



# La protección jurídica de las creaciones de la cocina tradicional mexicana

Roque López Tarango  
*Universidad Autónoma del Estado de Morelos*  
roque\_lex@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0003-2863-6644>

Juan Carlos Ávila Martínez  
*Escuela de Estudios Superiores de Jojutla*  
socialpeoplariosc69@hotmail.com

Crisóforo Álvarez Violante  
*Universidad Autónoma del Estado de Morelos*  
crisof2580@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-2332-7570>

Silvia Cartujano Escobar  
*Universidad Autónoma del Estado de Morelos*  
cartujano@uaem.mx  
<https://orcid.org/0000-0002-4738-7308>

Selene Viridiana Pérez Ramírez  
*Universidad Autónoma del Estado de Morelos*  
selene@uaem.mx  
<https://orcid.org/0000-0002-9434-5143>

*Cómo citar:* López Tarango, R., Ávila Martínez, J. C., Álvarez Violante, C., Cartujano Escobar, S., & Pérez Ramírez, S. V. (2024). La protección jurídica de las creaciones de la cocina tradicional mexicana. En A. G. Ramírez Gutiérrez (Coord.), *Avances en nuevos modelos del turismo en México: Sustentabilidad, cultura e inclusión como ejes del desarrollo endógeno* (pp. 167-201). Universidad Panamericana. <https://doi.org/10.21555/turismo.2024.06>

## Resumen

La industria alimentaria ha cobrado gran relevancia tanto en el ámbito internacional como en el nacional; esta tendencia ha generado que la gastronomía se transforme de manera sustancial,

dando lugar al nacimiento de creaciones culinarias más sofisticadas y creativas, desencadenando verdaderas experiencias sensoriales alrededor del gusto, generando que, en la actualidad, la elaboración de alimentos ha llegado a adquirir la categoría de arte.

La evolución del arte culinario conlleva implicaciones en el ámbito jurídico, especialmente en el ámbito de la propiedad intelectual; por lo que en el presente trabajo se aborda la protección legal de las creaciones culinarias como productos resultantes del esfuerzo personal y creativo de sus autores. El diseño de esta investigación es de enfoque cualitativo con carácter no experimental de tipo exploratorio, partiendo del análisis de la literatura sobre el tema y de la legislación mexicana sobre la materia; así como las diferentes opiniones doctrinales y jurisprudenciales.

*Palabras clave:* propiedad intelectual, gastronomía, cocina mexicana, protección jurídica.

## **Introducción**

Podría pensarse que la gastronomía y el derecho, en principio, son disciplinas completamente ajenas y sin relación alguna, para ello cabe preguntarse ¿qué cuestiones jurídicas pueden abordarse en torno a la preparación de la comida tradicional mexicana?

Sonaría inverosímil el hecho de imaginarse a un jurista en su ejercicio profesional opinando sobre la elaboración de una creación gastronómica, o bien a un juez emitiendo un veredicto al degustar un platillo.

Sin embargo, el derecho, específicamente en el campo de la propiedad intelectual, ha tenido encuentros bastante cercanos con la gastronomía, pues en diversas ocasiones se han judicializado ante los tribunales, principalmente extranjeros, casos cuya pretensión ha sido la posibilidad de proteger las creaciones culinarias a través de la legislación de propiedad intelectual y derechos de autor.

Asimismo, es de matizarse, que la gastronomía, desde sus inicios, ha avanzado a pasos agigantados, de creaciones primitivas cuya finalidad era la de satisfacer una necesidad humana, logró posicionarse a tal grado, que actualmente es considerada como un arte, pero con la virtud adicional respecto a otras manifestaciones del arte, que ella evoca un sinnúmero de emociones y experiencias tanto

para sus creadores como para los comensales; una evolución que, desgraciadamente, el derecho no ha estado a la altura para garantizar la protección de dichas manifestaciones culturales.

Sin lugar a duda, la gastronomía es una columna importantísima de la cultura de un país, toda vez que esta constituye un reflejo de sus tradiciones, de su gente; México no es la excepción; sin embargo, como ha sucedido en muchas otras naciones, hasta el día de hoy, los tribunales mexicanos no se han enfrentado a ningún caso en el que se reclame la protección de una creación culinaria de manera directa, lo cual resulta increíble ante la diversidad cultural existente en el país, así como el sinnúmero de obras gastronómicas que se han producido en su cocina y que requieren protección.

Por otra parte, la salvaguarda de la propiedad intelectual de las creaciones culinarias como tópico, ha sido abandonado por la doctrina al menos en América Latina, lo cual representa un problema en la medida que el plagio, o bien la apropiación cultural de las obras culinarias fruto de la cocina tradicional, es un riesgo latente; motivo por el cual el objetivo de la presente investigación es propiciar la reflexión acerca de la necesidad de proteger los derechos de autor respecto a la cocina tradicional mexicana a la luz de los elementos legales con que el sistema jurídico mexicano cuenta hasta el día de hoy.

Aunado a lo anterior, la base del presente trabajo se construyó haciendo uso del análisis jurídico de propósito, toda vez que era necesario analizar la viabilidad de la protección jurídica de las creaciones de la cocina tradicional mexicana a la luz de los objetivos que perseguía el legislador al redactar la normativa en materia de propiedad intelectual; así también, se utilizó el análisis jurídico de tipo comparativo para examinar la forma en la cual tribunales de diversas latitudes han resuelto la protección de los diversos aspectos que conforman una obra culinaria, de los cuales se extrajeron sus ideas principales, toda vez que se trata de un problema legal inexplorado por la doctrina y la jurisprudencia nacionales.

## **Antecedentes**

Entre las referencias más remotas sobre la protección de las creaciones culinarias por instituciones públicas, se encuentra la correspondiente a la ciudad griega de Síbaris, conocida por la calidad de

sus platos, donde existen reportes sobre el privilegio que obtenían los cocineros sobre las recetas que escribían, consistente en la explotación exclusiva de la misma durante un año (Spasojevic, 2023).

Las primeras representaciones de la gastronomía en el arte inician desde la prehistoria con la elaboración de pinturas rupestres; sin embargo, se consolidan como género en el siglo XVII, donde aparecen los bodegones, estructuras pictóricas donde las protagonistas son las frutas, verduras, objetos domésticos, caza, pesca, entre otros, acontecimiento al que se le ha considerado “uno de los fenómenos artísticos más relevantes del paso del Renacimiento al Barroco” (Gómez, 2021).

Por otra parte, la idea del restaurante, tal y como lo conocemos hoy en día, se remonta a 1765, cuando el cocinero Dossier Boulanger, propietario de un local en Rue Des Poulies, París, colgó un letrero que en latín indicaba: “*Veinte ad me omnes qui stomacho laboratis et ego restaurabo vos* [Venid a mí, hombre de estómago cansado, y yo os restauraré]”; a la vez que comenzó a ofertar al público una variedad de platillos, parte de su carta, idea que fue replicada en todo el mundo (Vázquez, 2018).

El derecho, mientras tanto, reconoció al primer restaurante de manera oficial en 1786, cuando una sentencia “autorizó a los proveedores de catering y restaurantes a recibir clientes en sus establecimientos y proporcionarles comida en ellos” (Rowley, 1997).

La figura del cocinero, por su parte, comienza a cobrar mayor relevancia en Francia con Antoine Carême, considerado el primer repostero y precursor de la alta gastronomía, quien trabajó para varios miembros de la realeza europea incluido Napoleón 1º; Carême además era apasionado de la arquitectura, lo cual se puede demostrar con su experimentación al introducir motivos arquitectónicos a sus creaciones de pastelería, siendo su deseo la elevación de la gastronomía al rango de arte (Mill, 2022); a partir de este momento puede apreciarse cómo el aspecto estético y plásticos de las obras culinarias, comienza a tomar mayor relevancia.

Para 1972, Henri Gault y Christian Millau, periodistas franceses especializados en gastronomía, asignaron el término *novelle cuisine* al estilo gastronómico característico de los hermanos Troisgros, Paul Bocuse y Michel Guérard, talentosos chefs de la época, quienes desde los años sesenta habían contrariado las reglas que entonces tenía la alta cocina francesa, pues pugnaban por la creati-

vidad sobre la aplicación de las reglas, experimentando para obtener nuevos sabores, contrastes y experiencias.

Las reglas de la *novelle cuisine* eran que esta debía respetar la estacionalidad y frescura de los ingredientes, la búsqueda de la sencillez de los sabores, así como el respeto a su originalidad, lo cual lograban a través de métodos de cocción más naturales (inclusive añadiendo algunos ingredientes como pescado y carne crudos), y la utilización de platos de porcelana blancos sin ninguna decoración, que el cocinero utilizaba como de lienzo para presentar su obra. Desde una arista estética, la *novelle cuisine* retomó el estilo minimalista japonés, a la vez que la composición, color, y forma de las creaciones fueron consideradas arte visual (Dalla, 2007)

En el siglo XXI, destaca la revolucionaria cocina molecular, desarrollada por los científicos Nicholas Kurtis y Hervé This, quienes fusionaron la ciencia y el arte culinario en un estilo de cocina basado en las reacciones moleculares que ocurren durante la preparación de los alimentos, tendencia de la que ha sido partícipe el chef Ferrán Adrià y su galardonado restaurante El Bulli, en España, así como por Pierre Gagnarie y Thierry Marx, en Francia (Botto y Ortiz, 2017).

Aunado a lo anterior, durante la última década, las redes sociales (especialmente Instagram o Pinterest) han sido un medio importante de difusión de las obras culinarias, debido a su belleza o características estéticas, fenómeno al cual se le ha denominado *foodporn*, y que estimula el apetito al observar alimentos presentados de manera atractiva (Medina, 2021).

En el ámbito internacional de los derechos de autor, México ha firmado y ratificado tanto el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, como el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, este último entró en vigor en 2002 y consiste en un arreglo particular al Convenio de Berna, donde se concedieron ciertos derechos económicos y se protegió por el derecho de autor a los programas de computadora y las bases de datos, textos que continúan vigentes al día de hoy (OMPI, 2016).

Con relación al Convenio de Berna, adoptado inicialmente en 1886, es destacable su artículo 2º, el cual define el término de obra de la siguiente forma:

1) Los términos ‘obras literarias y artísticas’ comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión.

Asimismo, reserva a las legislaciones de cada país la facultad de establecer o restringir expresamente las ramas a las que debe extenderse la protección del derecho de autor, de la siguiente forma:

2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material.

Sobre el estado actual de la relación entre la gastronomía y el derecho de autor, resulta oportuno aludir a la opinión del jurista estadounidense Christopher J. Buccafusco, que refleja perfectamente dicha situación, como se sigue: “la gastronomía está en una zona negativa del copyright: es un [sic] disciplina puramente creativa que no está contemplada en el derecho. Y no hay razones doctrinales para que así sea” (Aylwin, 2016).<sup>1</sup>

En México, por su parte, la jurisprudencia y la legislación son escasas en lo relativo a la gastronomía en general, aunque recientemente se han iniciado esfuerzos legislativos para efectos de crear una ley en la materia, intitulada Ley Federal de Fomento a la Cocina Mexicana, cuyo proceso legislativo se encuentra detenido desde el mes de febrero del año dos mil veintidós en la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, pues la Cámara de Senadores, que funge como revisora de la iniciativa de ley, devolvió a la primera el proyecto con modificaciones (Cámara de Diputados, 2022).

De acuerdo con el artículo primero del proyecto de dicha ley, su objeto consiste en “fomentar, promover y difundir la diversidad de la cocina mexicana, a fin de impulsar su productividad, competitividad y reconocimiento, a nivel nacional e internacional”, tomando como punto de partida ocho objetivos bien definidos. Asimismo, resulta destacable la inclusión en su articulado del concepto de cocina mexicana, que es definida como el:

---

1 Traducción de Aylwin.

[...] conjunto de alimentos, recetas, platillos, prácticas, utensilios y conocimientos, pretéritos y actuales, asociados a la alimentación de las personas, grupos, pueblos y comunidades de la Nación mexicana. Elementos que las personas, de manera individual o colectiva, reconocen como propios por el valor que les aporta en términos de su tradición, identidad, arraigo y contemporaneidad y a los que tienen pleno derecho de acceder, practicar y disfrutar de manera activa y creativa.

Si bien el glosario de la citada ley es omisa en definir el concepto de receta de cocina o bien creación gastronómica (lo cual representaría un avance significativo para el objeto de esta investigación), el hecho de reconocer que las recetas de cocina, platillos, alimentos, e inclusive conocimientos que se hallen relacionados con la alimentación de la población mexicana, forman parte de su cocina, hace ver la preocupación de los órganos legislativos federales por brindar protección a la misma, maximizar su integración a la cultura nacional, e impulsarla en el plano global, de acuerdo a los postulados de la doctrina internacional y dada la importancia que representa la cocina mexicana para la gastronomía en todo el mundo.

## **El régimen legal de los derechos de autor en México**

### *Viabilidad de protección de las creaciones culinarias por el régimen de derechos de autor*

De acuerdo al orden jurídico mexicano, la viabilidad de garantizar los derechos referentes a las creaciones culinarias debe analizarse a la luz del régimen establecido por la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA); dicho cuerpo legal establece de manera expresa en su artículo 13, el listado de ramas cuyas obras son susceptibles de protección jurídica, y si bien la gastronomía no figura en ella, la defensa intelectual de sus creaciones puede alcanzarse por vía de la interpretación, pues el dispositivo en comento estatuye, de manera difusa, la posibilidad de proteger las obras no previstas en alguna de las ramas que aparecen en la lista, por medio de la analogía pueden incluirse aquellas que por su naturaleza resulten afines.

Así, de manera oblicua, una infinidad de obras artísticas o literarias quedan dentro del ámbito de protección de la ley, a pesar

de no encontrarse específicamente señaladas en el listado de referencia, por lo cual se puede afirmar que no es necesaria su inclusión para quedar protegidas por la Ley, situación que resulta versátil ante la diversificación de las formas de expresión artística en el mundo contemporáneo.

Una vez aclarado lo anterior, corresponde analizar la manera a través de la cual, las creaciones culinarias en sí mismas se encuentran dentro del objeto de protección de la ley, cuestión que depende, en primer término, de la originalidad y susceptibilidad de divulgación y reproducción de la obra, por cualquier medio; lo cual se logra a través de la materialización de la misma, y que corresponde, en este caso, a su fijación en algún medio material, puesto que en el artículo 5° de la ley en comento se señala que la protección de las obras comenzará “desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión”.

Atento a lo anterior, debemos considerar que para poder escudar efectivamente una obra, más allá de exigir la originalidad de que lógicamente debe gozar, supedita a esta a la capacidad de ser percibida o reproducida en el futuro, lo cual se logra, como se dijo con anterioridad, a través de la fijación, que el artículo 6° del citado cuerpo legal entiende como:

[...] la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.

Lo ya dicho pone de manifiesto la necesidad de que la obra sea concretada en el mundo real, y no quede al margen del plano abstracto que constituyen las ideas, lo cual se logra a través de la concepción (también concebida como creación) y de la ejecución.

A mayor abundamiento, en el artículo 14, fracción I, de la multicitada ley, se establece claramente que las meras ideas no podrán caer dentro de su ámbito de protección, pues, el derecho de autor protege únicamente la formalización de estas, máxime que el hecho de imponer restricciones a un concepto tan abstracto; es decir, atribuir la privatización de una idea que no ha sido mate-

realizada en manos de una sola persona, implicaría la posibilidad de monopolizar campos como el conocimiento, la investigación, o el desarrollo de la cultura de una comunidad; entonces, podemos afirmar que el derecho de autor no protege las ideas como tales, sino la forma en que estas son expresadas.

Alcanzado este punto cabe distinguir que en las obras artísticas la ejecución del autor toma un papel verdaderamente relevante, mientras que en las literarias, los propios atributos de la obra son los que dotan de notabilidad a la misma, perdiendo relevancia la ejecución del autor; en este sentido, la doctrina actual sostiene que ambos momentos son necesarios para la concreción de la protección de una obra; sin embargo, según el tipo de obra de que se trate, ambos elementos tienen una incidencia diferente (Garrido, 2023).

Existen autores que resaltan la ejecución de la obra sobre la concepción de esta para efectos de protegerla, pues se hace hincapié que:

[...] todas las artes requieren una ejecución; el pintor realiza o ejecuta el retrato, el escultor el busto. La creación es aquí la ejecución, mientras que en las artes en las que la ejecución es distinta, no se emplea tal término para designar al acto creador: no decimos que el dramaturgo ejecuta su obra o el compositor una sonata. (Dufrenne, 2018)

Para otra parte de la doctrina, cuando se trata de creaciones gastronómicas, lo más relevante resulta su concepción, dada la naturaleza literaria que guarda una receta de cocina, la cual constituye el sistema de representación de la creación culinaria, aunque ello no significa que deja de existir su interpretación o ejecución (el cual sería el proceso al cocinar el platillo).

Ahora bien, aplicando tal enfoque a las creaciones culinarias, se plantea la interrogante sobre cómo fijar un platillo en un soporte, de tal forma que pueda ser repetido en el futuro por personas distintas a las que lo crearon, y así pueda quedar al amparo de la ley tanto el producto como el procedimiento para llevarlo a cabo.

### *La creación culinaria como obra artística*

En este apartado cabe traer a estudio de nueva cuenta la LFDA, en específico su artículo 11, el cual concibe el derecho de autor, como:

[...] el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Así, podemos afirmar que el derecho de autor protege a cualquier clase de obras, con independencia de la forma en que sean manifestadas, y aunque el artículo 13 del cuerpo legal en estudio establece un *numerus clausus* material, este resulta ejemplificativo, en la inteligencia de que su último párrafo dispone: “Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza”.

La doctrina, por su parte, define a la obra como “la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida” (Lipszyc, 2017). Concepto que resulta concordante con los requisitos establecidos por la ley mexicana, para otorgar la protección del derecho de autor a una obra artística o literaria.

Ahora bien, en lo que respecta a la ciencia en estudio, con independencia de las múltiples formas en que se le pueda definir, la gastronomía es concebida actualmente como un arte, donde, “la posesión de habilidades y conocimientos relacionados con la alimentación y la bebida, así como su elección, aumenta su placer y disfrute” (Harrison, 1982).

El reconocido gastrónomo español, Ferran Adrià Acosta, añade que:

[...] la cocina en general no solo puede satisfacer una necesidad fisiológica o proporcionar un placer sensorial, sino que provoca una emoción estética de primer orden, permite reflexionar en torno a los platos, anclarlos en una historia, establecer una evolución neta

y traducible en conceptos intelectuales. [...] En definitiva, la cocina es un medio de expresión con su propio lenguaje. (Adrià, 2010)

Teófilo Hamui, interpretando las palabras de Tomás de Aquino, refiere que este último llegó a clasificar a la gastronomía como uno de los pecados capitales en la religión cristiana, en la medida en que “tanto la producción, como la contemplación gastronómica, representan un placer tal que incita al individuo a perder cualquier clase de comportamiento moderado” (Hamui, 2020).

En suma, con base en las teorías sustentadas por los autores citados, resulta evidente que la actividad de la cocina dejó de tener el simple objetivo de alimentar al individuo para su supervivencia y nutrición, convirtiéndose, a través de la alta cocina, de la cocina tecnoemocional, o de cualesquiera otras formas que se le denomine, en un arte cuya finalidad es obtener creaciones culinarias que buscan a través de los sentidos, e inclusive el intelecto, complacer al comensal.

En el ámbito de la gastronomía, la obra culinaria es entendida como:

[...] toda expresión formal que sea el resultado de la asociación o combinación original de elementos materiales y/o inmateriales relacionados con la cocina y el arte de la selección, preparación y presentación de la comida, su degustación y disfrute.

Del concepto anterior se puede advertir la cantidad de factores que intervienen en la elaboración de una obra gastronómica, la cual, además, puede encontrarse en su forma sensible cuando es presentada como plato, medio a través del cual es perceptible por los sentidos humanos, y materializada en una forma representativa, por ejemplo, al ser plasmada en una receta (Robert, 2018).

A través de esta última forma de expresión es precisamente que la creación culinaria pueda quedar garantizada por la LFDA, pues al ser una obra literaria, consistente en una compilación, quedaría comprendida de forma expresa dentro del *numerus clausus* aludido.

### *Originalidad de las obras artísticas*

La cualidad de ser original es el requisito fundamental e indiscutible del que debe gozar una obra, ello para poder acceder a la protección que ofrece el derecho de autor, lo que puede corroborarse con el siguiente razonamiento realizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde argumentó: dentro del espectro de protección del derecho de autor, se encuentra toda clase de:

[...] ‘obras’ intelectuales, ya sean originales (primigenias) o derivadas (adaptaciones, traducciones, arreglos musicales), aunque para estar protegidas estas últimas, cualquiera que sea su modo y forma de expresión, deben presentar las características de originalidad o individualidad. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2023)

Y si bien, tanto la ley de la materia, su reglamento, y la jurisprudencia (la cual resulta escasa en materia de propiedad intelectual hasta el día de hoy), son omisas en definir lo que debe entenderse por el concepto de originalidad, al cual se le ha concebido también como individualidad, la doctrina mexicana se ha encargado de precisar su significado, infiriendo por esta:

[...] que la obra sea creación propia del autor y no de otra persona, es decir, que no sea una copia o imitación de otra obra ya existente. Se suele decir que la obra debe tener la impronta de la personalidad del autor, que debe ser una creación individual. (De la Parra, 2015)

Como se puede apreciar, la LFDA hace referencia al concepto de originalidad; sin embargo, esta no distingue entre sus vertientes subjetiva y objetiva, debate que sí se ha suscitado en la doctrina de los derechos de autor en el extranjero, y que resulta importante acotar para efectos de estudiar a su luz las creaciones culinarias.

Así, estamos ante dos tesis contrapuestas, la correspondiente a la originalidad subjetiva, que se identifica con la novedad que representa la obra únicamente para su autor, en otras palabras, que sea fruto de su ingenio y no una reproducción de una creación

preexistente, aunque exista otra obra producida por diferente autor; la originalidad objetiva, en cambio, exige que la obra sea nueva tanto para su autor como para cualquier otra persona; con este último concepto se identifica la doctrina en general, toda vez que aceptar el primero implicaría numerosos problemas, dada la imposibilidad de atribuir una misma obra a dos personas distintas (Bercovitz, 2007), y a la infinidad de obras similares que podrán ser consideradas originales, dado que, en caso contrario, lo único que se tomaría en cuenta para atribuirles tal cualidad, sería la percepción personal de su autor.

Atento a lo anterior, la originalidad de las creaciones culinarias debe estudiarse a la luz de la teoría objetiva de la originalidad, pues además de los problemas ya expuestos que conlleva aceptar la teoría subjetiva de la originalidad, debe posibilitarse tanto la protección del plato, como del procedimiento para concretarlo.

A la luz de los elementos legales y dogmáticos que integran el concepto de originalidad o individualidad (y tomando en consideración la evolución que ha acontecido dentro de la gastronomía), puede estimarse que la obra culinaria puede cumplir con tales parámetros, en la medida que el cocinero imprime su personalidad, a través de su estilo de cocina, a dicha obra, situación que además permite establecer cierto grado de identidad entre el plato y el chef; siempre y cuando la creación resulte novedosa para cualquier otro sujeto (originalidad en sentido objetivo).

Existen doctrinarios en materia de propiedad intelectual que, inclusive, consideran a los recetarios de cocina como obras literarias que merecen ser objeto de protección por la materia, diferenciando a estos de las obras literarias de tipo tradicional, en cuanto denotan algún grado de originalidad o individualidad que los diferencia de los existentes, atendiendo a su contenido gastronómico (Bercovitz, 2007).

Establecido lo anterior, resulta necesario analizar los aspectos bajo los cuales una creación culinaria puede recibir la tutela del régimen de derechos de autor.

## Aspectos protegibles de la creación culinaria

### *Forma representativa (receta)*

Como fue mencionado anteriormente, la obra culinaria puede ser expresada de distintas formas, siendo una de estas la forma sensible (el plato como tal), a través de la cual puede ser percibida por el comensal a través de todos sus sentidos; o bien mediante la forma representativa, correspondiendo a esta la receta, por dar un ejemplo.

En su forma sensible, la creación gastronómica es un bien fungible, pues su fin primordial continúa siendo su consumo por el ser humano para garantizar la supervivencia de este, máxime que el plato no puede permanecer de manera indefinida a través del tiempo, pudiendo afirmarse, en consecuencia, que la creación gastronómica, al menos en la forma sensible, tiene el carácter de ser efímera. Autores como Fernández Arenas consideran el arte efímero como: “el resultado de una serie de técnicas que, más que fabricar objetos, genera producciones; su valor, como obra, reside precisamente en ser consumido, literalmente, en una experiencia comunicativa que agota la obra” (Torrijos, 1988).

A primera vista, lo anterior representa una dificultad para el objeto de la investigación, en la inteligencia que, el soporte en que se fija la creación gastronómica permanece tan solo por un breve periodo de tiempo, mientras que la ley analizada en apartados anteriores exige que se garantice la perpetuidad de las obras artísticas o literarias para entrar dentro del objeto de su protección; al respecto el autor citado en líneas precedentes expresa:

Técnicas como la gastronomía, la pirotecnia, el maquillaje o la perfumería fueron dejando, como mucho, su imagen en la pintura, sus efectos en la (sic) descripciones literarias o su composición en recetas y fórmulas que posibilitan su repetición. (Torrijos, 1988)

En el mismo sentido, la llamada cocina escrita, “permite la codificación, en medios establecidos y reconocidos, de las prácticas y de las técnicas desarrolladas por una sociedad específica” (Montanari, 2004). De acuerdo con este autor, un formato como la receta permite obtener la fijación de la creación culinaria en un soporte más duradero y que puede permanecer en el tiempo de manera indefinida.

Al respecto, el concepto de receta tiene múltiples acepciones y no se limita a la gastronomía, toda vez que el Diccionario de la Real Academia Española la define como una “prescripción facultativa”, así también hace referencia al “procedimiento adecuado para hacer o conseguir algo, o bien como una nota que comprende aquello de que debe componerse algo, y del modo de hacerlo” (RAE, 2023), por lo que el concepto en estudio bien puede hacer referencia a una partitura o un instructivo, por ejemplo. La última de dichas acepciones resulta más acertada aplicándose a la gastronomía, ello debido a que la receta de cocina contiene, cuando menos, los datos de identificación de la creación gastronómica, los ingredientes necesarios para prepararla y el procedimiento para llevar a cabo su elaboración.

Sin embargo, la evolución que ha acontecido dentro del ámbito culinario ha forzado a la receta de cocina a ser un instrumento más sofisticado, pues se considera que contiene:

[...] una complejidad de tramas de diferentes elementos que mantienen un orden lógico y traducen un método que incluye el registro de cantidad de ingredientes o detalle de elementos de la biodiversidad (flora, fauna, mineral, hombre, cultura) utilizados, así como la descripción secuencial de su preparación. (Gonzales, 2013)

Asimismo, cada receta refleja una serie de condiciones culturales y sociales detrás del plato de que se trate, así como los sentimientos humanos del creador o creadores (Gonzales, 2013).

Sin embargo, en el caso de México, tanto el marco legal de propiedad intelectual como en la jurisprudencia, no prevé una definición de receta de cocina propiamente dicha, y si bien dicha omisión no implica la imposibilidad de negarle la protección jurídica (en tanto forme parte de un recetario), resulta una tarea pendiente para los juristas en general, el definir claramente a la receta de cocina.

Ahora bien, resulta indispensable precisar qué debe entenderse por recetario, concibiendo la doctrina a este como “una variedad de literatura escrita que posee un código lingüístico determinado y concreto, con notas que lo diferencian de otros tipos de comunicación. [...] El recetario es un libro que contiene recetas culinarias” (Viudas, 1982), coincidiendo con el autor antes citado, la doctrina dominante reconoce como definición de recetario “libro que

contiene recetas de cocina”. Se reafirma así la especial protección que merece una obra literaria de este tipo por el derecho de autor.

En suma, por lo que corresponde a la nación mexicana, el cuerpo legal en estudio reconoce como rama objeto de su protección:

[...] compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Por lo cual, la receta de cocina, en su formato aislado, no se encontraría garantizada por la citada ley, sino que deberá formar parte de una colección o recopilación de estas, en este caso, un recetario de cocina, para acceder a la protección que brinda dicho cuerpo normativo en forma eficaz.

Por su parte, en el ámbito internacional existen tribunales de diversos países que se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la protección de los recetarios de cocina bajo la óptica de los derechos de autor, a lo que se ha considerado por la doctrina como jurisprudencia internacional. Entre los antecedentes más remotos se encuentra la decisión del Tribunal de Grande Instance de París de fecha 10 de julio de 1974, el cual sentenció que las recetas culinarias pueden ser protegidas siempre y cuando constituyan una compilación, debido a su composición y forma, y sean inéditas, más no se ofreció una protección a los procedimientos para llegar a ellas como tal, al ser considerados como meras ideas (Tribunal de Grande Instance de Paris, 1974).

El *Tribunale di Casale Monferrato*, de Italia, en su sentencia de fecha 11 de noviembre de 1996, concedió protección a las recetas culinarias (únicamente como obras literarias), en tanto se encontraban en una recopilación de anécdotas, pensamientos, reflexiones y consejos en una agenda de vivienda publicada de forma anual, al tratarse de un acto creativo autónomo, novedoso y original, protegible por el derecho de autor (Tribunale di Casale Monferrato, 1996).

La Cour d’appel de Liège, una de las cinco Cortes de Apelación de Bélgica, en el caso 2010/RG/145, conoció de una solicitud realizada por un autor con relación a su recetario de cervezas, contra una editorial que reprodujo “servilmente” cinco de sus recetas de cerveza en un libro publicado por esta; sin embargo, el Tribunal

resolvió que la obra de la editorial gozaba de suficiente originalidad como para considerarla un plagio, máxime que los argumentos del autor recurrente se enderezaron contra el plagio de las recetas en sí, y no respecto del recetario como obra literaria, denegando su solicitud en consecuencia.

En la sentencia, la Corte hizo el reconocimiento a los libros de cocina como compilaciones, que a su vez pueden beneficiarse de la protección del derecho de autor, siempre y cuando el creador sea original en la selección y disposición de las obras contenidas en ellos; asimismo distingue una protección de manera independiente a la compilación en sí, de la que merecen las recetas propiamente dichas.

Tratándose de las recetas, la Corte dispuso que la originalidad de estas radica en que el autor la haya redactado en un lenguaje o estilo único, agregando comentarios o anécdotas personales, o bien sugerencias de cómo presentar el plato, así como en el carácter “innovador”, “inesperado” o “no evidente” en la elección de los ingredientes, o bien por tener la impronta particular del autor. Por último, con relación al caso, en la sentencia se describió a la receta de cocina como una descripción detallada de la manera de preparar un plato “*Une recette de cuisine est la description détaillée de la manière de préparer un mets* [Una receta de cocina es una descripción detallada de cómo preparar un plato] (Cour d’appel de Liège, 2011)”.

En Alemania, el *Oberlandesgericht*, Tribunal Regional Superior de Hamburgo, por su parte, también otorgó la protección a las recetas de cocina, esta vez contra su publicación sin consentimiento en un sitio web por parte de un portal de descargas, donde además se acompañaba cada receta de una fotografía de esta, debe señalarse que el autor había permitido las descargas únicamente en un régimen de uso privado. En el caso, el titular de los derechos de autor demandó al titular del sitio web, solicitando el pago de los gastos de advertencia (gastos legales al realizar una acción en materia de propiedad intelectual) y los daños y perjuicios ocasionados.

El Tribunal condenó al sitio web al pago de lo reclamado, aunque únicamente concluyó proteger a dos de las ciento veintisiete recetas, en virtud de que solo estas alcanzaban el nivel de creatividad necesario, mientras que las restantes consistían tan solo en una breve descripción del procedimiento de elaboración (Solmecke, 2013).

Por otra parte, el Tribunal de Commerce de Liège, en Bélgica, en la sentencia dictada el 26 de noviembre de 2009, analizó las reclamaciones de una autora con relación al plagio de cinco de

sus recetas de cocina, para ello, el Tribunal estudió las recetas tanto en su forma literaria como en su contenido, concluyendo que las recetas objeto de protección no podían considerarse originales, al contener tan solo la lista de los ingredientes y el procedimiento a seguir sin mayores detalles.

Asimismo, comparó a las recetas de cocina con los programas de ordenador, en tanto las primeras constituyen tan solo un método de preparación, y no una obra, cuya reproducción protegida solo podría autorizarse bajo determinadas condiciones:

*La recette de cuisine n'est qu'un mode de préparation et non pas une oeuvre dont la reproduction protégée ne pourrait être autorisée qu'à certaines conditions* [La receta de cocina es sólo un método de preparación y no una obra cuya reproducción protegida sólo podría autorizarse en determinadas condiciones]. (Tribunal de Commerce de Liège, 2009)

Sin embargo, las creaciones culinarias en su forma representativa no podían acceder a la protección ofrecida por los derechos de autor, al no encontrarse expresamente previstas por la ley en materia de propiedad intelectual aplicable (Tribunal de Commerce de Liège, 2009).

Por otra parte, la jurisprudencia internacional, además de pronunciarse sobre la protección de la receta de cocina en su forma literaria, también ha extendido dicha protección al contenido de las mismas, tal fue el caso resuelto por el Tribunal de Distrito de Ámsterdam, en su sentencia de fecha 9 de agosto de 2001, donde Spaargaren, una sociedad colectiva, demandó a otra denominada Da Vinci Bombons, al considerar que esta última infringía sus derechos de autor respecto a la elaboración de ciertos bombones, por ser idénticos en cuanto a sus ingredientes básicos, color, forma y decoraciones.

El juzgador de Ámsterdam concedió la razón al demandante, reconociendo la infracción a los derechos de autor que había sufrido, a la vez que protegió tanto el aspecto interno (ingredientes) como externo (presentación) de las ya citadas obras culinarias, y si bien no brindó protección específica en cuanto a la receta, se entiende que se encuentra cubierta puesto que se salvaguardó tanto

el procedimiento como ingredientes, elementos que integran la receta de cocina (Rechtbank Amsterdam, 2001).

Por su parte, el Tribunal de Milán, al resolver el caso 9763/2013, reconoció que el derecho de autor protegía las recetas de cocina en tanto fueran originales, pudiendo apreciarse tal atributo en la forma expresiva del plato, su aspecto, presentación, y sobre todo la descripción creativa de la receta, así como su estructura, reconociendo que este último punto presupone la selección y combinación de ingredientes para conseguir el mejor producto final (Perazzi, 2022).

Además de las ya citadas, se han dictado sentencias similares en países latinoamericanos, como el Tribunal de Justicia del Estado de Sao Paulo, Brasil, o la Cámara Nacional de Apelaciones de Córdoba, concediendo protección a las recetas de cocina, limitándose dicha garantía a su forma literaria; tribunales norteamericanos también se han pronunciado en el mismo sentido (Robert Guillén, 2016).

A través de las sentencias analizadas puede concluirse que las creaciones culinarias, al menos en su forma representativa, han sido objeto de protección por el derecho comparado bajo diversas ópticas, siendo la más común al encontrarse en recetarios de cocina, al estar junto a comentarios o anécdotas, o bien incluidas dentro de revistas u otro tipo de obras literarias; dicha protección se ha extendido también al contenido de las mismas, en lo relativo a los ingredientes y procedimientos, siempre y cuando alcancen el nivel de originalidad requerido para la legislación de cada país y situación en particular; asimismo, se han protegido aspectos como la presentación del plato o su aspecto externo, lo cual abre la puerta para la protección de la obra culinaria desde otras tangentes.

Por último, debe resaltarse la comparación realizada por el Tribunal de Commerce de Liège, donde considera que las recetas de cocina se asemejan a los programas de ordenador, al ser ambos únicamente una serie de instrucciones; bajo esa óptica, si dichos programas se encuentran protegidos por el derecho de autor, así como las partituras (que de igual manera contienen una serie de instrucciones para poder materializar una obra), no debe existir impedimento alguno para incluir a las creaciones culinarias, en su forma representativa, en el campo de protección de los derechos de autor.

### *Forma sensible (plato)*

Como fue señalado en líneas que preceden, es a través de la forma sensible que la creación culinaria puede ser percibida por el comensal por medio de todos sus sentidos; en este plano, la obra gastronómica consiste en la materialización en la vida real de la idea del cocinero sobre un espacio, al cual se le entiende, según la concepción tradicional, “como aquella superficie en la que el artista realiza, a posterior, su obra” (Belinche y Ciafardo, 2015); a tal definición se le puede identificar incluso con la de soporte, que en el caso de las obras gastronómicas, sería el plato.

El primer contacto que el comensal tiene con la obra culinaria es a través del sentido de la vista, mediante el cual puede percibir de forma tridimensional la obra y sus características, siendo estas las formas, masas, colores y texturas, elementos que conforman la concepción plástica que el autor quiso imprimir a la obra; dicha apreciación permite conocer tanto las particularidades nutricionales de cada obra (no debe pasarse por alto el fin primordial de los alimentos, que consiste en cubrir una necesidad fisiológica), como sus características estéticas, las cuales van más allá de la función nutrimental que es propia del plato (Robert, 2016).

Así, es posible afirmar la existencia de una estética visual en la cocina, un ejemplo de ello es la percepción a través de los colores, que ha evolucionado desde ser una “alerta alimentaria” que permite “anticipar riesgos y satisfacciones”, hasta llegar a existir un vínculo psicológico entre el color de un plato y su sabor, generando asociaciones con “regiones, países y grupos humanos concretos”; un ejemplo de ello es la comida mediterránea “conocida por sus vibrantes colores verdes y rojos”, en tanto que “la comida asiática trae a la mente brillantes amarillos y naranjas”, en el caso de México, una muestra clara son los chiles en nogada, platillo cuyos colores simbolizan la bandera mexicana (Cepeda, 2023).

La estética culinaria, además de posibilitar la asociación de los platos a condiciones geográficas, grupos sociales, o bien momentos históricos, permite, además identificar el estilo particular que un chef imprime a sus obras, y ha sido un parámetro importante para calificar la originalidad de estas; al respecto, en el derecho comparado, los Tribunales se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la protección visual de las obras culinarias.

Prima facie, es importante precisar que los Tribunales han otorgado la protección del derecho de autor a obras de diversos tipos a pesar de su carácter efímero; ejemplo de ello han sido sentencias como la dictada por el Tribunal Supremo de los Países Bajos en el caso Kecofa/Lancôme, el 16 de junio de 2006 (LJN AU8940), en el cual la cosmética francesa Lancôme demandó a la empresa holandesa Kecofa, por infringir los derechos de autor sobre su perfume Trésor al distribuir la segunda uno diverso titulado Female Treasure, a un precio sumamente inferior.

Aunque la ley holandesa tampoco prevé de manera expresa la perfumería como materia protegida por el derecho de propiedad intelectual, ello no fue un obstáculo para que el Tribunal Supremo otorgara la salvaguarda al olor de un perfume, siempre y cuando obedeciera con ciertos criterios; asimismo, en la sentencia, se distinguió entre el aroma de un perfume y su composición (fórmula y líquido), aclarando que merece la protección únicamente el primero de dichos elementos, ello a pesar de su carácter fugaz, pues su forma sensible es la característica de dichas creaciones; bajo esa óptica, un perfume hecho con ingredientes diferentes, pero que transmite la misma esencia de otro perfume, podría constituir una infracción a la propiedad intelectual (Koelman, 2006).

El Tribunal Supremo de Justicia Alemán (Bundesgerichtshof), sentenció en fecha 24 de enero del 2002, que el envoltorio que cubrió el edificio sede del parlamento alemán (Reichstag), durante dos semanas merecía también dicha protección; dicho caso se originó en 1995 debido a que el edificio del parlamento alemán constituye uno de los grandes símbolos de la tradición democrática alemana; por lo que los artistas Christo y Jeanne-Claude fueron los promotores de un evento de trascendencia mundial, consistente en la cobertura artística del emblemático inmueble a fin de provocar la meditación sobre el futuro de Alemania reunificada, dando oportunidad a la libre interpretación del simbolismo que representaba dicho montaje, tanto a las viejas como las nuevas generaciones de Alemania y al mundo entero.

En el asunto, la empresa demandada reprodujo y distribuyó sin autorización alguna postales que contenían imágenes de la cubierta; el Tribunal otorgó la protección a pesar de no ser una obra permanente, en tanto fue una obra de arte creada por los promoventes, y gozaba de la “individualidad especial necesaria

para la protección de los derechos de autor” (Verhüllter Reichstag, 2002), en la inteligencia que los derechos de exclusividad no podían restringirse debido a la ausencia o no de la característica de “permanencia” en una obra (Verhüllter Reichstag, 2002). Este constituye un precedente de la protección que merece la forma visual de las obras efímeras.

En ese sentido, la Cour d’appel de París, en su sentencia de fecha 27 de mayo de 1992, admitió la protección de ciertas fotografías que acompañaban el texto de diversas recetas de cocina, en tanto estaban destinadas a ilustrar las comidas preparadas, cuya originalidad radicaba en su disposición y composición:

*des illustrations destinées à mettre en valeur les plats cuisinés [...] qui, par leur agencement et leur composition, présentent un caractère original [ilustraciones destinadas a resaltar platos cocinados (...) que, por su disposición y composición, presenten un carácter original].* (Pierrat, 2021)

El 12 de noviembre de 2009, el Bundesgerichtshof reconoció derechos de uso exclusivo a los propietarios de las fotografías de tres creaciones culinarias en contra de su uso no autorizado por terceros; las creaciones culinarias se titulaban *Schinkenkrustenbraten*, *Amerikaner* y *Sigara Börek mit Hack*, las cuales se encontraban alojadas en el sitio web de colección de recetas Marions.kochbuch.de, las cuales fueron obtenidas por una de las partes demandadas y colocadas por esta en el diverso sitio www.chefkoch.de, para estar disponibles al público, pero sin consentimiento de sus autores (Bundesgerichtshof, 2009).

A su vez, el Tribunal de Distrito de Holanda Septentrional (Rechtbank Noord-Holland), conoció de un asunto donde el promovente reclamó la publicación en un sitio web de una fotografía tomada por él, a la que denominó *garnalen* (camarones), consistente en un plato de cocina compuesto por tres langostinos; en la sentencia, dictada el 22 de enero de 2014, el Tribunal determinó que la fotografía tenía su propio carácter original, basado en elementos como la elección del número de langostinos y de una pizarra blanca cuadrada como base, el ángulo en que se tomó la fotografía, así como la elección específica de la iluminación, fruto del “trabajo humano creativo” del demandante (Rechtbank Noord-Holland, 2014).

Cobra especial relevancia la sentencia dictada por la Cour de Cassation francesa el 2 de abril de 2015, en el cual resolvió un litigio donde la empresa Place des Éditeurs contrató los servicios de estilistas alimentarios, quienes tenían la labor de elegir los productos y materiales, disposición e iluminación de los alimentos, objetos o platos que serían fotografiados, así como la “definición del fondo, con el fin de crear una composición original destinada a dar realce de los platos preparados, cuya reproducción ilustraría los libros de cocina”.

En el caso en estudio, la Corte presumió una coautoría entre el fotógrafo y los estilistas culinarios, asimilando el trabajo de estos últimos en la rama de las artes gráficas y plásticas, a la vez que otorgó a las fotografías provenientes la protección por el derecho de autor a la luz del Código francés de propiedad intelectual, al considerarlas “*une création indépendante caractéristique d’une oeuvre de l’esprit originale*” [una creación autónoma característica de una obra intelectual original]” (Cour de cassation, 2015).

En Francia, el Tribunal de Grande Instance de Laval, en su decisión de fecha 16 de febrero de 2009, decidió otorgar el resguardo de la propiedad intelectual a unas esculturas de chocolate, en cuanto a su diseño y aspecto visual, equiparando a las mismas como obras de arte plástica, pues consideró al artista culinario como un “buen escultor” (Rigaud y Patte, 2018).

Sobre la misma línea, es importante volver a citar el caso Spaargaren/Da Vinci bombons, resuelto por el Rechtbank de Ámsterdam en 2001, estudiado en el apartado anterior, donde se protegió el aspecto externo (colores, forma y decoraciones) de trece bombones de chocolate elaborados por el promovente, a partir del cual queda demostrada la protección autónoma que ha recibido la parte plástica y el aspecto de una obra culinaria.

Como puede apreciarse, la jurisprudencia internacional ha sido más o menos uniforme en proteger el aspecto visual de las obras culinarias, lo que se ha logrado, al menos en un primer momento, a través de su fijación en soportes fotográficos, y que no se ha limitado solo a las imágenes en sí mismas o bien acompañando a recetas de cocina, sino que también los elementos capturados en ellas han sido merecedores de dicha salvaguarda, reconociendo los tribunales en diversas ocasiones, que resultan protegibles elementos que son propios de la gastronomía.

Por otra parte, el carácter fungible de una creación gastronómica no ha representado un obstáculo para su protección por el derecho de autor, pues la característica de un alimento de ser consumible no ha constituido un impedimento legal para reconocer su originalidad, a la vez que se ha protegido la forma de las creaciones culinarias en sí mismas, tal cual se tratara de obras plásticas.

### *El caso especial de la forma gustativa*

Además de la impresión visual, en el arte culinario se involucran el resto de los sentidos en su totalidad, pues las creaciones gastronómicas desprenden un aroma, cuentan con texturas y consistencias variadas, se involucran sonidos al estarla degustando e inclusive desde que son presentadas al comensal y, de manera primordial, se les aprecia a través de su sabor.

El sabor de las creaciones culinarias es percibido a través de varios sentidos, siendo el primero de ellos el gusto, cuya función es identificar las sustancias que componen los alimentos, lo cual se logra mediante receptores situados en la boca, faringe, laringe y garganta; de acuerdo a la ciencia, se ha aceptado la existencia de cinco sabores básicos: dulce, salado, amargo, ácido, y umami, el más reciente en haber sido tomado en consideración y que puede ser traducido del japonés como “agradablemente sabroso”, generado por el glutamato monosódico (Koppmann, 2015).

En el proceso de identificación del sabor también interviene el sentido olfativo, cuando las sustancias volátiles que desprenden los alimentos ingresan al sistema nasal, donde llegan a los aproximadamente 1000 receptores con que cuentan los seres humanos, y que permiten identificar más de 10,000 olores distintos, lo que ha hecho inverosímil la clasificación de los olores primarios (Manfugás, 2020).

Este último sentido ha sido considerado como:

[...] el sentido con mayor capacidad selectiva de matices y con mayor intensidad de emociones conscientes. [...] De ahí que sea el principal protagonista de la cocina [...]. Es diez mil veces más potente que el gusto y, a diferencia de los demás sentidos, toda su información se dirige directamente, sin intermediarios, al ámbito de la memoria y de las emociones. Sin él, éste no sería posible, ni el

sabor existiría como experiencia total de la degustación culinaria. (Romera, 2006)

Sobre la textura de los alimentos, Anzaldúa-Morales acertadamente la define como: “la propiedad sensorial de los alimentos, que es detectada por los sentidos del tacto, oído, y que se manifiesta cuando el alimento sufre una deformación” (Anzaldúa-Morales, 1994); asimismo, la textura cuenta con tres tipos de atributos, siendo estos: mecánicos (los que nos indican cómo se comporta un alimento ante la deformación); geométricos (relacionados con la forma u orientación de las partículas de un alimento, derivando en su fibrosidad, porosidad o esponjosidad por citar ejemplos) y; de composición, que son los que revelan la presencia de algún componente en los alimentos, como su humedad o carácter graso (Picallo, 2009).

También participa en la percepción del sabor la temperatura a la que se encuentren los alimentos, y sensaciones como la picante (estimulaciones nerviosas provocadas por la capsaicina) o la refrescante (efecto de frío causado por sustancias como el mentol, por ejemplo) (Koppmann, 2015).

En suma, se puede afirmar que el sabor es una sensación compleja, resultado de una amplia gama de información proveniente de los sentidos gustativo, olfativo y táctil (Smith y Margolskee, 2001), que se manifiesta al estar probando un alimento, lo que hace posible caracterizar una creación culinaria como apetecible, agradable, o sabrosa, y además permite establecer un vínculo entre el plato de que se trate y su creador.

En el apartado legal, cabe apuntar que el sabor no ha sido objeto de inclusión en los listados de materias tuteladas por el derecho de autor conforme las diversas legislaciones nacionales, sin embargo, el Convenio de Berna, tratado internacional analizado en el apartado de antecedentes, si bien no hace referencia a las formas olfativa o gustativa como ramas protegibles por el derecho de autor, en ningún momento las excluye.

Tratándose de la forma gustativa, a diferencia de los aspectos representativo y visual de las obras culinarias, la jurisprudencia internacional se ha pronunciado en sentidos contradictorios, donde, por desgracia, la mayoría de los criterios apuntan hacia la denegación de la protección del aspecto gustativo por el derecho de propiedad intelectual.

En los Países Bajos, se cuestionó si el sabor de una creación culinaria podría acceder a la protección del derecho de autor; dentro de los antecedentes del asunto, la empresa Levola Hengelo BV contaba con la titularidad de los derechos sobre un queso para untar, el cual estaba mezclado con nata fresca y finas hierbas, titulado *heksenkaas*, que obtuvo al celebrar en el año 2011 un contrato de cesión de derechos con el autor del mismo; un año más tarde, fue concedida una patente para proteger el método de producción del queso (Azuaje-Pirela, 2018).

En el caso en estudio, la empresa Levola demandó a la European Food Company BV ante el Rechtbank Den Haag, Tribunal de Primera Instancia de la Haya, toda vez que la segunda comercializaba un producto con el mismo sabor denominado *magic cheese*, donde el 13 de enero de 2015, el Rechtbank Den Haag decidió que era “suficientemente plausible” que el sabor pudiera quedar protegido por los derechos de autor.

La sentencia siguió la línea jurisprudencial de un caso resuelto previamente por el Tribunal Supremo de los Países Bajos, identificado como *Kecofa/Lancôme* y que fue analizada en párrafos anteriores, donde estableció que la protección de la forma olfativa de un perfume obedece al aroma que desprende la creación, y no a su composición o ingredientes como tal. Desde esa misma perspectiva, ahora aplicada al sabor, Levola argumentó que la protección de una creación culinaria no debería enfocarse a sus ingredientes o composición, sino a su sabor, que puede ser percibido a través del gusto.

Así, el Tribunal de Primera Instancia de la Haya, después de haber degustado ambos productos, concluyó que el sabor cumplía con los requisitos exigidos por el derecho de autor para acceder a su protección, al tratarse de una obra original; y toda vez que el sabor de ambos productos era similar, consideró fundados los argumentos del demandante, declarando procedente su demanda y protegiendo, en principio, el sabor del *Heksenkaas* (Van Helden, 2015).

El Rechtbank Gelderland, Tribunal de Primera Instancia de Güeldres, Países Bajos, conoció de otro asunto, donde la empresa Levola Hengelo BV demandó esta vez a Smilde Foods BV, por la supuesta infracción a su derecho de autor, toda vez que esta comercializó un producto llamado *Witte Wievenkaas*, con el mismo sabor de su producto *Heksenkaas*; entre sus pretensiones se encontraban la declaración del sabor como creación intelectual protegible por

el derecho de autor, así como el cese de las infracciones a dichos derechos. Con fecha 10 de junio de 2015, desestimó la petición sin entrar al fondo del asunto, toda vez que la empresa demandante no demostró los elementos del sabor o la combinación de ellos para poder atribuirle un carácter propio y original a su creación, así como su impronta personal, a pesar de que presentó en juicio un informe elaborado por expertos en el gusto y sabores, quienes dictaminaron que el sabor de ambos quesos resultaba prácticamente igual.

En contra de esta resolución, se interpuso apelación por la reclamante; el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda, a su vez, suspendió el procedimiento y le planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, donde este Tribunal fue cuestionado sobre la posibilidad de que el Derecho de la Unión pudiera considerar al sabor de un alimento como una creación intelectual propia de su autor, y así quedar protegido tal aspecto por el derecho de autor.

En fecha 13 de noviembre de 2018, la Gran Sala del Tribunal sentenció que:

[...] no hay posibilidad de identificación precisa y objetiva del sabor de un alimento, en tanto la identificación del sabor de un alimento se basa en lo esencial en sensaciones y experiencias gustativas, que son subjetivas y variables, toda vez que dependen, en particular, de factores relacionados con la persona que prueba el producto en cuestión, como su edad, sus preferencias alimentarias y sus hábitos de consumo, y del entorno o del contexto en que tiene lugar la degustación del producto.

Por último, estableció que la identificación del sabor de un alimento de forma objetiva, que permita distinguirlo de otros de igual naturaleza, no es posible a través de las herramientas que hasta el día de hoy ha proporcionado la ciencia, en consecuencia, negando el carácter de *obra* al sabor de un alimento a la luz de la Directiva 2001/29/CE, sobre armonización de derechos de autor y conexos, del Parlamento y Consejo Europeo (Cour de justice de l'Union européenne, 2017).

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido ampliamente comentada por la doctrina, existiendo autores que concuerdan con el razonamiento de la Gran Sala, en tanto el problema para analizar el sabor a la luz de los derechos de autor radica en

la falta de elementos para su identificación precisa y objetiva, siendo este un problema de *seguridad jurídica*, a la vez que relegan al tiempo la obtención de los medios técnicos para poder reconocer y proteger un sabor (Azuaje-Pirela, 2018). Por el contrario, juristas como Robert Guillén, opinan que la postura del Tribunal consiste en una negación categórica de la protección del derecho de propiedad intelectual a creaciones perceptibles por sentidos como el gusto y olfato, lo cual puede constituir además límites excesivos a obras de naturaleza similar que merecen dicha salvaguarda (Robert, 2018).

Al respecto, debe recalcarse que, si la jurisprudencia ha protegido efectivamente la forma olfativa de un perfume por el derecho de autor, no deben ser negados los mismos privilegios a la forma gustativa, en tanto esta brinda la posibilidad de calificar a los alimentos según ciertos parámetros, y a través de la cual es posible identificar la originalidad y particularidades de una creación culinaria.

Asimismo, no debe dejarse de señalar que en la actividad de la degustación se encuentran involucrados varios sentidos además del gustativo, incluso existen autores que no conciben la percepción del sabor sin la cooperación del gusto y olfato, tal es el caso de Ibáñez Moya, quien asevera:

A nadie se le escapa la interrelación que tienen el gusto y el olfato, sobre todo para disfrutar de una comida [...] Ambos sentidos van unidos de manera directamente proporcional a la información recibida conjuntamente. (Ibáñez, 2001)

En suma, resulta inconcuso que la percepción actual de los derechos de autor se encuentra bastante limitada en el ámbito de la gastronomía, pues las creaciones culinarias no pueden acceder a la protección ofrecida por la propiedad intelectual, a menos de forma directa, en la medida que resultan obras complejas compuestas de elementos representativos y sensibles, a las que únicamente se les ha podido proteger a través de obras literarias, o bien de forma visual en soportes fotográficos, sin que se extienda la mencionada tutela a su contenido en sí mismo, o bien su olor o sabor.

En virtud de lo anterior, se puede asegurar que las creaciones culinarias pueden ser protegidas por el derecho de autor únicamente de forma indirecta, ante lo cual la doctrina ha sugerido soluciones para proteger las obras gastronómicas de las imitaciones a través de otras vías, como podrían ser el secreto absoluto de su

creador, o las cláusulas de no competencia, que permiten garantizar la fidelidad de un cocinero con respecto al establecimiento donde labora, mediante la prohibición de divulgar las recetas de cocina a la competencia, o bien, al establecer impedimentos para la comercialización de productos semejantes a los que preparaba originalmente (Spasojevic, 2023).

## **Metodología**

La presente investigación tiene un diseño de enfoque cualitativo con carácter no experimental, de tipo exploratorio, por tener como objetivo primario el facilitar la comprensión de la importancia de la protección de las creaciones de la cocina tradicional mexicana; descriptivo, ya que busca especificar las propiedades importantes de un fenómeno que sea sometido a análisis midiendo y evaluando diversos aspectos, incluyendo al público clave que interviene en la investigación (Sampieri, 2010).

De igual forma se utilizó un método histórico, mediante el cual se examinó la evolución de la protección jurídica de las obras gastronómicas, tanto en el ámbito internacional como nacional para derivar razonamientos que brinden punto de apoyo para la búsqueda de soluciones jurídicas sobre el tema.

## **Conclusiones**

La gastronomía es un pilar importante del arte en el mundo, en el caso de México representa un modelo de cultura comunitaria, ancestral y viva; su composición engloba labores agrícolas, prácticas rituales, conocimientos empíricos antiguos, técnicas culinarias y costumbres de civilizaciones prehispánicas, por lo cual resulta indispensable su protección por el derecho de autor.

Hasta el día de hoy, el campo del derecho de autor no ha mostrado interés suficiente para brindar protección a las obras gastronómicas, pues esta no se encuentra incluida como rama protegible por la propiedad intelectual en ninguna legislación nacional, ni en instrumentos internacionales en la materia; por consiguiente, es en el derecho comparado donde se encuentran antecedentes de casos que se han judicializado por la reproducción de recetas únicamente contenidas en recetarios de cocina, sin autorización de sus autores; por lo que es en lo que se conoce como jurisprudencia

internacional que en las últimas décadas se ha admitido la protección de las creaciones culinarias únicamente en su forma representativa, así como su aspecto estético.

Las únicas alternativas viables para la protección de las creaciones gastronómicas, en el contexto actual, es su fijación a través de soportes literarios o fotográficos, así como el secreto profesional por parte de quienes se encuentran a cargo de su elaboración. Sin embargo, la obra culinaria es una creación artística compleja, comprendida por varios elementos, motivo por el cual se requiere proteger todos y cada uno de ellos para poder garantizar seguridad plena a los artistas culinarios.

Aún se encuentra abierto el debate sobre la consideración del sabor de las creaciones culinarias, como aspecto protegible a la luz del derecho de propiedad intelectual, toda vez que se le atribuye un carácter enteramente subjetivo, que impide su comparación con otros sabores de manera imparcial, y así determinar su originalidad, a la vez que se ha negado que este pueda ser fijado en un soporte estable y duradero en el tiempo.

Los tribunales de diversas latitudes han admitido en varias ocasiones la protección de las formas olfativas de los perfumes, lo que puede equipararse hasta cierto punto con el sentido gustativo, en tanto ambos han sido denominados como sentidos químicos, a la vez que la degustación de los platos involucra tanto el sentido gustativo como el olfativo; sin embargo, el soporte en que se fijan las fragancias es más duradero en el tiempo, gozando de una mayor estabilidad, lo que se traduce en una mayor flexibilidad para gozar de la referida protección por el derecho de autor con relación al sabor.

La resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Heksenkaas*, negando el carácter de obra al sabor de un alimento, no debe tomarse como una decisión definitiva, en virtud de que a la interrogante que se le planteó nunca entró a estudiar el fondo del asunto original, y resolvió únicamente una cuestión prejudicial, argumentando que la identificación del sabor de un alimento de forma objetiva, que permita distinguirlo de otros de igual naturaleza, no es posible a través de las herramientas que hasta el día de hoy ha proporcionado la ciencia, por lo que negó el carácter de obra al sabor de un alimento a la luz de la Directiva 2001/29/CE, sobre armonización de derechos de autor y conexos, del Parlamento y Consejo Europeo.

Asimismo, el citado tribunal fue omiso al no tomar en cuenta el informe de peritos en el sector de gusto y sabores, aportado por la parte demandante en la primera instancia, en el que se concluía que los sabores del queso del demandado eran idénticos a los del demandante; por el contrario, el referido tribunal se concretó a señalar que la identificación del sabor de un alimento se basa en lo esencial en sensaciones y experiencias gustativas, que son subjetivas y variables; dicho sustento representa un reto para los estudiosos del derecho para investigar si en el futuro, a través de los avances brindados por las nuevas tecnologías, sirvan para demostrar la identificación precisa y objetiva de los sabores para que sean susceptibles de protección jurídica. A favor de lo anterior existen autores que se han proclamado a favor de considerar al sabor como susceptible de ser protegido por los derechos de autor, situación que constituye un tema pendiente por analizar en el ámbito jurídico.

El derecho guarda una estrecha relación con la industria gastronómica, toda vez que debe ofrecer soluciones y seguridad jurídica a los autores de creaciones culinarias; por lo que una de las mayores implicaciones del presente trabajo en el campo de la investigación, la práctica y la sociedad consiste en abrir el debate para profundizar en el análisis jurídico a fin de lograr una adecuada organización, sistematización y juridificación que brinde protección judicial al arte culinario. Atento a lo anterior el principal reto es lograr una reglamentación que proteja y garantice los derechos de propiedad intelectual considerando las principales figuras de la cultura gastronómica con el arte y la ciencia como directriz de la legislación, las instituciones jurídicas y las políticas públicas en México.

## Referencias

### *Legislación*

- Bundesgerichtshof, (2002, enero 24). Verhüllter Reichstag, I ZR 102/99.
- Bundesgerichtshof. (2009, noviembre 12). marions.kochbuch.de, I ZR 166/07.
- Cámara de Diputados (2022, febrero 1). Subdirección de apoyo técnico-jurídico a comisiones. Análisis técnico preliminar. Expediente: M007-2PO1-22. [https://sitl.diputados.gob.mx/LXV\\_leg/cuadros\\_comparativos/2PO1/M007-2PO1-22.pdf](https://sitl.diputados.gob.mx/LXV_leg/cuadros_comparativos/2PO1/M007-2PO1-22.pdf)
- Cour d'appel de Liège (2011, junio 10). CA Liège, RG 2010/RG/145.
- Cour de cassation. (2015, abril 2), Chambre civile 2. ECLI:FR:C-CASS:2015:C200532, 14-14.991.
- Cour de justice de l'Union européenne (2017, mayo 23). Levola Hengelo BV contre Smilde Foods BV, C310/17.
- Rechtbank Noord-Holland (2014, enero 22). ECLI:NL:RBNHO:2014:370, 435997 - CV EXPL 13-1552.
- Rechtbank Amsterdam (2001, agosto 9). Spaargaren/Da Vinci bombons, KG 01/1143.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023, octubre 30). Derechos de autor. concepto de "obra" para efectos de su tutela jurisdiccional, Tesis 1 a./J. 164/2023 (11a.), Primera Sala.
- Tribunal de Commerce de Liège (2009, noviembre 26). Judgement du 26 novembre 2009, A. 01670.
- Tribunal de Grande Instance de Paris. (1974, julio 10). TGI Paris, 10 juillet 1974.

### *Artículos, capítulos y libros*

- Adrià, F. (2010). *Cómo funciona elBulli. Las ideas, los métodos y la creatividad de Ferran Adrià*. Phaidon.
- Anzaldúa-Morales, A. (1994). *La evaluación sensorial de los alimentos en la teoría y la práctica*. Acribia.
- Aylwin, V. (2016). Apuntes sobre la posibilidad de protección intelectual. *Derechos Intelectuales*, 21, 18-36.
- Azuaje-Pirela, M. (2018). ¿Puede el sabor de un alimento ser considerado una obra protegida por el derecho de autor? Comentario de la

- sentencia n° c 310/17 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, gran sala, 13 de noviembre de 2018. *Revista Justicia & Derecho*, 1(1), 115-122.
- Belinche, D. y Ciafardo, M. (2015). El espacio y el arte. *Metal*, 1, 47.
- Bercovitz, R. (2007). Comentario al artículo 10 LPI. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (pp. 153-158). Tecnos.
- Botto, P. y Ortiz, J. (2017). *La gastronomie française et sa consolidation à travers le temps. French cuisine and its consolidation through history*. Universidad de Zaragoza.
- Dalla, F. (2007). Comida como obra de arte: da revolução futurista à nouvelle cuisine. *Revista X*, 2, 52-60.
- De la Parra, E. (2015). *Derechos de los autores, artistas e inventores*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Dufrenne, M. (2018). *Fenomenología de la experiencia estética*. Universitat de València.
- Garrido, A. (2023, mayo 29). *El arte de la gastronomía. La protección de las creaciones culinarias por la propiedad intelectual*. Universitat Pompeu Fabra.
- Gómez, P. (2021). *La plástica en el arte culinario*. Universidad de Sevilla.
- Gonzales, C. (2013). La receta: mucho más que un procedimiento en la cocina. *Investigaciones sociales*, 17(31), 247-252.
- Hamui, T. (2020). ¿Es la gastronomía un arte? *Revista Especializada en Gastronomía*, 2(1), 9-27.
- Harrison, A. (1982). *Gastronomy*. New Horizon Books.
- Ibáñez, F. C. (2001). *Análisis sensorial de alimentos: métodos y aplicaciones*. Taylor & Francis.
- Koelman, K. (2006). El derecho de autor ante los tribunales: ¿El perfume como expresión artística? *Revista de la OMPI*, (5), 2-3.
- Koppmann, M. (2015). Los sentidos, el cerebro y el sabor de la comida. *Revista Ciência e hoje*, 24(142), 62.
- Lipszyc, D. (2017). *Derecho de autor y derechos conexos*. Cerlalc.
- Manfugás, J. (2020). *Evaluación sensorial de los alimentos*. Editorial Universitaria.
- Medina, F. (2021). Prólogo. En R. Hernández López, A. López Ojeda, H. Favila Cisneros y C. Guzmán Hernández, *Gastronomía y patrimonio*.

- Estética de lo intangible* (p. 9). Universidad Autónoma del Estado de México.
- Mill, E. (2022). *Entre art, cuisine et digital: l'esthétique dans la haute cuisine française*. Université Toulouse, Jean Jaurès.
- Montanari, M. (2004). *Food is Culture*. Columbia University Press.
- Perazzi, E. (2022, septiembre 27). Ricette creative e originali tutelate dal “diritto d'autore”, *Salvis Juribus – Rivista di informazione giuridica*. <http://www.salvisjuribus.it/ricette-creative-e-originali-tutelate-dal-diritto-dautore/>
- Picallo, A. (2009). Análisis sensorial de los alimentos: El imperio de los sentidos. *Encrucijadas* (46).
- Robert, S. (2016). *La protección jurídica de las obras culinarias por el derecho de autor y la competencia desleal*. Departamento de Derecho Privado, Facultad de Derecho de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- Robert, S. (2018). Un “sabor” es susceptible de ser objeto de protección por el Derecho de autor:(comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de noviembre de 2018). *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 39, 429-439.
- Romera, M. (2006). *Total cooking: I construccionismo culinario*. Akal.
- Rowley, A. (1997). *Les Français à table. Atlas historique de la gastronomie française*. Hachette.
- Sampieri, R. (2010). *¿En qué consisten los estudios de alcance descriptivo?* McGraw-Hill Interamericana.
- Smith, D. y Margolskee, R. (2001). El sentido del gusto. *Investigación y ciencia*, 296, 4-12.
- Torrijos, F. (1988). Sobre el uso estético del espacio. En J. Fernández Arenas, *Arte efímero y espacio estético* (pp. 33-34). Anthropos.
- Van Helden, D. (2015, marzo 23). *Smakelijk Auteursrecht*. De Koning Vergouwen Mediation. <https://www.dekoningvergouwenmediation.nl/blog/smakelijk-auteursrecht>
- Vázquez, D. (2018, septiembre 6). Así es como nació el primer restaurante de la historia. *La Vanguardia*. <https://www.lavanguardia.com/comer/sitios/20180906/451384675191/primer-restaurante-historia-origen.html>
- Viudas, A. (1982). El lenguaje técnico de un recetario de cocina. *Anuario de Estudios Filológicos*, 5, 219-220.

*Recursos electrónicos*

- Cepeda, S. (2023, agosto 29). Comer por los ojos: por qué te gustan los platos de los restaurantes. Sobremesa. *Revista española del vino y la gastronomía*. <https://sobremesa.es/art/5877/comer-por-los-ojos-estetica-platos-mas-apetecibles>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). (2016). Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor. <https://acortar.link/5uMLul>
- Pierrat, E. (2021, junio). *Les recettes de cuisines sont-elles protégées par le droit d'auteur? (fr)*. [https://www.lagbd.org/Les\\_recettes\\_de\\_cuisines\\_sont-elles\\_protegees\\_par\\_le\\_droit\\_d\\_auteur\\_fr](https://www.lagbd.org/Les_recettes_de_cuisines_sont-elles_protegees_par_le_droit_d_auteur_fr)
- Real Academia Española. (2023). Diccionario de la Lengua Española. Definición de “receta”. <https://dle.rae.es/receta>
- Rigaud, S. y Patte, C. (2018, octubre 17). *Le droit d'auteur en cuisine*. CMS Francis Lefebvre.
- Solmecke, C. (2013, junio 6). Rezeptklausur und Bilderklausur: Webseiten-Betreiber muss über 19.000 Euro Wertersatz zahlen. *Anwalt24*. <https://www.anwalt24.de/fachartikel/geistiges-eigentum-und-urheberrecht/26347>
- Spasojevic, A. (2023, enero 4). La protection intellectuelle des recettes de cuisine. *Village de la justice*. <https://www.village-justice.com/articles/protection-intellectuelle-des-recettes-cuisine,44697.html>
- Tribunale di Casale Monferrato (1996, noviembre 11). *Caselaw*. <https://glp.eu/en/caselaw/?id=110>