es este el motivo por el que lo empleo.

No me parece haber lugar a dudas de que, efectivamente, las obras de arte son productos, y además humanos, aun cuando alcancen alturas sublimes y sean percibidas y tratadas con un respeto y reverencia que, a veces, parece rayar en lo sagrado. De hecho, parece muy útil para un discurso jurídico en torno a estos objetos el hecho de tratarlos por lo que son, manteniéndolos *sub-limen*, renunciando a cualquier visión, por así decirlo, semiteológica<sup>20</sup> con la que a veces, sobre todo en el discurso público, nos referimos a las obras de arte, las colecciones, las composiciones musicales, las obras de teatro, las películas, los libros, los edificios y las reliquias del pasado<sup>21</sup>, y por lo tanto, casi por la propiedad transitiva, también a la percepción que asimila a lugares de culto aquellos en los que tales productos se recogen, estudian, conservan y disfrutan<sup>22</sup>. Encierran valores importantes, y a veces realmente únicos<sup>23</sup>, no solo estéticamente, sino también en la vertiente del conocimiento, las dimensiones espirituales y la evolución social y cultural humana; las obras de arte, en definitiva, a menudo bienes no comunes y muy, muy valiosos, y esto justifica y explica la dificultad del tratamiento jurídico de su reconocimiento, de la condición jurídica especial de su posesión y de su circulación, de las cuestiones complejas relacionadas con su permanencia en vida a lo largo del tiempo, de la existencia de un mercado independiente y de un sistema de fijación de precios a veces anómalo; pero aún así siguen siendo productos humanos.

Dicho esto, en segundo lugar, es necesario asumir y recordar que las obras de arte, en la actualidad, pueden no consistir en *cosas*, sin dejar de ser *objetos*; los productos culturales se pueden considerar tales tanto si se manifiestan en formas materiales –utilizando los soportes tradicionalmente asociados a ellos y adquiriendo la estructura de un objeto físico–, como si lo hacen inmaterialmente, sin un *medio*, o al menos sin un medio material que fundamente su existencia y haga posible que sea percibido.

En plena continuidad con un enfoque que precisamente los estudios jurídicos han estado entre los primeros en perfeccionar, con la sofisticada distinción entre *bienes* y *cosas*<sup>24</sup>, se está extendiendo la con-

<sup>19</sup> Ver la definición de «contratos públicos» incluida en el art. 2, apartado 1, núm. 5) de la Directiva 2014/24: «los contratos onerosos celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios»; y el núm. 8 en relación con los «Contratos públicos de suministro»: «os contratos públicos cuyo objeto sea la compra, el arrendamiento financiero, el arrendamiento o la venta a plazos, con o sin opción de compra, de productos. Un contrato público de suministro podrá incluir, de forma accesoria, operaciones de colocación e instalación»; en ocasiones, la expresión «adquisición de bienes» se utiliza en lugar de «suministro de productos» como, por ejemplo, en el considerando 47: «La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad».

<sup>20</sup> «No hay más espacio para la arrogancia de la inconmensurabilidad de los expertos/sacerdotes en las cosas “superiores” al vil metal, que rechazan la restricción de la escasez y la competencia con otras cosas también “superiores”, ni tampoco para la arrogancia de cotización de los “economistas/tecnócratas”, convencidos de que se puede medir y “objetivar” todo, lo que reduce la vida de los hombres a los flujos monetarios regidos por algoritmos», así en F. ROCCHI, “Cultura e azienda”, en M. RISPOLI, G. BRUNETTI (ed.), *Economia e management delle aziende di produzione culturale*, Bologna: Il Mulino, 2009, pág. 139 y s.

<sup>21</sup> Sobre este asunto, me apoyo en la autoridad de M. FERRARIS, *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma-Bari, 2009, 307: «abandonemos la distinción supersticiosa entre las cosas todos los días y estos objetos un tanto sacros y un tanto vanos que tienen las obras».

<sup>22</sup> «No se puede hablar de museo (...) si no admitimos que somos nosotros –la sociedad en el seno de la cual vive y actúa (...)– los artífices de lo que es, de lo que representa, de lo que conserva y de cómo lo relata»: así en P. C. MARANI, R. PAVONI, *Musei. Trasformazioni di un’istituzione dall’età moderna al contemporaneo*, Marsilio, Venecia, 2006, pág. 23; D. F. CAMERON, “El museo: templo o forum”, en C. Ribaldi (ed.), *Il nuovo museo. Origini e percorsi*, Il Saggiatore, Milán 2005, pág. 45; el artista Allan Kaprow ha confesado la dificultad de su arte para adaptarse «físicamente a un templo del arte de este estilo de santidad»: cfr. A. KAPROW, “Death in the Museum: Where Art Thou, Sweet Muse?”, en *Art Magazine* 41, núm. 4, 1967, pág. 40 s.

<sup>23</sup> En su resolución de 27 de abril de 2006, el Parlamento Europeo apoyó la Convención de la Unesco sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, que establece en particular que «las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial». La Decisión 2006/515/CE del Consejo, de 18 de mayo de 2006, relativa a la celebración de la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales aprobó en nombre de la Comunidad dicha Convención de la Unesco.

<sup>24</sup> S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milán, 1962, pág. 24 y ss.; ID., “Beni”, en *Enc. Dir.*, V, Giuffré, Milán, 1959, pág. 164; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Nápoles, 1971, pág. 55; M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma 1963; S. CASSESE, *I beni pubblici (circolazione e tutela)*, Milán 1969; V. CERULLI IRELLI, *sub voce* “Beni pubblici”, en *Dig. disc. pubbl.*, II, pág. 273 y ss.

ciencia, y la aceptación generalizada, de la existencia no solo de obras individuales, sino incluso de «patrimonios culturales»<sup>25</sup>, inmateriales o desmaterializados<sup>26</sup>; al menos en lo que respecta al arte, esto se debe probablemente al hecho de que, desde hace tiempo, este ha dejado de ponerse límites, si es que alguna vez los tuvo, en relación con su función, sus formas o sus expresiones, investigando y utilizando como material representativo, epistémico y hasta ontológico, también lo intangible, lo psíquico, los procesos, las acciones, las actitudes, las relaciones, y utilizando en gran medida los documentos no solo como sucedáneos, sino a menudo como forma de expresión<sup>27</sup>.

Y cabe destacar que este tipo de liberación<sup>28</sup>, y por lo tanto de libertad, ha afectado necesariamente no solo a los autores y sus obras de arte, sino también a su público, al que se guía por itinerarios complejos, *multinivel*, donde las cualidades de cada uno pueden añadir elementos a la obra, y el visitante experimenta muy bien la hipótesis, muy antigua y por ello muy contemporánea, por la que está llamado a completar el trabajo, al aceptar la propuesta que le llega a través del artista, y a cumplirla al menos temporalmente, ya que nada puede asegurar que su discurso no pueda volver a abrirse sorprendentemente<sup>29</sup>.

En definitiva, como el conocimiento reciente permite pensar, el patrimonio cultural inmaterial y los elementos que lo componen (incluidas las obras de arte que carecen de soporte) no dejan de tener un *medio*, porque este existe, y a falta de cualquier otro, es nuestra misma mente, con el resultado de que es posible argumentar que, al igual que una pintura de indiscutible materialidad o una sólida escultura de bronce, las representaciones teatrales o musicales, las *performances* y otras obras artísticas realizadas mediante movimientos corporales, pronunciamientos, comportamiento o expresiones meramente fonéticas, sonoras o simples estímulos psíquicos, evoluciones biológicas y... actos jurídicos, pero también prácticas sociales, rituales y actos de culto, y así sucesivamente, son objetos culturales, y como tales, es posible observarlos,

<sup>25</sup> El artículo. 2 de la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la Unesco de 2003 define el patrimonio inmaterial como «los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas –junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes– que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconocen como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana».

<sup>26</sup> El debate en Italia sobre el tratamiento jurídico del componente inmaterial del «patrimonio cultural» sigue vivo; solo a título ilustrativo, véanse G. SEVERINI, “Commento all’art. 1”, en M. A. SANDULLI (ed.), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Giuffrè, Milán, 2012, pág. 26; B. CAVALLLO, “La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini”, en VV.AA., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Milán 1988, II, pág. 119 y ss.; L. CASINI, *sub voce* “Beni culturali (dir. amm.)”, en *Dizionario di diritto pubblico* (dir. S. CASSESE), Milán 2006, I, pág. 680; A. BARTOLINI, “Beni culturali (diritto amministrativo)”, en *Enc. dir.*, Annali VI, Milán 2013, pág. 93; S. CASSESE, “Il futuro della disciplina dei beni culturali”, en *Giorn. dir. amm.*, 2012, pág. 781 y ss.; A. Bartolini, D. Brunelli, G. Caforio (eds.), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Atti del convegno di Assisi (25-27 ottobre 2012), Jovene, Nápoles, 2014.

<sup>27</sup> Hasta tal punto que se sospecha que, en algunos casos, más que obras se venden ideas: Cfr. A. ALBERRO, *Arte concettuale e strategie pubblicitarie*, Johan & Levi, Monza, 2011, pág. 147; un gran artista del siglo xx, por lo demás, escribió que «en el arte conceptual la idea del concepto es el aspecto más importante del trabajo. Cuando un artista utiliza una forma conceptual de arte, significa que toda la planificación y las decisiones se toman de antemano y la ejecución es un asunto superficial. La idea se convierte en una máquina que fabrica el arte»: S. LEWITT, “Paragraphs on Conceptual Art”, en A. ALBERRO, B. STIMSON (eds.), *Conceptual Art: A Critical Anthology*, MIT Press, Boston, 1999, pág. 12. Sin embargo, en muchos casos (entre los que es paradigmático el trabajo de LeWitt), la obra inmaterial se acompaña de diversas prácticas de documentación y certificación, y entonces «sigue siendo cierta la coincidencia entre el certificado y la obra de arte: donde la obra se encuentra subsumida en el certificado, este, al constituir su proyecto y su memoria, la protege y circula en su lugar»: así se expresa A. DONATI, *Law and Art, Diritto civile e arte contemporanea*, cit., pág. 188.

<sup>28</sup> «La obra de arte es una liberación porque es una laceración de sus tejidos propios y ajenos. Al rasgarse, no se eleva al cielo, sino que permanece en el mundo. Por eso todo puede buscarse en ella, siempre y cuando sea la obra la que nos advierta que todavía hay que encontrarlo, porque todavía le falta algo a su plena comprensión»: así en R. LONGHI, “Proposte per una critica d’arte”, en *Paragone*, 1, 1950, 1, pág. 5 y ss., 17 y ss.

<sup>29</sup> «La definición de un “objeto” se sustituye por la definición más amplia de un “campo” de posibilidades interpretativas»: así lo afirma U. ECO, *La definizione dell’arte*, Garzanti, Milán, 1984, pág. 166. Por otra parte, Eco introdujo en Italia la conciencia de que «cualquier obra de arte, aunque no se entregue materialmente incompleta, requiere una respuesta libre y creativa, aunque solo sea porque no puede comprenderse realmente si el intérprete no la reinventa en un acto de comunión con el autor. Excepto que esta observación es un reconocimiento de que la estética contemporánea ha actuado solo después de haber alcanzado una conciencia crítica madura de lo que es la relación interpretativa, y ciertamente un artista de algunos siglos atrás estaba muy lejos de ser críticamente consciente de esta realidad; ahora, por el contrario, esta conciencia está presente especialmente en el artista, quien, en lugar de someterse a la “apertura” como un hecho inevitable, la elige en su programa de producción y, más aún, ofrece su obra con el fin de promover la máxima apertura posible», U. ECO, *Opera aperta*, Bompiani, Milán, 1976 pág. 5 y ss.

reconocerlos, protegerlos, hacerlos objeto de compraventa y disfrutar de ellos. Y, con mayor razón, esto puede decirse para el uso artístico consciente de materiales u objetos de uso común o con funciones de tipo completamente distinto, una técnica –conocida como *ready-made* y empleada desde hace tiempo– que actualmente conoce un uso extensísimo<sup>30</sup>.

Es decir, que la apertura a lo inmaterial probablemente cae en un fenómeno más amplio, la constante «expansión» de los medios que ha erosionado cada vez más aquellas «normas» que, según algunas visiones, regían la determinación ontológica del *medio artístico*, de manera que desde hace ya tiempo se habla de un «principio de la expansión hacia el infinito» (*principle of the expansion to infinity*) de los medios en el arte<sup>31</sup>.

Las implicaciones de todo esto son enormes, pero aquí, para nuestro propósito, tiene una consecuencia muy obvia, en relación con la imposibilidad de reconocer y clasificar los productos artísticos sobre la base de sus propios *medios* de expresión. Comprar una obra de arte, en la actualidad, o contribuir a su existencia, así como a su percepción, a su disfrute, son operaciones que ya no pueden ser limitadas, como ocurría con más frecuencia en el pasado, en función de objetos típicos, articulados y divididos en las formas clásicas de la pintura, la escultura, la arquitectura, la fotografía o lo audiovisual, las formas de espectáculo o la interpretación musical, la literatura y la poesía, sin que ello impida, sin embargo, su tratamiento jurídico como bienes.

Desde luego, no me corresponde a mí, puesto que no dispongo de las competencias necesarias, plantear que es la estructura, más que la materia o el medio de expresión, lo que se ha convertido en el elemento central de la obra de arte, en una especie de «principio de organización *interna* de la forma»<sup>32</sup>, que efectivamente parece connotar la obra artística en todas sus formas; pero sí podemos afirmar que existe una conciencia de ello desde tiempos muy antiguos, por ejemplo si solo recordamos las célebres afirmaciones de Marsilio Ficino, que describe la naturaleza con la que trabaja el artista un «carpintero de madera dentro de la madera»<sup>33</sup>, o las de Leonardo sobre la «fantasía exacta» que permite la «segunda creación» propia del arte<sup>34</sup>.

No obstante, esto plantea, sin duda, grandes desafíos, no sin cierta confusión, a los museos y otros «lugares de la cultura»<sup>35</sup>, forzados a cuestionar los puntos de vista tradicionales y demasiado fáciles sobre sí mismos, y a dotarse de medidas que, cada vez más, ponen en evidencia las funciones que les hacen más cercanos a unos complejos archivos.

Lejos de poder limitarse a recoger, conservar, estudiar y exhibir artefactos acabados y bien soportados, como las pinturas, esculturas, objetos arqueológicos o de uso ya poco común, instrumentos científicos, productos editoriales, musicales o audiovisuales, evidentes en su calificación indiscutible, y por tanto, aun

<sup>30</sup> Para una reflexión jurídica sobre el tema, cfr. N. WALRAVENS, «La remise en cause des notions traditionnelles», en *L'Art contemporain confronté au droit, L'Art contemporain confronté au droit*, Univ. Panthéon-Assas París II, pág. 13.

<sup>31</sup> P. OSBORNE, *Anywhere or not at all. Philosophy of contemporary art*, Londres, Verso, 2013, 44.

<sup>32</sup> G. V. KASCHNITZ-WEINBERG, «Struttura, Ricerca di», *sub voce* en *Enciclopedia dell'Arte Antica*, Treccani, Roma, 1966; «la obra de arte como estructura –entendiendo este término como sinónimo de forma, [...] constituye un sistema de relaciones entre múltiples elementos (los elementos materiales constitutivos de la estructura-objeto, el sistema de referencias a los que remite la obra, el sistema de relaciones psicológicas que la obra inspira y coordina, etc.) que se establece en diferentes niveles (el nivel de los ritmos visuales o sonoros, el nivel de la trama, el nivel del contenido ideológico coordinado, etc.)», U. ECO, *Apocalittici e integrati: Comunicazioni di massa e teorie della cultura di massa*, Bompiani, Milán, 1964, pág. 32. En el ámbito jurídico, véase Piola CASELLI, *Del diritto di autore secondo la legge italiana comparata con le leggi straniere*, UTET, Turín, 1907, pág. 265: la estructura interna es la que «se encuentra entre la sustancia íntima de la obra y su apariencia exterior dada por palabra, el dibujo, los colores o los tonos musicales. Se compone especialmente de la forma de interrelación, agrupamiento, asociación, sucesión, movimiento o el contraste de las ideas o conceptos sustanciales».

<sup>33</sup> «¿Qué es el arte humano? Una especie de naturaleza que elabora la materia desde el exterior. ¿Qué es la naturaleza? Un arte que da forma a la materia desde dentro, como si un carpintero de madera estuviese dentro de la madera»: MARSILIO FICINO, *Teologia platonica*, IV, trad. it Bompiani, Milán, 2011, pág. 42.

<sup>34</sup> LEONARDO DA VINCI, *Trattato della Pittura*, I Parte, Vicenza, Neri Pozza, 2000, pág. 3: «La pintura representa a los sentidos con mayor verdad y certeza las obras de la naturaleza»; para el pintor, «lo que existe en el universo en esencia, presencia o imaginación, lo tiene primero en su mente, y luego en las manos, y éstas son de excelencia tal, que al mismo tiempo generan una armonía proporcionada en un solo golpe de vista, igual que lo hacen las cosas» (*ibidem*, pág. 7).

<sup>35</sup> H. HEIN, *The Museum in Transition. A philosophical Perspective*, Smithsonian Institution Press, Washington y Londres, 2000; C. RIBALDI (ed.), *Il nuovo museo. Origini e percorsi*, il Saggiatore, Milán, 2005; M. TRIMARCHI, F. LONGO, «I musei italiani nel decennio: innovazioni e questioni irrisolte», en C. Bodo, C. Spada (eds.), *Rapporto sull'economia della cultura in Italia, 1990-2000*, Il Mulino, Bolonia, 2004; es también interesante la percepción de estos cambios: cfr. F. AGO, *Musei citati: l'idea di museo nella letteratura contemporanea*, Pisa, Felici, 2009; P. C. MARANI, R. PAVONI, *Musei. Trasformazione di un'istituzione dall'età moderna al contemporaneo*, Marsilio, Venecia 2006.

siendo numerosos e inmensos, por lo general fáciles de tratar, clasificar y contabilizar, estos lugares están obligados a convertirse en escenario, lugar sonoro, sede de la palabra y de la imagen, a utilizar documentos y conexiones, a aceptar rastros débiles y verbalizaciones atécnicas, testimonios y recuerdos, evocaciones y referencias.

El resultado de todo ello es una profunda transformación de las funciones de los museos, de los profesionales que están implicados en sus trabajos y de muchas de las normas que lo regulan<sup>36</sup>. Reconocer, investigar, comprender, conservar, proteger, restaurar, exhibir, preparar muestras, explicar, educar, facilitar el disfrute del arte siguen siendo sus funciones fundamentales, pero es como si tuvieran que cambiar de registro, como si se extendiesen las necesidades y las competencias, en función de la disponibilidad requerida para el almacenamiento de estos materiales inciertos y discutibles, carentes de género, cuya documentación puede ser la forma más frecuente, o en algunos casos incluso única, de la obra, o puede que incluso carezca de ella, como sucede cuando toda la obra se desarrolla en los márgenes de la relación intersubjetiva, de la prestación *ad personam*, confiando todo el producto artístico a la memoria, al consumo que se persigue, a su autodestrucción intencionada<sup>37</sup>.

Hay que reconocer que al Derecho le cuesta seguir todas estas implicaciones de la expansión de los medios expresivos y de la desmaterialización de las obras artísticas desde diferentes puntos de vista; y, en particular, esta evolución tienen una repercusión peculiar cuando los sujetos que están llamados a ocuparse del arte, o están interesados en adquirirlo, son administraciones públicas, y por lo tanto, la tiene en la vertiente de la disciplina positiva de los contratos públicos, donde, sin embargo, el ordenamiento jurídico parece haber dado algunos pasos en los últimos años.

#### 4. LAS NECESIDADES EN LA ADQUISICIÓN DE ARTE: PLANTEAMIENTOS

Dejando a un lado de momento estas cuestiones complejas, hay que detenerse ahora en los contenidos relacionados con las necesidades que puede tener una administración pública en relación con la adquisición de una obra de arte<sup>38</sup>.

En primer lugar, la primera y quizás la más importante distinción, que incluye diferentes variaciones, debe hacerse entre los casos en los que se debe crear la obra o cuando esta ya existe. No hace falta decir que, en el primer caso, para el que vamos a utilizar de manera convencional, y por tanto sin ningún propósito de clasificación técnico-jurídica, el término «encargo», por la única razón de que es el habitual en la jerga del mundo del arte, el interlocutor de la administración es necesariamente un artista vivo.

Tanto si el trabajo debe ser creado como si ya existe, la necesidad de la administración pública podría manifestarse de dos maneras diferentes:

- a) esta tiene la intención de adquirir una o más obras de arte todavía sin identificar y sin ninguna indicación del autor, aunque pueda señalarse algún elemento de orientación de la elección (un tema, una época histórica, una forma de expresión, etc.).
- b) tiene la intención de adquirir una o más obras de arte todavía sin identificar, pero sí de un autor ya identificado.

<sup>36</sup> S. BODO (ed.), *Il museo relazionale. Riflessioni ed esperienze europee*, Edizioni Fondazione Giovanni Agnelli, Turín, 2003; M. V. MARINI CLARELLI, *Che cosa è un museo*, Carocci, Roma 2005, esp., pág. 104 y ss.; A. POLVERONI, *This is contemporary! Come cambiano i musei d'arte contemporanea*, Franco Angeli, Milán 2007, pág. 33 y ss.

<sup>37</sup> K. GIBBS, M. SANI, J. THOMPSON (eds.), *Musei e apprendimento lungo tutto l'arco della vita. Un manuale europeo*, EDISAI, Ferrara 2007; acerca de la función de los museos en la construcción de las identidades sociales, véase S. COLAZZO, *Il museo e la formazione dell'identità sociale tra storia e territorio*, Amaltea Edizioni, Castrignano dei Greci, 2002; M. D'AMATO (ed.), *Museo e identità sociale. Proposte di mediazione culturale*, Le Lettere, Florencia, 2012; sobre la promoción de los cambios sociales, cfr. BROWN C. (ed.), *Inspiring Action: Museums and Social Change: a Collection of Essays*, Museums Etc, Edimburgo, 2009; o, por el contrario, el mantenimiento del *status quo*, cfr. F. E. S. KAPLAN, *Museums and the making of «ourselves»: the role of objects in national identity*, Leicester University Press, Londres, 1996; sobre los museos como lugares de conflicto, cfr. W. L. BOYD, "Museums as Centers of Controversy", en *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, 128, 1999, pág. 3 y ss.

<sup>38</sup> Aunque desde un punto de vista iusprivatista, A. DONATI, *I contratti degli artisti. Nuovi modelli di trattativa*, Giappichelli, Turín, 2012, pág. 77 y ss., analiza y elabora una numerosa serie de «modelos de contrato»: Contrato de obra de arte, Contrato de obra de arte en un lugar específico (site specific), Contrato de instalación temporal, Contrato de performance, Contrato de asociación para la producción de obras de arte, Contrato de venta, Contrato de mandato de venta con depósito de obras de arte, Contrato de mandato en exclusiva de venta con depósito de obras de arte, Contrato de encargo, Contrato de arrendamiento de obras de arte, Contrato regulador de préstamo, Contrato para exhibiciones.

Por último, si la obra ya existe, se puede manifestar la última variante, que es que la administración tiene la intención de adquirir una o más obras de arte identificadas (y, por lo tanto, si se conoce, de autor ya identificado).

Podría hacerse una segunda distinción en función de la intención efectiva de la administración, a saber, si se trata de adquirir la obra para su propio patrimonio, a título definitivo, la titularidad de la obra, operación que convencionalmente remite a la propiedad, o si, más bien, debe utilizarla para un uso temporal, en cuyo caso se podrán producir varias modalidades, según si, por ejemplo, la adquisición tiene una finalidad de posesión precaria y circunscrita, para una exposición, por razones de estudio o de conservación, o incluso para un *long loan*, su adquisición a largo plazo en una colección, una exposición, sin adquirir la propiedad convencional, sino recurriendo en cambio a distintas formas de depósito, comodato u otros derecho de uso.

Tendremos ocasión de considerar estas formas de la necesidad en las operaciones de adquisición pública de arte. Pero es preciso señalar en primer lugar que hay buenas razones para argumentar que todas ellas están unidas por el hecho de que nos hallamos ante decisiones de un contenido que, en la jerga del derecho administrativo, se definen por la discrecionalidad técnica, y por lo tanto hay que afirmar que en todos los casos la decisión tendrá que ser apoyada por los órganos competentes, es decir, aquellos capaces de ejercer adecuadamente este tipo de facultad discrecional, y lo que cambia es únicamente el momento de su intervención.

Por otra parte, la adquisición de arte de las instituciones públicas ya no puede ser considerada, así como lo fue, una mera necesidad de adorno, de decoración de edificios o espacios públicos, ya que desde el patrimonio cultural, su protección, la actualización continua, se han convertido en misiones constitucionales asignadas a las instituciones del Estado.

En general, esta es la razón por la cual las administraciones públicas que tienen como misión institucional ocuparse del arte, que gestionan los lugares culturales, como está definido por ley, se adecúan normalmente, en términos de organización, con órganos estables u oficinas técnicas científicas para dirección y consulta. No es casual que en Italia la disciplina vigente otorgue la potestad en estos términos al Ministero per i beni le attività culturali ed il turismo, cuyos organismos están dotados de autonomía organizativa y para la toma de decisiones en la gestión de los museos y otros lugares culturales<sup>39</sup>.

Nada impide, sin embargo, que otras autoridades puedan decidir adquirir arte, pero siempre siguiendo el ajuste mencionado, es decir, utilizando previamente un apoyo técnico o científico para guiar, justificar, motivar y demostrar la idoneidad de la elección<sup>40</sup>, su fiabilidad, y también para la definición del precio apropiado.

En la Directiva 2014/24/UE hay algo acerca de esta necesidad; en primer lugar, el art. 40, dedicado a la *consulta previa del mercado*, que los órganos de contratación podrán utilizar, antes del inicio de un procedimiento de contratación, a efectos de su preparación y para informar a los operadores económicos de la compra programada y sus requisitos. La disposición menciona expresamente la posibilidad de adquirir «el asesoramiento de expertos o autoridades independientes o participantes en el mercado», y, sobre todo en este último caso, puede resultar necesario para no distorsionar la competencia o no violar los principios de no discriminación y transparencia.

## 5. LA ADQUISICIÓN DE OBRAS DE ARTE NO IDENTIFICADAS Y SIN NINGUNA INDICACIÓN SOBRE EL AUTOR

Para marcar el comienzo de los métodos de este tipo de adquisición, será necesario tener en cuenta que se diferencia de los otros por un aspecto principal: la administración pública *aún* no ha identificado el producto a adquirir, pero debe hacerlo.

<sup>39</sup> Para Italia, véase, por ejemplo, art. 115 del Decreto Legislativo 22 de de enero de de 2004, núm. 42, con el Código del patrimonio paisajístico y cultural, el cual, en la definición general de las «formas de gestión directa» de los sitios culturales, sostuvo que «a través de las estructuras internas de las organizaciones a las autoridades», establece que deben ser «característica *autonomía científica adecuada*, organizativa, financiera y contable, y siempre con el personal técnico adecuado»; pero véase también el artículo. 141, en relación con la identificación de propiedades y áreas de interés público considerable en el tipo de paisaje.

<sup>40</sup> En Italia, los antiguos artículos 21 y siguientes. RD 30 de enero de 1913, núm. 363, sobre la regulación de la ejecución de las leyes el 20 junio 1909, núm. 364, y 23 de junio de 1912, núm. 688, en relación con las antigüedades y las bellas artes, estableció que para la compra (excepto para los artículos de menor importancia, para lo cual se pensó competencia suficiente del Superintendente, Oficina todavía viene con la experiencia técnica) debe buscar la opinión del Consejo Superior, y en los casos más graves para el Consejo de Estado.

Aquí faltan las dos condiciones para la utilización del procedimiento negociado sin publicación previa, es decir, la obra identificada y, por lo tanto, el agente económico en particular que, de forma única, puede satisfacer la necesidad. La operación, en este caso, está enriquecida por el modo con el que llega a la detección y, por lo tanto, tiene dos posibilidades: recurrir a un análisis técnico y científico por uno o más expertos que permiten una elección consciente y fundada o empezar un período de libre concurrencia<sup>41</sup>.

En el primer caso parece ser apropiado el citado art. 40 de la Directiva, o el artículo 12 para el caso de uso de expertos de otra administración, cuyo trabajo será capaz de preparar la fase de concurso, o directamente proponer la obra (o las obras) a adquirir. Si la administración se decide por esto segundo, la obra será identificada sobre la base del trabajo y la propuesta de expertos, lo que permitirá la determinación de la motivación, la definición de su costo estimado y la consiguiente identificación del «operador concreto» que, como veremos, en ese momento será el único en disposición de permitirla, y podrá entablar una negociación sin anuncio que satisfaga las necesidades.

Si se opta por la exposición abierta al público, se iniciará un procedimiento abierto (art. 27) o restringido (art. 28), pero mientras en el primer caso la intervención de expertos será especialmente importante cuando se tenga que seleccionar entre todas las ofertas recibidas la que sea más adecuada, en el segundo caso serán decisivos ya en el momento de la detección de los operadores a los que se invitará a la oferta.

Negociado o no, sin embargo, para el procedimiento de adjudicación, y en particular en la comparación de las ofertas, las condiciones para la decisión de identificación de la obra deben ser encomendadas, como hemos visto, a los órganos expertos. Aunque no hay una disposición específica a este respecto (a pesar de que, en los casos de negociaciones, la misma Directiva exige «un jefe de proyecto para velar por la buena cooperación entre los operadores económicos y el poder adjudicador durante el procedimiento de adjudicación»<sup>42</sup>), pueden ser contemplados, en una especie de analogía, los dispuestos en la Directiva dirigidos a los concursos de proyectos, en particular los artículos 81 y 82, relativos a los jurados de selección.

## 6. LA ADQUISICIÓN DE LA OBRA DE ARTE A TRAVÉS DE COMISIÓN

Entre los que son operadores económicos protagonistas de la obtención pública de obras de arte, es muy posible que haya un autor. Los autores pueden tener dificultades para reconocerse a sí mismos como «licitadores», «operadores económicos» y, a la vez, para muchos de ellos esta calificación se puede considerar ofensiva. Sin embargo se debe tener en cuenta que nuestra identidad no está formada por un solo elemento<sup>43</sup>, y por lo tanto es posible sugerir que también un artista, con el único propósito de participar en una operación de adquisición pública de sus obras, puede ser convencionalmente y temporalmente calificado como «operador económico», sin que esto disminuya de ninguna manera el valor de su figura y su obra.

Y es de hecho difícil negar que las operaciones relativas a la transferencia de una obra son en realidad económicas, y por lo tanto, aunque por traslación meramente literal, el que participa puede ser reconocido, únicamente con fines descriptivos de esta participación, «operador económico», aunque, como se ha mencionado, esta definición tenga un significado legal todavía no completamente asentado<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> En Italia, se puede tomar, por ejemplo, una de las primeras apariciones de arte en la disciplina de las obras públicas, la Ley 11 de mayo de 1942 # 839, que fue sustituida por la «versión» republicana, la Ley 29 de julio de 1949, núm. 717, aún vigente, que regula «embellecimiento» y «decoración» del público de los nuevos edificios con «arte de la pintura y la escultura»; Artículo. 2 establece que «la elección de los artistas para la ejecución de las obras de arte que se refiere el artículo 1 y 'hecho con los procedimientos de quiebra, por un Comité compuesto por representante de la administración en cuyo presupuesto corre con los gastos, del diseñador la construcción, el superintendente para el patrimonio artístico e histórico competente y por dos reconocidos artistas nominados por el mismo».

<sup>42</sup> Teniendo en cuenta (42).

<sup>43</sup> Ver. A. SEN, *Identità e violenza*, trad. it. Laterza, Roma-Bari, VIII s.: «La misma persona puede ser, sin ninguna contradicción, un ciudadano estadounidense, de origen caribeño, con ascendencia africana, cristiana, liberal, mujer, vegetariana, corredor de maratón, histórico, profesor, novelista, partidario heterosexuales feminista de los derechos de los homosexuales y lesbiana, amante del teatro, un ecologista militante, aficionado al tenis, músico de jazz».

<sup>44</sup> Véase el considerando (14), de la Directiva 2014/24: «Hay que dejar claro que» los operadores económicos el término debe ser interpretado en sentido amplio, para incluir a cualquier persona y / o entidad que ofrece el mercado de la ejecución de las obras, el suministro de productos o la prestación de servicios, con independencia la forma jurídica en el marco de la cual se ha elegido para

Como es bien sabido desde hace tiempo, lo que llamamos aquí el *procurement* de una obra de arte mediante comisión podría darse, en lugar de a través de contrato público, también por varias otras estructuras contractuales, sobre todo la del contrato de obras, o de las ventas futuras, y las diferencias con el primero son desde hace mucho tiempo una fuente de peleas y diatribas<sup>45</sup>.

Aquí encuentra su lugar el tema de la versatilidad expresiva del arte de hoy, porque no son raros los casos en los que la «creación» de una obra no sucede por mera y exclusiva mano del autor, sino que realmente necesita de diferentes sujetos externos, no sólo y no tanto de los colaboradores *di bottega*, ellos mismos artistas, aunque en ciernes, como de variadas profesionalidades, para la adquisición de materiales (que pueden ser de lo más dispares), para su montaje o, más generalmente, el uso expresivo, para la preparación que permite la entrada en existencia o la percepción de la labor realizada, que puede necesitar al desempeño de actuaciones que no son necesariamente artísticas, pudiendo consistir en obras, servicios, suministros, por decirlo así, ordinarios. Y es común que los artistas empleen proveedores y prestamistas que tampoco son artistas, a menudo exclusivamente, y de hecho sucede incluso que sólo la ejecución de determinados operadores, permite la asignación de la obra a ese autor<sup>46</sup>.

Vale la pena señalar que, en el campo del derecho civil y derecho laboral italianos, de acuerdo con algunos parámetros jurisprudenciales, sólo si la creación de la obra se lleva a cabo por medio de una compleja organización se puede hablar de contrato («*appalto*»), ya que, de lo contrario, es decir, si el trabajo creativo de la persona autora esta totalmente, o en gran medida, prevalente, la regulación cubriría un contrato de trabajo, o de una venta<sup>47</sup>.

Por lo tanto, se puede argumentar que cuando la comisión se refiere a un trabajo cuya creación requiere la cooperación de diferentes oficios, la recogida de diferentes materiales, el rendimiento de varias personas, y el artista participa con una organización directa o coordinada por él, y suficientemente estable, en todas las necesidades productivas del trabajo, nos encontramos ante un contrato, un «*appalto*», y vamos a llamar, de manera totalmente convencional, sin pretensión de definición, a todos los empleados que participan con el artista en la creación o adaptación de la percepción de la obra, «operadores instrumentales»

En estos casos, por lo tanto, la participación de un «operador instrumental» no es porque sea un artista, sino porque, por decir así, es una especie de *longa manus*, a pesar de que, fuera de esta zona, bien puede ser uno de varios actores en un mercado, y por lo tanto su rendimiento puede ser objeto de licitación, de comparación competitiva. En resumen, no se convierte en el único, pero es el operador «concreto» que, hemos visto, autoriza la utilización del procedimiento negociado sin previo aviso, debido a un acto explícito de voluntad, una identificación, del artista autor, que contribuye en el proceso creativo en términos no fungibles, y hace su contribución decisiva a la creación del «valor y el carácter únicos del objeto artístico» que se menciona en la misma directiva europea, que es lo que en la jerga artística quizá defina el aura<sup>48</sup>.

---

operar. Por lo tanto, empresas filiales, afiliadas, asociaciones, cooperativas, sociedades de responsabilidad limitada, las universidades públicas o privadas y otras formas de diferentes instituciones que los individuos deben incluirse en el concepto de operador económico, independientemente de si son «personas jurídicas» o menos todas las circunstancias.

<sup>45</sup> En la doctrina italiana, L.V. MOSCARINI, *L'appalto*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Giappichelli, Turín, 1984, pág. 705 y ss.; D. RUBINO, G. IUDICA, *Appalto*. Arts. 1.655-1.677, in *Commentario del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 2008, pág. 2 y ss.. En la jurisprudencia italiana, véase, por ejemplo., Cass. civ., enviado. 2 de septiembre 2010, núm. 19.014; Cass. civ., enviado. 4 de junio de 1999, núm. 5.451; Cass. civ., enviado. núm. 703 del martes, 29 de mayo de 2001).

<sup>46</sup> Solamente los ejemplos emblemáticos de una amplia serie, se pueden mencionar el trabajo de Richard Long, o Sol LeWitt, que lleva a cabo proyectos reales con las instrucciones para llevar a cabo el proyecto, que también actúa como certificado de autenticidad, en la que informó la afirmación «esto no es una obra de arte y no puede ser presentada como tal.» Esto permite la realización de obras de LeWitt, incluso después de su muerte, que se reconocen como tales si el proyecto es realizado por trabajadores específicos: ver. A. DONATI, *Law and Art*, cit., spec., pág. 82 y *passim*.

<sup>47</sup> Ver., Ej., G. DE NOVA, *I tipi contrattuali*, Cedam, Padua, 1974, pág. 97 y ss., que se distingue del contrato de obras del contrato, «dependiendo de si la obra o servicio se realiza a través de una organización de dicha empresa, o en lugar de trabajar con todo el personal del artesano y su familia: dos tipos, por lo tanto, que se diferencian porque un partido es, o no es, organizada para los negocios». Según la ley italiana, véase, por ejemplo, Cass. pluma., Sec. IV, enviado. núm. 25.278 del viernes, 20 de junio de 2008). núm. 12.348 del jueves, 20 de marzo de 2008). núm. 1.770 del viernes, 16 de enero de 2009).

<sup>48</sup> Es un área donde la confianza juega un papel decisivo; y en este sentido, véanse las reflexiones de L. TORCHIA, «La nuova Direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari», in *Dir. Amm. Dir. Adm.*, 2015, pág. 291 y ss.. Que distingue «entre las normas basadas en la confianza y reglas basadas en la desconfianza. En los sistemas basados en la confianza que admite la existencia de un cierto grado de incertidumbre no puede ser eliminado y están utilizando precisamente la confianza como mecanismo de reducción de la incertidumbre, está dirigido a fomentar procesos de toma de decisiones de las distintas partes implicadas y las relaciones entre ellos, tanto para orientar estas relaciones para que la confianza se mantiene y se fortalece mediante la iteración de la conducta correcta. Por el contrario, en los sistemas en los que dominan la desconfianza y la sospecha, y se intenta ajustar la incertidumbre en su

Es un camino bastante refinado, porque –no es superfluo señalarlo– el operador económico instrumental que interviene en el proceso creativo en términos tan exclusivos, y parece determinantes, no se convierte en un «autor», ni aparecerá en ningún caso entre los titulares de los diversos derechos creados por la puesta en circulación de la obra, aunque no debe excluirse que pueda ser mencionado en los diversos documentos que acompañan copiosamente estas operaciones. Se debe decir que, al final, este operador hace de cepillo y cincel, una especie de herramienta de implementación sin la cual (como sin el autor) el trabajo no surge, no lo hay, pero sin que esto afecte el fenómeno de la paternidad, es decir, de la imputación, a quien no participa.

En tales casos, la operación de *procurement* puede ser confiada al artista con la total responsabilidad de la adquisición, y luego en el contexto de la Directiva, esto parece asumir la forma de «suministro», ya que las actividades complejas requeridas para la existencia de la obra estarán completamente gobernadas por el artista, cuyo desempeño consistirá en la entrega de los bienes ya constituidos; además, el considerando (11) de la Directiva<sup>49</sup> proporciona los motivos del art. 3, párrafo 2, utilizando el cual el suministro de obras parece ser «el objeto principal del contrato en cuestión», aunque puede contemplar servicios y obras.

Pero también puede suceder que la operación sea más compleja, cuando la autoridad contratante, de acuerdo con los párrafos 3 y 4 del art. 3 de la Directiva, considera las distintas prestaciones del contrato «objetivamente separables», y puede «optar por adjudicar contratos distintos para prestaciones distintas» y, por tanto, junto con la asignación al artista, hacer los arreglos directos para la adquisición de los suministros, servicios y trabajos «instrumentales» necesarios para el establecimiento y la adquisición de la obra, pero todas estas actuaciones siempre se llevarán a cabo bajo la dirección y la indicación decisiva del artista, sin las cuales el trabajo corre el riesgo de no nacer o no ser reconocido como tal; en el segundo caso, en definitiva, por la Directiva Europea siguen teniendo contrato («appalto»), y la identificación de los operadores instrumentales se puede considerar como la caída en la expresión artística, contribuyendo a lo que hemos llamado «aura», y de ahí la razón de que, como hemos visto, la Directiva justifique la utilización del procedimiento negociado sin publicación previa.

## 7. LA ADQUISICIÓN DE UNA OBRA DE ARTE EXISTENTE

A no demasiado diferentes conclusiones también se puede llegar en operaciones distintas de la «comisión» de una obra, dirigidas, a saber, a su «creación». De hecho, la norma también se refiere a «la adquisición de una obra de arte o actuación artística única», y se debe suponer que, por lo tanto, se refiere a las obras ya existentes.

Las opciones en este sentido pueden ser diferentes; por ejemplo, la administración puede intentar adquirir una obra específica en una propiedad convencional, o en una base precaria, o estar frente a la oferta de venta o donación de una obra, y para decidir si está «interesada», debe solicitar, hemos visto, el fortalecimiento debido a la asistencia técnica científica que interviene sobre los motivos de la decisión de adquisición, la determinación de su valor confiable, así como la confiabilidad del trabajo (con diversas *expertises*, también en relación con la autenticidad y la imputación).

Sin embargo, los operadores económicos que son relevantes aquí son, en primer lugar, los sujetos que pueden conducir a la adquisición, y luego, los que se han definido convencionalmente los propietarios de la obra, es decir, no sólo los poseedores, sino también –y tal vez en especial– los titulares de los derechos de uso económicos, en definitiva los que son habilitados a la transferencia que permite la adquisición al poder adjudicador, incluyendo, ha sido dicho, si están vivos y en posesión del trabajo ya existente, también el autor, que en este caso participa en la operación no como creador, sino como propietario de los derechos relacionados con la adquisición, y por lo tanto capaz de conseguirla.

Por lo tanto, dichos propietarios pueden ser identificados sin previo aviso y sin procedimiento, con adjudicación directa, como «concretos» operadores, los únicos capaces de asegurar la adquisición de ese trabajo específico, en plena aplicación del art. 32 de la Directiva.

---

totalidad por la compulsión, es muy difícil asegurar la cooperación y la colaboración entre los individuos y el conflicto que prevalece es la clave de las relaciones sociales e institucionales. el exceso de regulación es siempre el indicador de una sistemática falta de confianza.

<sup>49</sup> «En el caso de contratos mixtos en los que las diversas partes constituyentes del contrato no son objetivamente separable, las normas aplicables deben determinarse en función del objeto principal del contrato».

Pero puede suceder que el propietario convencional, para vender sus obras, use profesionales o empresas, comúnmente definidos, incluso si los términos no deben considerarse sinónimos, «galeristas», «comerciantes de arte» o «casas de subastas», que sin embargo, son indiscutiblemente operadores económicos de mercado, aunque, entre ellos, pueden encontrarse figuras de gran prestigio cultural por la forma en que operan o dirigen sus negocios, más orientados a perfiles culturales y artísticos que a los relacionados con los negocios.

A diferencia de la operación de comisión, aquí no hay ninguna participación específica de estos individuos en el proceso creativo, aunque no son raras las influencias, también importantes; pero puede suceder que la relación jurídica establecida entre ellos y el propietario convencional del trabajo (sea o no el autor) también prevea una especie de intermediación obligatoria que, por supuesto, también afecta a las posibilidades de adquisición y los honorarios debidos por lograrlo.

La relación convencional entre el propietario y este tipo de operadores auxiliares puede ser de hecho extremadamente compleja, y se divide en varios tipos de relación jurídica; por lo general en la base hay un mandato sin representación y, a menudo, constituye un contrato de comisión real que, como es común en la norma y la literatura sobre el tema, es una forma especializada de orden, expresamente dedicado a la venta de bienes<sup>50</sup>.

Sin embargo, con demasiada frecuencia, la relación se complica con los arreglos o el comportamiento de las partes; pueden cumplir diferentes requisitos de custodia, cuando la obra se deposita físicamente en el agente, y es muy común que la venta vaya precedida y acompañada de evaluaciones o estimaciones de expertos, a veces mediante certificados o atestaciones reales<sup>51</sup>, marcos de la obra en la historia y en el «sistema» de arte, una ilustración del trabajo general del autor, ensayos y lecturas críticas, etc. Todo esto frecuentemente es respaldado por documentación fotográfica más o menos exigente, producciones editoriales y exposiciones, a veces de nivel cualitativo y cuantitativo comparable a los de los museos. Y, por último, el trabajo de estos operadores auxiliares está dirigido no solo a favor del artista, sino también como garantía del comprador<sup>52</sup>.

Todo esto, sin embargo, puede permanecer sumergido en la operación de adquisición pública; en todos los casos en los que no hay representación en el sentido técnico, o en cualquier caso, la transferencia se lleva a cabo directamente por el propietario convencional, de hecho, la intervención de este tipo de operadores auxiliares puede, a lo sumo, afectar el precio de compra, lo que puede comprender una especie de indemnización que les corresponde por su rendimiento, que, sin embargo, será procedente soportar<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> G. MINERVINI, "Commissione (contratto di)", en *Nss. Dig. It.*, III, Utet, Torino, 1959; G. MIRABELLI, *Dei singoli Contratti*, en *Comm. Cod. civ.*, IV, 3, Utet, Torino, 1968, pág. 633 y ss.; A. F. FORMIGGINI, "Commissione (Contratto di)", en *Enc. Dir.*, VII, Giuffrè, Milán, 1960, pág. 862, que la Comisión considera «manifestación típica, pasados y actuales, el mandato sin representación»; A. BRILLANTE, *mandato, comisión, el envío, por ejemplo el tratado. CIV. y Comm.*, dirigida por Cicu y Messineo, XXXII, Giuffrè, Milán, 1984, pág. 598, según el cual la comisión sería atribuible «a un mandato marcado por dos notas Especializada»; F. MESSINEO, *Manual de derecho civil y comercial*, Giuffrè, Milán, 1972, pág. 60 segundos, que el comité sería «un *sottofigura* el mandato sin representación» (énfasis en el original).

<sup>51</sup> En Italia, el art. 64 d. Decreto 22 de de enero de de 2004, núm. 42 (Código del patrimonio cultural y del paisaje) requiere «cualquier persona que realiza actividades de venta al por menor, la exposición a los efectos de la negociación o intermediación que implica la venta de pinturas, esculturas, gráficos u objetos d' antigüedades o interés histórico o arqueológico, o normalmente todavía se vende las obras o los mismos objetos, está obligado a entregar al comprador la documentación que acredite la autenticidad o al menos la atribución probable y procedencia de estas obras; o, en su defecto, para liberar, en la forma prevista por las leyes y reglamentos sobre la documentación administrativa, una declaración que contiene toda la información disponible sobre la autenticidad o la atribución probable y procedencia. Tal declaración, si es posible en relación con el trabajo o la naturaleza y «colocado copia fotográfica de los mismos». Sobre las deficiencias de la legislación en este sentido, especialmente para el arte contemporáneo, ver. A. DONATI, "Autenticità, authenticité, authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose", en *Riv. dir. civ.*", 2015, pág. 987 ss.

<sup>52</sup> Por todo esto, y también en otras articulaciones no siempre encomiable el «mercado del arte», entre «bajo tierra», la explotación de los aficionados, la superficialidad en la atribución de autoría, etc., se puede ver F. POLI, *Il sistema dell'arte contemporanea: Produzione artistica, mercato, musei*, Laterza, Roma- Bari, 2009; L. PRATESI, *L'arte di collezionare arte contemporanea. Orientarsi nel mercato, conoscere le strategie, guadagnare in valore e prestigio*, Roma, Castelveccchi, 2010.

<sup>53</sup> Por otra parte, como resultado de la Directiva 2001/84/CE relativa al «Asunto del derecho de participación en las obras de arte», el precio puede también afectar a la cd. derecho de participación, que tiene como objetivo garantizar que los autores, a modo de compensación de la cantidad de la cual es equivalente a un porcentaje del precio de cada venta posterior de sus obras, un cierto nivel de pago, y que hoy, como consecuencia de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, 26 de Febrero de 2015, asunto C - 41/14, también puede pesar sobre el comprador. Para un comentario sobre el juicio, consulte G. MAGRI, *Alcune riflessioni su diritto di seguito e mercato unico dell'arte contemporanea, alla luce della sentenza*, Christie's France c. Syndicat national des antiquaires, en *Aedon*, 2/2015, sobre el *droit de suite* pueden verse L. Nivarra, "Il diritto di seguito tra esclusiva ed equo compenso", en *Aedon*, 3/2006; V. M. DE SANCTIS, M. FABIANI, *I contratti di diritto di autore*, Giuffrè, Milán, 2007, pag. 296 y s.; F. LAFARGE, "Cultura", in M. P. CHITI, G. GRECO (eds.),

Cuando, por otro lado, la venta es realizada por el operador auxiliar, como resultado de una representación técnicamente entendida o, por ejemplo, en el caso de una transacción de venta o mediación con un contratista no nombrado, el operador auxiliar es la contraparte del poder adjudicador en la operación de adquisición, y, dada la inviabilidad de su rendimiento, es elegible entre los operadores concretos que pueden identificarse sin previo aviso y con la negociación directa.

Aunque la presencia de estos tipos de operadores auxiliares puede resultar compleja y dependiente de la relación que tengan con los propietarios convencionales de la obra, podría preverse un supuesto general: si, por inequívoca voluntad del propietario convencional, la prestación se puede concluir solo a través, a saber, de servicios por un operador auxiliar, que necesariamente interviene en la transacción porque, en su defecto, no se concluirá, su rendimiento es por lo tanto infungible para el resultado deseado por la administración pública contratante, y lo convierte en el «operador concreto» únicamente para lograrlo, y se puede usar la negociación sin previo aviso.

Por lo tanto, cuando la transacción se refiere a la adquisición de una obra de arte existente, puede argumentarse que, en cualquier caso, «el objeto principal del contrato en cuestión», incluso cuando hay servicios, es un suministro, independientemente del valor y la importancia operativa o productiva que pueda tener la realización de cualquier obra o servicio necesario para lograr la adquisición.

El discurso, por supuesto, se refiere a la adquisición de un trabajo único; si, de hecho, hay varias copias originales o réplicas múltiples, y hay más propietarios y más operadores auxiliares capaces de obtenerlo, se pierde el argumento del único operador y, por lo tanto, no será posible utilizar el procedimiento negociado sin previo aviso por la pluralidad de cedentes potenciales.

## 8. LAS EXPOSICIONES DE ARTE COMO «ACTUACIONES ARTÍSTICAS ÚNICAS»

Además de la compleja cuestión de la ontología y de la importancia de las exposiciones de arte en relación con las obras artísticas que exhiben (y por lo tanto también de aquellos que las tratan en comparación con los artistas<sup>54</sup>), aquí nos gustaría avanzar en un tema extremadamente más estrecho, a saber, que una exposición es un objeto con su propia identidad (no superior o inferior) distinta de la de las obras que recoge.

El supuesto tiene varias evidencias empíricas: en el mundo, la producción de exposiciones se ha convertido en el objeto social de sociedades comerciales, y también en la profesión de muchas personas, y las exposiciones pueden «circular», es decir, replicarse con adaptaciones debido a los lugares de exhibición, en más sitios, y también con remuneración.

Una exposición, por tanto, puede no solo ser producida (como tal, y esto ya es una indicación), sino también vendida, replicada, reeditada, reactivada, re-producida<sup>55</sup>, «expuesta»<sup>56</sup> exactamente cómo puede suceder, y sucedió tantas veces, con las obras de arte visual individuales<sup>57</sup>, las películas (no sólo con nue-

*Trattato di diritto amministrativo europeo*, II, Giuffrè, Milán, 2 ed., 2007, pag. 995 y ss.; L. BENTLY, B. SHERMAN, *Intellectual Property Law*, Oxford, IV ed., 2014, pág. 340 ss.

<sup>54</sup> "Exhibitions have become the medium through which most art becomes known", dijo R. GREENBERG, B. W. FERGUSON, S. NAIRNE, *Thinking about Exhibitions*, Psychology Press, Londres, 1996, p. 2 (énfasis en el original); cfr. también H.-U. OBRIST, *A brief history of curating*, Zurich-Dijon, 2008; T. SMITH, *Tinking Contemporary Curating*, Independent Curator International, Nueva York, 2012.

<sup>55</sup> Puede mencionarse, entre otros, los casos de la exposición en 1932 a cincuenta Pablo Picasso de la Kunsthau Zürich, y se replica (con algunas variaciones) en 2010 para celebrar el centenario de la Institución; o el famoso *When Attitudes Become Form*, comisariada por Harald Szeeman en 1969 en la Kunsthalle de Berna y replicada en Venecia por Germano Celant en la Fondazione Prada en 2013 (pero la exposición también ha recibido otras ediciones críticas, como *Live in Your Head, When Attitudes Become Form Become Attitudes: A Restoration – A Remake – A Rejuvenation – A Rebellion*, curada por Jens Hoffman CCA Wattis Institute for Contemporary Arts en San Francisco en 2012).

<sup>56</sup> El término «exposición de una exposición» *Perché e come? Una conversazione con Germano Celant*, en G. CELANT (ed) *When Attitudes Become Form Berna 1969/2013 Venecia*, Fondazione Prada, Milán, 2013, pág. 652.

<sup>57</sup> No sólo se ha desarrollado, a lo largo del siglo XX, una técnica –por lo general llama *appropriacionismo*– que se utiliza de forma explícita con la intención y el significado de diferentes y complejas, la renovación de las obras de otros: además de la enorme obra de Elain Sturtevant, sólo por mencionar *Seven Easy Pieces* de Marina Abramović, presentada en el Museo Guggenheim de Nueva York en 2005, y la exposición *la Monnaie Vivante*, aterrizó en la Bienal de Berlín en 2010, después de varias exposiciones, entre ellas una en la Tate Modern de Londres en 2008: ver H. SCHWARTZ, *The Culture of The Copy: Striking, Likenesses, Unreasonable Facsimiles*, The MIT Press, Cambridge MA, 2013; G. SPEDICATO, "Opere dell'arte appropriativa e diritti d'autore", en *Giur. comm.*, 2013, pág. 118 y ss.

vas ediciones del mismo film, sino también con traducción de obras literarias<sup>58</sup>), la música (será suficiente mencionar el fenómeno de las *covers*). Y, por último, se considera que las exposiciones, una vez que han sido desmontadas, no desaparecen en el aire, sino que se conservan además de en la memoria de los visitantes en los productos editoriales que son un tipo de resultado, una pista final. Sin mencionar todos los documentos que generan físicamente para las necesidades productivas (conceptos, proyectos, facturas, contabilidad presupuestaria), o el efecto que tienen en el público (comentarios, debates, discusiones en las redes sociales, etc.).

La función principal de la exposición puede ser, de hecho, la representación, que ya es una actividad profundamente creativa por sí misma, y está destinada a producir algo que podemos disfrutar, utilizar en su compleja totalidad, ya que no solo cubre la elección de las obras, ya en sí misma operación con sentido e ingenio, sino también su ubicación espacial, en relación con los volúmenes, la luz, el diálogo con el entorno y entre las otras obras, los otros objetos y documentos utilizados, su afiliación o distancia, y así sucesivamente.

Pero esto es sólo una fase del complejo objeto de una exposición<sup>59</sup>; pues es evidente que existe una gran cantidad de trabajo que precede a la producción, búsqueda, recuperación e incorporación de materiales auxiliares (música, las letras, la arquitectura y el paisaje, el aparato textual, educativo y didáctico), pre-comprensión, pre-conocimiento, y después y alrededor de ella, con comunicación, organización económica (presupuesto, costos, promociones y contratos), visitas acompañadas, catálogos, libros, diversas grabaciones documentales, reacciones, lecturas y comentarios críticos. Y todo este gran trabajo productivo (más allá de lo que se enfoca en la verdadera representación) es el objeto de la exposición en sí mismo, y tal vez sea por eso que el llamado *curador* se ha convertido, no solo en el mundo del arte, en una actividad real, una función (y, por lo tanto, una profesión, aunque no está sujeta a ningún requisito particular).

En resumen, parece poco discutible que una exposición —a partir de la «idea elaborada» que constituye su *concept*<sup>60</sup>, es una distinta obra de ingenio, y como cualquier creación, incluso la más original, que, lo hemos visto, no desaparece con el desmontaje, no sale de la nada<sup>61</sup>, parece derivar fisiológicamente de la capacidad de recombinar y reinterpretar ideas, estilos, materiales, señales ya existentes<sup>62</sup>, un «*raw material*»<sup>63</sup> que, aunque puede estar compuesto de objetos que no son *raw*, hace posible el nacimiento de una nueva obra<sup>64</sup> gracias al trabajo de un autor, que en el caso de la exposición de arte se compone principalmente de obras de arte (pero también otro material documental).

<sup>58</sup> Pero las películas también pueden ser re-shot, cuadro por cuadro, tal como sucedió en 1998 para *Psicosis*, de Alfred Hitchcock, y luego pueden convertirse en obras de arte visual, como en el caso de *24 Hour Psycho*, una obra de 1993 por Douglas Gordon.

<sup>59</sup> L. CASINI, «La valorizzazione dei beni culturali», en *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, pág. 651 y ss., localiza en la organización de una exposición por un organismo público los siguientes pasos: «*Iniziativa L*», que pueden ser directamente entidad o institución, sino también a la parte privada, acompañada de un estudio de viabilidad técnica y económica; *diseño*, que debe incluir los detalles dell'allestimento con los elementos de coste individuales (materiales, iluminación, seguridad, eventual transporte de obras, etc.); l'«*aprobación del proyecto*; l'«*ejecución*. En cada una de estas fases, es evidente la necesidad de una interacción constante entre las autoridades públicas y los particulares, que, tras la firma de los contratos fijados, pueden aparecer en los promotores de prendas de vestir, diseñadores, restauradores, los donantes; la administración, además de la asignación de fondos, debe asegurarse de que toda la organización de un espectáculo o exposición cumple con ciertos niveles de calidad, lo que garantiza un uso completo y correcto. Por último, cabe precisar que la pesca es siempre precedida por un *horario*, que es esencial si se piensa, por ejemplo, en la red nacional e internacional de los contactos entre los diferentes organismos e instituciones culturales para el préstamo de obras de arte».

<sup>60</sup> P. GRECO, P. VERCELLONE, *I diritti sulle opere dell'ingegno*, Utet, Torino, 1974, pág. 43; S. RUBINSTEIN, «La protezione delle idee elaborate», en *Dir. Aut.* 1953, pág. 44 y ss.; A. GIANNINI, *La protezione delle così dette "idee elaborate"*, *ibidem*, pág. 317 y ss.

<sup>61</sup> J. Litman, *The Public domain*, 39 Emory L. J., 1990, 965: «our copyright law is based on the charming notion that authors create something from nothing».

<sup>62</sup> Ver. Entre otros, A. MUSSO, «Diritto di autore sulle opere dell'ingegno, letterarie e artistiche», en *Commentario del codice civile*, ed. por Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 2008, pág. 43: no hay «creatividad original (no derivado) también hacia obras en las que la posible (o incluso necesario) recuperación de materiales con derechos de autor se caracteriza por una instrumentalidad suficientemente funcional para un efecto artístico diferente o al menos estética»; de acuerdo con el Autòr, el art. 2, núm. 2, de la Ley italiana sobre el derecho de autòr constituye «el arquetipo de la posibilidad legal de trabajos anteriores en función "transfigurativa" o "ricreativa" inherente a cualquier tipo adicional de la composición artística» (*ibid*, pág. 64).

<sup>63</sup> P. GOLDSTEIN, «Derivative Rights and Derivative Works in Copyright», 30 *Journal of the Copyright Society of the USA*, 1983, págs. 209, 218; W. M. LANDES, R. A. POSNER, «An Economic Analysis of Copyright Law», in *Journal of Legal Studies*, 325, 1989, pág. 332; D. D. LANGE, «Recognizing the Public Domain», 44 *Law and Contemporary Problems*, 1981, 171 y ss., [http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/824](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/824).

<sup>64</sup> «La idea, el primer elemento del pensamiento humano y el principio de toda actividad intelectual, aunque manifestada, no implica la creación de una obra intelectual; pero cuando se toma forma en una organización de la construcción personal y expresiva que

Y eso explica por qué comienzan a surgir sentencias jurisprudenciales que perciben la capacidad de las exposiciones de ser dignas de protección como propiedad intelectual independiente<sup>65</sup> por su parecido con la obra colectiva<sup>66</sup>, en la cual las partes individuales siguen siendo separables y distinguibles, en el contexto de un único plan de coordinación, en cuyo caso la atribución de autoría, en la ley italiana, es para aquellos que «organizan y dirigen su creación», sin perjuicio de los derechos de autor sobre las contribuciones individuales<sup>67</sup>.

Sin embargo, vale la pena considerar que como obra autónoma y creativa una exhibición de arte es, sin la necesidad de demasiadas demostraciones, un producto artístico; así que me parece que las exposiciones se pueden incluir en aquellos objetos que se describen en la letra de la Directiva como «actuaciones artísticas únicas», cuyo autor no es, sin embargo, un artista, sino con otra función, con otra mecánica, es también quien «determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos» del producto artístico llamado exposición, que en consecuencia, como se ha visto, justifica el uso de procedimientos negociados sin publicación previa.

Si es así, no sólo la decisión de adquirir una exhibición específica, y la elección del operador económico que tiene los derechos de producción, pueden negociarse sin previo aviso, ya que el primero es el objeto con «carácter y valor único» para ser adquirido, y el segundo es el «operador concreto» infungiblemente capaz de proporcionar ese carácter y valor únicos, pero es posible argumentar que todas las operaciones necesarias para la entrada en vida del objeto-exhibición como «actuación artística única» son atraídos por él, y por lo tanto todos los operadores económicos que contribuyen a su creación pueden llegar a ser infungibles, tan intrínsecamente vinculados a la creación que no pueden ser reemplazados por otros, a expensas de la imposibilidad de constituir justo el específico objeto, o de hacer otro, diferente del deseado.

Si, por ejemplo, el «curador» considera que las operaciones de verificación de condición de las obras (*condition report*), las relacionadas con el diseño, la construcción, el desmantelamiento, la edición editorial, requieren operadores determinados por su calidad particular, experiencia, o simplemente por plena confianza en la capacidad de su trabajo para influir en el «carácter y valor únicos» de la exposición, de modo que en su ausencia no se determine o se temiera que se determine en términos distintos a los perseguidos, este parece permitir (no menos que en la creación de una obra de arte que necesita contribuciones y el rendimiento adicionales a las del autor) el uso de la negociación sin previo aviso, en plena conformidad con el Considerando (50) de la Directiva, que recolecta las situaciones de exclusividad en los casos en que hay una «práctica imposibilidad técnica de que otro operador económico alcance los resultados necesarios, o la necesidad de utilizar conocimientos técnicos, herramientas o medios específicos que solo estén a disposición de un único operador económico».

La confirmación de la hipótesis, por otro lado, se encuentra en la misma Directiva. El hecho de que estos servicios tienen un carácter especial, queda demostrado por el hecho de que, entre las licitaciones especiales a que se refiere el título III, capítulo I, de la Directiva y, en particular, los servicios sociales y otros servicios específicos del artículo 74, aparecen los «servicios de organización de exposiciones, ferias y congresos». El artículo 75, sin embargo, especifica que esos procedimientos especiales no se aplican «si, de conformidad con las disposiciones del artículo 32, se hubiera podido emplear un procedimiento negociado sin publicación previa para la adjudicación de un contrato público de servicios», confirmando que con esta disposición, y por lo tanto, la negociación sin previo aviso se puede utilizar para los servicios en cuestión, si corresponde.

Por lo tanto, podría argumentarse que el procedimiento simplificado se utiliza cuando el curador no ha considerado necesario restringir algunos prestamistas por las razones de exclusividad mencionadas, y el valor de los contratos es igual o mayor que el umbral indicado en el artículo 4, letra d) (€ 750.000), y luego se puede realizar un llamado a licitación o un aviso de preinformación, el resultado del procedimiento de adquisición se conoce a través de un aviso de adjudicación; por lo demás, la disciplina se deja a la legislación

---

toma la forma de una entidad, lo que refleja la personalidad del autor, que es lo creativo... La legislación actual no concede la protección a la creación de contenido o las ideas que se basan en el trabajo, sino a la forma mediante la cual se exterioriza el contenido producto intelectual...»; Cass. sect. VI, 23 de abril de 2013, núm. 9.757; cfr. también Cass., 13 de febrero de 1987, núm. 1.558.

<sup>65</sup> En Italia, véase Corte de Casación, sent. 7 julio de 2015, núm. 14.060.

<sup>66</sup> No es casualidad que el CD. *concepto* de una exposición ha sido comparado con el *format* de televisión: P. MAGANI, "Proprietà intellettuale ed esposizioni" en *Dir. Aut.*, 2008, pág. 173, «como el *format* se puede considerar un esquema que identifica las características principales de un programa de televisión o una serie de transmisiones, por lo que la exposición de un concepto pueden constituir el esquema según el cual las características distintivas son identificados por una exposición».

<sup>67</sup> En Italia ven el art. 03:07 L. 22 de abril de 1941, núm. 633.

nacional, con el solo respeto de los principios de transparencia e igualdad de trato de los operadores económicos» por los poderes adjudicadores, y los Estados miembros son «libres de determinar las normas de procedimiento aplicables, siempre que tales normas permitan a los poderes adjudicadores tener en cuenta la especificidad de los servicios en cuestión» (artículo 76)<sup>68</sup>.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENTLY, L., SHERMAN, B., *Intellectual Property Law*, Oxford, IV.ª ed., 2014, pág. 340 y ss.
- BOYD, W. L., “Museums as Centers of Controversy”, en *Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, 128, 1999.
- BOURDIEU, P., *The Field of Cultural Production: Essays on Art and Literature*, Columbia University Press, 1993.
- BROWN, C. (ed.), *Inspiring Action: Museums and Social Change: a Collection of Essays*, Museums Etc, Edimburgo, 2009.
- CARANTA, R., *I contratti pubblici*, Giappichelli, Turín, 2012.
- CASINI, L. (ed.), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- CASSESE, S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milán, Giuffrè, 1969, pág. 261 y s.
- CERULI IRELLI, V., *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padua, Cedam, 1983.
- CLARICH, M., “Considerazioni sui rapporti tra appalti pubblici e concorrenza nel diritto europeo e nazionale”, en *Diritto Amministrativo*, 2016, pág. 71.
- CROCE, B., *Breviario di estetica. Quattro lezioni*, Laterza, Bari, 1913, pág. 9.
- Leonardo DA VINCI, *Trattato della Pittura, I Parte*, Vicenza, Neri Pozza, 2000.
- D’ALBERTI, M., “Interesse pubblico e concorrenza nel codice dei contratti pubblici”, en *Dir. Amm.*, 2008, pág. 297 y ss.
- DERIEUX, F. (ed.), *Harald Szeeman: Individual Methodology*, JRP|Ringier, Zúrich, 2007.
- DONATI, A., *Law and Art, Diritto civile e arte contemporanea*, Giuffrè, Milán, 2012.
- ECO, U., *Opera aperta*, Bompiani, Milán, 1976.
- FERRARIS, M., *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*, Roma-Bari, 2009.
- FICINO, Marsilio, *Teologia platonica, IV*, trad. it Bompiani, Milán, 2011.
- GIANNINI, M. S., *I beni pubblici*, Roma, 1963.
- GOLDSTEIN, P., “Derivative Rights and Derivative Works in Copyright”, *30 Journal of the Copyright Society of the USA*, 1983, pág. 209, 218.
- GREENBERG, R., B. W. FERGUSON, S. NAIRNE, *Thinking about Exhibitions*, Psychology Press, Londres, 1996, pág. 2.
- HABERMAS, J., *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), trad. it. *Storia e critica dell’opinione pubblica*, Laterza, Bari, 1984.
- HEIN, H., *The Museum in Transition. A philosophical Perspective*, Smithsonian Institution Press, Washington y Londres, 2000.
- JAEGER, M., “Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia”, en *Eur. dir. priv.*, 2011, pág. 352 y ss.
- JASZI, P., “Is there such a thing as postmodern copyright?”, en *12 Tulane Journal of Technology and Intellectual Property Fall*, 2009, pág. 105 y ss.
- KAPLAN, F. E. S., *Museums and the making of «ourselves»: the role of objects in national identity*, Leicester University Press, Londres, 1996.
- KAPROW, A., “Death in the Museum: Where Art Thou, Sweet Muse?”, en *Art Magazine* 41, núm. 4, 1967, pág. 40 y s.
- KASCHNITZ-WEINBERG, G. V., “Struttura, Ricerca di”, *sub voce* en *Enciclopedia dell’Arte Antica*, Treccani, Roma, 1966.
- KEARNS, P., *The Legal Concept of Art*, Hart Publishing, Oxford, 1998.
- LAFARGE, F., “Cultura”, en M. P. CHITI, G. GRECO (eds.), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, II, Giuffrè, Milán, 2.ª ed., 2007, pág. 995 y ss.
- LANGE, D. D., “Recognizing the Public Domain”, *44 Law and Contemporary Problems*, 1981, pág. 171 y ss., [http://scholarship.law.duke.edu/faculty\\_scholarship/824](http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/824). DOI: doi.org/10.2307/1191227.
- LEWITT, S., “Paragraphs on Conceptual Art”, en ALBERRO, A., STIMSON, B. (eds.), *Conceptual Art: A Critical Anthology*, MIT Press, Boston, 1999.
- LITMAN, J., “The Public domain”, *39 Emory L. J.* 0, 2.
- LONGHI, R., “Proposte per una critica d’arte”, en *Paragone*, 1, 1950, 1.
- LANDES, W. M., POSNER, R. A., «An Economic Analysis of Copyright Law», en *Journal of Legal Studies* 325, 1989, 332. DOI: doi.org/10.1086/468150.

<sup>68</sup> Por otra parte, se afirma explícitamente que los servicios a la persona con valores por debajo de este umbral no será, en general, de cualquier interés para los proveedores de otros Estados miembros, si «... no hay indicios concretos de lo contrario, como se como la financiación de la Unión para los proyectos transfronterizos», dijo el Given (114) de la Directiva.

- MCCLEAN, D., SCHUBERT, K. (eds.), *Dear Images, Art Copyright and Culture*, Ridinghouse, Londres, 2002.
- OBRIST, H.-U., *A brief history of curating*, Zúrich-Dijon, 2008.
- PALMA, G., *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Jovene, Nápoles, 1971, pág. 358 y ss.
- POLICE, A. (eds.), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milán, Giuffrè, 2008.
- PUGLIATTI, S., *Beni e cose in senso giuridico*, Giuffrè, Milán, 1962, pág. 24 y ss.
- REICH, C., "The new property", en *The Yale Law Journal*, 1964, vol. 73, núm. 5, pág. 733. DOI: doi.org/10.2307/794645.
- SCHWARTZ, H., *The Culture of The Copy: Striking, Likenesses, Unreasonable Facsimiles*, The MIT Press, Cambridge MA, 2013.
- SEN, A., *Identità e violenza*, Laterza, Roma-Bari.
- SMITH, T., *Thinking Contemporary Curating*, Independent Curator International, Nueva York, 2012.
- STOKES, S., "Art and copyright: some current issues", en *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2006, 1, pág. 272 y ss.
- TORCHIA, L., "La nuova Direttiva europea in materia di appalti servizi e forniture nei settori ordinari", en *Dir. Amm.*, 2015, pág. 291 y ss.
- WALRAVENS, N., "La remise en cause des notions traditionnelles", en *L'Art contemporain confronté au droit, L'Art contemporain confronté au droit, atti del Seminario del 8 giugno 2006*, Univ. Panthéon-Assas Paris II, pág. 13.