



**UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA**  
*"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"*

Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia

**Derechos de Autor en la protección de la gastronomía  
en Guatemala y Derecho Comparado**  
(Tesis de Licenciatura)

Ruth Arminda Contreras Fuentes

Guatemala, marzo 2021

**Derechos de Autor en la protección de la gastronomía  
en Guatemala y Derecho Comparado**

(Tesis de Licenciatura)

Ruth Arminda Contreras Fuentes

Guatemala, marzo 2021

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1o, literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Ruth Arminda Contreras Fuentes, elaboró la presente tesis, titulada: **Derechos de Autor en la protección de la gastronomía en Guatemala y Derecho Comparado.**

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de julio de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE AUTOR EN LA PROTECCIÓN DE LA GASTRONOMÍA EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO**, presentado por **RUTH ARMINDA CONTRERAS FUENTES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al **M.A. JOSÉ LUIS DE JESÚS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16

Guatemala, 30 de octubre de 2020

Señores Miembros  
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Universidad Panamericana  
Presente

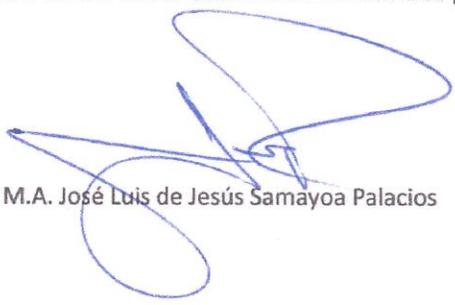
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como tutor del estudiante **Ruth Arminda Contreras Fuentes**, carné **201400014**. Al respecto se manifiesta que:

- a) Brindé acompañamiento a la estudiante en referencia durante el proceso de elaboración de la tesis denominada **Derechos de autor en la protección de la gastronomía en Guatemala y derecho comparado**
- b) Durante ese proceso le fueron sugeridas correcciones que realizó conforme los lineamientos proporcionados.
- c) Habiendo leído la versión final del documento, se establece que el mismo constituye un estudio serio en torno al tema investigado, cumpliendo con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,

  
M.A. José Luis de Jesús Samayoa Palacios



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo; adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, nueve de noviembre de dos mil veinte. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHOS DE AUTOR EN LA PROTECCIÓN DE LA GASTRONOMÍA EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO**, presentado por **RUTH ARMINDA CONTRERAS FUENTES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la **LCDA. VALERIA STEFANIA REYNA CIFUENTES**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

 1779

 upana.edu.gt

 Diagonal 34, 31-43 Zona 16



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA  
*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

Guatemala, veintisiete de enero de dos mil veintiuno

Señores Miembros

Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia

Universidad Panamericana Presente

Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como revisor de la tesis del estudiante Ruth Arminda Contreras Fuentes, ID 000037268 titulada: Derechos de Autor en la protección de la gastronomía en Guatemala y el Derecho Comparado

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica. En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente

Licda. Valeria Stefania  
Reyna Cifuentes



## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **RUTH ARMINDA CONTRERAS FUENTES**  
Título de la tesis: **DERECHOS DE AUTOR EN LA PROTECCIÓN DE LA GASTRONOMÍA EN GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO**

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

**Tercero:** Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

### Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 09 de marzo de 2021.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



**Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

En la ciudad de Guatemala, el día ocho de febrero del año dos mil veintiuno, siendo las once horas en punto, yo **FRANCISCO JAVIER GODOY ARANA**, Notario, me encuentro constituido en la sede central de la Universidad Panamericana, ubicada en la Diagonal treinta y cuatro, treinta y uno guión cuarenta y tres zona dieciséis, de esta ciudad, en donde soy requerido por **RUTH ARMINDA CONTRERAS FUENTES**, de cincuenta y dos años de edad, casada, guatemalteca, ejecutiva, de este domicilio, quien se identifica con Documento Personal de Identificación (DPI) con Código Único de Identificación (CUI) número dos mil trescientos ochenta y siete, espacio, cero siete mil doscientos dos, espacio, dos mil ciento uno (2387 07202 2101 ), extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) de la República de Guatemala. El objeto del requerimiento, es hacer constar su **DECLARACIÓN JURADA** de conformidad con las siguientes cláusulas: **PRIMERA:** Manifiesta **RUTH ARMINDA CONTRERAS FUENTES**, bajo solemne juramento de ley y advertido de la pena relativa al delito de perjurio, ser de los datos de identificación personal consignados en la presente y que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. **SEGUNDA:** Continúa manifestando bajo juramento el requirente: i) ser autor del trabajo de tesis titulado: “**Derechos De Autor en la Protección de la gastronomía en Guatemala Y Derecho Comparado**”; ii) haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocido los créditos correspondientes; iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo nada más que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa en ambos lados, que numero,

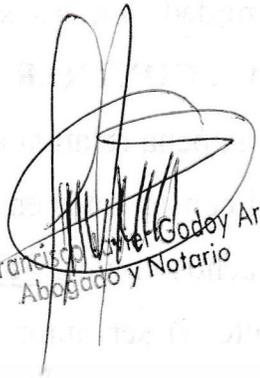


sello y firma, a la cual le adhiero los timbres para cubrir los impuestos correspondientes que determinan las leyes respectivas: un timbre notarial del valor de diez quetzales con serie y número Ax guion cero ciento cincuenta y uno, mil trescientos setenta y siete (AX-0151377) un timbre fiscal del valor de cincuenta centavos de quetzal con número dos millones, ochocientos dos mil, seiscientos cuarenta, (2802640)- Leo lo escrito al requirente, quien enterado de su contenido, objeto, validez y demás efectos legales, la acepta, ratifica y firma con el Notario que autoriza. **DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.**

F)



**ANTE MÍ:**



Lic. Francisco Javier Godoy Arana  
Abogado y Notario

*Nota:* Para efectos legales únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo

## **Dedicatoria**

**A Dios:** Tu mano me sostiene, tu espíritu me alienta y siempre en victoria tú me llevarás.

**A mi padre:** Mi gran apoyo, mi consejero, gracias por estar en todo momento a mi lado Julio Cesar Contreras Fuentes, por quererme como hija, por creer en mi esfuerzo y por ser mi gran ejemplo, no hay palabras que puedan describir mi agradecimiento a su persona. Un hombre admirable.

**A mi tutor:** Licenciado José Luis Samayoa, por ser un profesional admirable, por su apoyo moral en todo momento.

**A:** Universidad Panamericana, a la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, por haberme abierto las puertas y lograr mi formación profesional.

**A:** Ashley y Christopher, por ser los niños que me acompañan y alegran día a día.

# Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
El Derecho de Autor y su protección	1
Las obras gastronómicas en España	25
Las recetas de la alta cocina como objeto de protección de Derechos de Autor en Guatemala	39
Conclusiones	53
Referencias	55

## **Resumen**

La presente investigación se desarrolló por la posibilidad jurídica de proteger a través de los Derechos de Autor las recetas de alta cocina en Guatemala. Pues Guatemala en su Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República no determina de manera taxativa la expresión de obras culinarias o gastronómicas. La creación de recetas para platillos gourmet es una realidad que, debido al alcance de la tecnología y la globalización se ha dado de una forma exponencial al punto de ser reproducidas en todas partes del mundo y por cualquier persona, pero existen platillos o recetas originales que tienen impregnada la personalidad del autor, llegando incluso a equipararse como obras artísticas o literarias.

Tomando en cuenta lo anterior, desde un análisis de Derecho Comparado con España, se abordaron los temas del Derecho de Autor, las obras, sus clases, características, antecedentes históricos, regulación legal, la jurisprudencia española que dio la brecha para incluir el concepto de obras culinarias en su ordenamiento jurídico para, por último, analizar la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos de Guatemala y los efectos jurídicos que produciría reconocer la protección a este tipo de obras.

A través de la recopilación, lectura y síntesis de doctrina se determinó que la ausencia de un marco legal idóneo sobre el concepto de obra en Guatemala es la primera limitante para proteger a través de Derechos de Autor a los creadores de recetas de alta cocina, así también fue posible puntualizar que las recetas de alta cocina para ser consideradas obras deben de cumplir con los requisitos de originalidad, novedad y creación del intelecto humano, caso contrario se estaría ante un simple listado de comida, reduciendo la posibilidad de reconocer la autoría de estos.

## **Palabras clave**

Autor. Obra. Gastronomía. España. Protección

## **Introducción**

La falta de protección legal que existe a las recetas de alta cocina en Guatemala, a través de Derechos de Autor, es debido a que la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, Decreto 33-98 del Congreso de la República, no cuenta con un sistema de protección a las denominadas obras culinarias, propiciando la reproducción de obras originales por terceras personas, lo que genera a su vez una vulneración a los derechos morales y patrimoniales que le corresponden en su calidad de titular de una obra.

De esta forma, existe la necesidad de regular el concepto de obras culinarias en Guatemala, debido a que estas constituyen una creación intelectual y original del hombre, siempre que estas cumplan con los requisitos determinados por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, además que se trata de una clase de obras que es protegida en ordenamientos jurídicos como España.

El interés para el contexto social y científico, especialmente en la rama de Derechos de Autor, será el otorgarle la calidad de autor a la persona que cree un platillo, pudiendo conservar la integridad de la obra, además de explotarla económicamente dentro de los límites legales a nivel nacional e internacional. Es así como la investigación por realizar ofrecerá una

fuentes de consulta para futuros investigadores, así como, abogados en el ejercicio de su profesión.

El objetivo general trazado para la investigación será conocer la posibilidad jurídica de proteger a través de Derechos de Autor las recetas de alta cocina en Guatemala. Mientras que los objetivos específicos, consistirán en describir los principales derechos de los autores de obras literarias, artísticas o científicas, así como, señalar las características principales del sistema de protección jurídica de España a las obras gastronómicas.

La metodología por emplear será a través de los métodos deductivo y analítico, por medio de los cuales se recopilarán las características esenciales del objeto de estudio, para estudiarlas como un todo y, posteriormente individualizarlas para determinar los efectos jurídicos que producen, tarea que dará como resultado las conclusiones de la investigación según los objetivos trazados.

En el texto, será desarrollado lo relativo a los antecedentes históricos del Derecho de Autor, su definición, quien es un autor, sus clases, al igual que la obra y sus clases, para posteriormente desarrollar el concepto de obra gastronómica y su regulación legal en España, así como los criterios

jurisprudenciales recientes del tema para, por último, desarrollar el caso de Guatemala y concluir en la posibilidad jurídica de tutelar tales creaciones.

# **Derechos de Autor en la protección de la gastronomía en Guatemala y Derecho Comparado**

## **El Derecho de Autor y su protección**

Los Derechos de Autor son el conjunto de derechos reales que se relacionan y conforman parte de la propiedad intelectual como rama autónoma del derecho. De manera puntual, el Derecho de Autor refiere a la protección de la creación de obras de carácter científico, artístico y literario, según ha determinado la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020). La amplitud de lo que puede ser considerado una obra o no, obedece a las características o requisitos necesarios para ello, como por ejemplo ser una creación del intelecto humano, extremo que ha generado la posibilidad de ampliar o incluir dentro de esas tres categorías creaciones como las recetas gourmet.

De esa forma, es necesario comenzar por advertir los antecedentes históricos de los Derechos de Autor como rama de la propiedad intelectual, para de esa forma desarrollar su concepto e individualizar sus elementos. También debe conocerse a los autores como titulares de los derechos por las obras protegidas a través de sus derechos, conociendo en consecuencia las clases de obra que reconoce la doctrina.

## **Antecedentes históricos del Derecho de Autor**

La forma de describir el desarrollo histórico del Derecho de Autor como ciencia ha sido enfocado desde la historia del derecho, lo cual desde el punto de vista de Martín García (2012) no se cumple con la especificidad del objeto de estudio. Las primeras protecciones a las creaciones humanas se dieron en la música desde la antigüedad, pasando desde la civilización griega a la romana, incluyendo también la influencia del derecho germánico.

Según indica Márquez Robledo (2014):

Cuenta la mitología griega que Apolo, Dios protector de la música, creó la lira al recibir de Hermes el caparazón de una tortuga que había encontrado y la cual tenía algunos filamentos de la carne del animal atravesados de extremo a extremo del caparazón. Cuando Hermes tocó con la mano dichos filamentos, oyó notas musicales, por lo que corrió entusiasmado a Apolo y le entregó su descubrimiento, del cual se apuntó en un libro. (p. 54)

La cita anterior es mencionada como uno de los primeros antecedentes de la Propiedad Intelectual y Derechos de Autor, pues a partir de ello, se reconoció la autoría a las personas por sus descubrimientos, llegando después a clasificarlos por obras o industria. La antigua roma creó instituciones jurídicas para la protección de autores y creadores, no

obstante, no existía una clara distinción entre derechos morales y patrimoniales por obras o invenciones.

La aplicación en derecho romano de la *actio iniuriarum* frente a la publicación no autorizada, con análogo sentido al que posee en los casos de relevancia abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares; y de la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito; y señala las manifestaciones de un derecho de paternidad y a perfeccionar la obra en sucesivas ediciones: Marcial manifiesta, en su conocido epigrama, la convicción de la ilicitud del plagio. (Pabón Cadavid, 2017, p. 64)

Es a través de estas figuras que se reconoce la figura de autor como creador y los derechos que su creación le confiere, ofreciendo desde temprano en la historia de la humanidad una protección jurídica general, pero importante como antecedente para posteriormente dividir a la propiedad intelectual en ramas, cuya importancia deriva no solo por el aspecto económico, sino en la preservación de la obra según su autor.

Cabe señalar que, la figura del autor no aparece con la imprenta, pues desde antes de lograr la circulación de los manuscritos, en la Edad Media existía la costumbre de realizar la representación del autor por medio de su retrato, para conferirle el derecho de paternidad sobre la obra, porque en el Medio Evo las obras comenzaron a considerarse desde el punto de vista artístico en pinturas y partituras musicales, así como en textos, mas nunca científicos.

La representación del autor, posibilita la asignación del escrito a una persona particular, lo cual es común en los libros de los siglos XVI y XVII. Surge la imagen como representación de autenticidad de la obra, designa así una representación de creación original. (Pabón Cadavid, 2017, p. 66)

Con la llegada y aplicación de la imprenta se sumó una problemática al Derecho de Autor sobre los riesgos económicos y derechos por edición de las obras. Esto porque como menciona Pabón Cadavid (2017) los privilegios o derechos sobre las obras no eran exclusivos, razón por la cual, otorgaban a varios editores e impresores la misma obra, lo que generó disputas por aspectos económicos y los derechos de titularidad sobre la obra, dando espacio al contrato de edición.

Luego de lograr la protección económica, los privilegios de los autores sobre obras, porque en ese momento histórico no eran llamados derechos, se convirtieron en el más efectivo medio de censura. A través de ellos, se crearon medidas y otras regulaciones encaminadas a censurar y limitar no solo la libertad de expresión de los autores a través de las obras, sino que, la forma de negociar y gozar sobre estas. Un ejemplo de lo anterior según Pabón Cadavid (2017) fue el depósito legal establecido en 1537 en Inglaterra, el cual coadyuva al control y vigilancia de los escritos que se imprimen y circulan

El privilegio como “Gracia del Rey”, que establece un monopolio, no tiene las características del derecho de propiedad. Los privilegios surgen para proteger a los impresores y no a los autores, y son otorgados por un periodo limitado de tiempo. El impresor obtenía el derecho por la cesión del manuscrito, práctica que se daba comúnmente por un contrato de compraventa; en ese sentido las defensas por la perpetuidad de los privilegios estaban a favor del impresor. (Molina, 1994, p. 119).

Al tener la facultad de censurar, los privilegios eran instrumentos de orden público, caracterizados por la facultad arbitraria y discrecional del rey para otorgarlos. La autorización para realizar la impresión y el otorgamiento del privilegio se convierten en actos simultáneos. En Inglaterra, en 1556, a la Stationer’s Company, por decreto de María Tudor, se le otorga la facultad de otorgar los privilegios y de establecer la censura de escritos.

La reglamentación de imprentas y todo lo relacionado con los privilegios de impresión se ubican fuera del derecho privado (civil o comercial) y se localiza en el derecho administrativo, tal como se percibe en el título XVI, libro 8 de la Novísima recopilación de las leyes de España. En los diccionarios franceses del siglo XVIII, se consideraba que los privilegios, en especial los consagrados en la orden de 1777, eran medidas policivas y en ningún caso derechos (Martín, 2012, p. 110)

Entre los años de 1535 y 1560 se utilizaba un modelo de contratos entre autores e impresores que sugería que la remuneración al autor debía ser según el número de ejemplares. Coexisten de esa manera el modelo naciente de mercado del impreso y la figura del patrocinio, extremo que con la entrada de la época renacentista y modernista fue posible cambiar

y dar paso a bases sólidas del Derecho de Autor como se conoce hoy en día.

En Europa, desde el siglo XVII y consolidándose en el XVIII, surgen dos elementos esenciales para la construcción del Derecho de Autor: se profesionaliza la actividad literaria y se configura la auto-representación de los autores en una ideología del genio propio, fundada en la autonomía radical de la obra de arte y el desinterés del gesto creador. Se crea una situación en apariencia contradictoria: la obra como bien negociable y por otro lado la creación como actividad libre “movida por su sola necesidad interna”, con lo que surge una nueva concepción literaria, se introduce la remuneración y el beneficio económico como parte de la actividad creativa, y de esta manera se empieza a moldear la constitución moderna de la figura de autor, que está dada por el mercado literario. (Pabón Cadavid, 2017, p. 69)

Entonces, luego de la creación de la imprenta y el mercado editorial, surgió el fenómeno tecnológico para la difusión masiva de las obras y su traducción, sin mencionar el elemento individual por la reputación y personalidad del autor. Lo anterior, dio lugar a que durante el siglo XIX se fortaleciera la idea de que la obra es parte del autor, pues consiste en la propiedad más personal por tratarse de sus ideas, pensamientos e incluso sentimientos, surgiendo así la propiedad literaria.

Como afirma De Sanctis, citado por Pabón Cadavid (2017):

...la creación de la categoría jurídica de la propiedad literaria y artística generará una autonomía de la protección de los bienes inmateriales, con uno de los efectos más importantes e interesantes: el traslado de un sistema de privilegios que podemos ubicar en el derecho administrativo, hacia una institución del derecho civil, así: “La autonomía del Derecho de Autor en aquella época se afirmó no sólo en el sentido de que logró su integración como una

disciplina específica y unitaria desprendida como una rama del Derecho Privado sino, asimismo, por el hecho de que proporcionó ciertas normas al Derecho Penal y Administrativo”. (p. 74)

De esa forma las legislaciones europeas y latinoamericanas comenzaron a brindar protección jurídica a las obras nacionales y extranjeras, dando espacio a la ratificación de tratados bilaterales para la protección de autores, extremo que asentó la bases para un sistema internacional y homogéneo de protección de los autores y sus obras, inspirado en la insuficiencia de los tratados bilaterales y la internacionalización de obras y el mercado editorial.

Es de esta manera que a mediados del siglo XIX surgen congresos literarios y artísticos que fueron los antecedentes para alcanzar la internacionalización de la propiedad intelectual y una ley universal. Este deseo quedó plasmado a través de la suscripción del Convenio de Berna para la protección de obras artísticas y literarias en 1886, creando un sistema basado en el otorgamiento de un trato igual en extranjeros y nacionales. A través del Convenio de Berna se proveyó protección a los autores y editores de cualquier obra literaria, científica, o artística de los países parte del mismo.

## **Definición de Derechos de Autor**

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020) “El Derecho de Autor es la rama del Derecho que protege las obras originales, como los libros, las pinturas, la arquitectura, las composiciones musicales y los programas informáticos.”. No obstante, esta definición, la conceptualización y categorización de las obras es tan amplia que permite incluir otro tipo de obras más allá de las clásicas enlistadas por esta definición.

Martínez Quiroga (2014), define el Derecho de Autor como aquel que “se ocupa de la relación jurídica entre el autor y su obra. Protege exclusivamente la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras.” (p. 1). Esta definición permite comprender la relación entre el autor y su obra y como, a través de su protección jurídica se pretende robustecer al autor otorgando un derecho oponible frente a terceros.

Un aspecto importante sobre el contenido del Derecho de Autor es que contempla la protección de los autores, artistas y demás creadores por sus creaciones literarias y artísticas, denominadas como obras. Esto es a lo que se conoce actualmente como derechos conexos, que a su vez contempla

derechos similares a los que goza el autor de la obra, pero con limitaciones y duración más corta.

Según indica la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (2016), los beneficiarios de los derechos conexos son:

Los artistas intérpretes y ejecutantes (a saber, los actores y los músicos), que tienen derechos sobre sus interpretaciones o ejecuciones; los productores de fonogramas (por ejemplo, discos compactos), que tienen derechos sobre sus grabaciones sonoras; y los organismos de radiodifusión, que tienen derechos sobre sus programas de radio y de televisión. (p. 18)

Actualmente en el campo doctrinario no existe un consenso sobre la denominación del Derecho de Autor, pudiendo ser denominado como propiedad literaria y artística, derechos sobre obras del ingenio, derecho del arte y de las letras, derecho de la cultura, bienes y derechos intelectuales, entre otros, lo que si es cierto es que se trata de un conjunto de derechos reales sobre bienes intangibles en su mayoría y que, se relacionan directamente con la personalidad y esencia del autor o creador.

### **Clases de autor**

El autor es el sujeto protagonista de esta rama de la propiedad intelectual. El Derecho de Autor, como su nombre lo indica, pretende dotar de un conjunto de derechos conocidos como patrimoniales y morales a aquel

como reconocimiento a su creación, estos derechos en conjunto permiten mantener la autoría e integridad de la obra de este. De allí que respalden la autoría y protección incluso hasta después de su muerte.

Establece Castán Tobeñas (2006):

En principio, es la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica; pero cabe que una persona jurídica goce de la protección legal otorgada al autor en supuestos típicos, que parece habrá que interpretar restrictivamente, dada su excepcionalidad. (p. 102)

De conformidad con lo anterior, es comprensible que por autor se entienda a una persona natural que adquiere para sí los derechos o titularidad sobre una obra que deriva de su creatividad e intelecto. No obstante, es imprescindible aclarar que la calidad de autor no será fija, pues según la obra será la duración y limitación de los derechos patrimoniales y morales que otorga la ley y la forma de explotación de la obra.

Rodríguez-Cano (2011) explica que se atribuye calidades adicionales al autor de una obra, por cuanto el mismo no sólo se convierte en el adquirente originario del derecho, sino que además como es reconocido como el titular pleno del derecho por ser autor, del cual nadie podrá sustituirlo ni sucederlo en la totalidad de sus derechos, por razón de limitaciones expresas que el sistema internacional de propiedad intelectual ha previsto.

En ese sentido, la clasificación doctrinaria de autor no existe y se atiende según la obra que se protege a través de estos derechos, de allí se dice que un autor podrá serlo de obras literarias, artísticas y científicas y que, estas a su vez presentan diferentes clasificaciones, pudiendo incluso atribuírsele la calidad de autor a un director de una obra audiovisual como una película. Este extremo, se encuentra regulado en la Convención de Berna y la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, Decreto Número 33-98 del Congreso de la República.

La ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en su artículo 5 define autor como:

Autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden ser autoras de una obra; sin embargo, el Estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en esta Ley para los autores, en los casos mencionados en la misma.

De conformidad con lo anterior, queda claro que un autor únicamente podrá ser una persona física pues, solo ésta es capaz de crear obras de diferente clase por contar con inteligencia para volver tangible la misma. Sin embargo, existen excepciones que permiten a personas jurídicas como el Estado ser titulares de estos derechos en casos muy especiales como por ejemplo, al fallecer un autor y no cuenta con herederos legales para sucederle en estos, el Estado se convierte en su titular.

## **Principales derechos de los autores de obras**

El Derecho de Autor protege obras artísticas, científicas y literarias, otorgando dos tipos de derechos que son, derechos patrimoniales y morales. Los primeros conceden a los titulares de una obra el derecho de percibir una retribución económica por el hecho de que terceros utilicen sus obras. Por su parte, los denominados derechos morales, otorgan al autor la facultad de dictar medidas tendientes a preservar y proteger los vínculos que lo unen a sus obras.

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016): “El autor o el creador pueden ser los titulares de los derechos patrimoniales o bien tales derechos pueden ser cedidos a uno o más titulares de Derecho de Autor. Muchos países no permiten la cesión de los derechos morales.” (p. 9). La aclaración realizada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es importante porque permite comprender la necesidad de tutela sobre el vínculo entre autor y su obra y el reconocimiento de esa calidad frente a terceros.

Los derechos patrimoniales tienen por fin proteger los intereses económicos del autor en el presente y hacia el futuro. Explica la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) que, al tratarse

de una propiedad, su titular puede decidir qué uso se le va a dar, y un tercero podrá utilizarla lícitamente si tienen su debida autorización, concedida, con frecuencia, mediante una licencia. De esa cuenta que los derechos patrimoniales para autores de obras se caractericen por ser enajenables y renunciables.

El uso que el titular haga de su propiedad debe, no obstante, respetar los derechos reconocidos en la ley y los intereses de los demás miembros de la sociedad. Es decir que el titular de una obra protegida por Derecho de Autor puede decidir cómo utilizar la obra, y puede oponerse a que terceros la utilicen sin su consentimiento. Normalmente, las legislaciones nacionales conceden a los titulares de obras protegidas por Derecho de Autor derechos exclusivos, que permiten a terceros utilizar sus obras, con sujeción a los derechos amparados en la legislación y a los intereses de los demás. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2016)

En resumen, el titular de una obra en ejercicio de sus derechos patrimoniales puede autorizar o prohibir actos sobre su obra. Según indica Márquez Robledo (2014), estos se dividen en cuatro categorías que son: derecho de reproducción, de adaptación y traducción, de ejecución, interpretación pública, radiodifusión y de comunicación al público y, derecho de suite. A continuación, se explica el contenido de cada uno de estos derechos.

El derecho de reproducción es el de mayor uso y conocimiento en el campo de la propiedad intelectual, pues es a través del acto de reproducir una obra que se logra su comunicación completa o en partes al mundo,

extremo que requiere de una autorización especial para realizarse, la cual se otorga por medio de licencias en un tiempo y espacio determinado. Quien reproduce la obra debe comprometerse al mantenimiento de su integridad en los términos pactados con su autor.

Por otro lado, el derecho de traducción y adaptación corresponden a una misma categoría, pero no significan lo mismo. A saber, según lo explicado por Márquez Robledo (2014), la traducción permite a quien se autoriza para reproducir su obra en un idioma distinto al original, o bien, en sentido negativo, permite al titular de la obra prohibir la traducción de su obra sin autorización a otro idioma. El derecho de adaptación concede al titular de la obra permitir o restringir la acción de adaptar la obra protegida en otro tipo, siendo el ejemplo más común la adaptación de las obras literarias a las cinematográficas.

El derecho de ejecución o interpretación pública permite que el autor otorgue la obra a quien tenga la licencia respectiva para poder interpretar públicamente la obra, por otra parte, el derecho de radiodifusión y comunicación al público es otra manifestación de las formas de comunicación masiva de una obra, nuevamente Márquez Robledo (2014), puntualiza que la comunicación pública puede ser por cualquier medio,

pero en especial la radiodifusión, se realiza a través de ondas electromagnéticas.

Por último, se encuentra el derecho de suite, el cual se caracteriza por la imposibilidad de ser cedido o renunciados, el mismo otorga al autor de una obra la potestad de reclamar una parte de los ingresos obtenido por la venta, reproducción, adaptación o radiodifusión de su obra. Es a través de este derecho que el autor obtiene las regalías sobre su obra y el mismo no puede dejar de pagarse una vez se ha otorgado la licencia para utilizar la obra protegida a través de Derechos de Autor.

Tomando en cuenta lo explicado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) una de las características de los derechos patrimoniales es que cada una de las facultades señaladas es independiente de las otras y puede ser materializada en múltiples formas de explotación. Por ejemplo, la autorización para reproducir una obra, aun cuando ese derecho se haya concedido en exclusiva, no menoscaba el derecho del autor a autorizar la transformación de su obra porque se trata de facultades distintas; y el derecho a reproducir una obra en soporte de papel, no autoriza a quien ha obtenido ese derecho a reproducirla en medio magnético, porque se trata de formas de explotación diferentes.

Los derechos morales se conceden exclusivamente a los autores, y en muchas leyes nacionales serán conservados por el autor, incluso en los casos en los que el autor haya cedido sus derechos patrimoniales. Según menciona el artículo 6 Bis del Convenio de Berna, los Estados que forman parte del sistema internacional de protección de Derechos de Autor deberán conceder al menos el derecho de paternidad y derecho de integridad a los autores de una obra.

Según indica Márquez Robledo (2014), el derecho moral del autor “...tiene como finalidad proteger los intereses personalísimos del autor de una obra, es la relación de padre/madre sobre ella, puesto que la obra refleja sus características propias, sus sentimientos, forma de vida y en general al autor.” (p. 159). Claramente, los derechos morales representan la protección del vínculo entre autor y obra y su reconocimiento frente a terceros, otorgando protección jurídica.

El derecho moral es anterior al derecho patrimonial, el mismo está protegido en la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice en su artículo 27. 2: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”. de lo

anterior, se concluye que el otorgamiento del derecho moral está sujeto a la existencia de una obra.

Los derechos morales se caracterizan por ser inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables, de allí que surjan dos derechos especiales que son el derecho de paternidad y el de integridad. La paternidad de una obra implica el derecho del autor a exigir su identificación como creador de la obra, por tanto, en cualquier reproducción, ejecución, traducción o adaptación que se realice sobre la misma, deberá identificarse a su autor. Ahora, el derecho de integridad confiere al autor la potestad de oponerse sobre cualquier acto que tienda a desintegrar la originalidad de la obra, pudiendo incluso repercutir en la imagen del autor.

Cabe señalar la persona individual que crea la obra es a quien la doctrina y la ley reconoce como autor. Las personas jurídicas no pueden ser consideradas autoras de una obra, pero sí pueden adquirir la titularidad originaria de los derechos. Esta situación se prevé en los casos en los que la obra haya sido creada bajo la dirección o por encargo de otra persona, sea que haya sido elaborada en cumplimiento de un contrato laboral o de prestación de servicios.

La titularidad originaria atribuida a una persona distinta del autor de la obra no afecta los derechos morales del autor, pues como explica la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016), los derechos a reclamar la paternidad y la integridad de la obra son imprescriptibles y personales. Sin embargo, en algunos casos no es posible mencionar el nombre del autor porque la obra ha sido elaborada por numerosas personas y no es posible determinar la participación de cada una de ellas. Este es el caso de las llamadas obras colectivas, las cuales se publican generalmente bajo el nombre de la persona que ha encargado o dirigido la obra, a quien se faculta también para que pueda ejercer los derechos morales sobre la misma.

Por último, las leyes contemplan algunas excepciones a los derechos patrimoniales de reproducción y comunicación pública de la obra, indicando expresamente los casos en los que se restringe al autor o a quien haya adquirido la titularidad, el derecho absoluto sobre la utilización de la obra. Algunas de las excepciones o limitaciones previstas tienen como objetivo asegurar el acceso a las obras para satisfacer necesidades de enseñanza o de información, en tanto que otras tienen como finalidad la satisfacción de intereses públicos y humanitarios.

Las excepciones patrimoniales de las que se ha hecho referencia no afectan el derecho moral del autor, por lo tanto, únicamente pueden aplicarse después de que las obras hayan sido publicadas, es decir, luego de que el autor haya ejercido su derecho moral de divulgación según su deseo. Es importante saber que las limitaciones a los Derechos del Autor contempladas en las leyes que se rigen por el sistema del Convenio de Berna no pueden extenderse a casos similares, debido a que, contrariamente a lo que ocurre con los derechos patrimoniales, deben interpretarse restrictivamente.

### **Clases de obras**

Una obra según menciona Cabanellas (1999) "Es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible." (p. 176) es decir, la obra debe contar con originalidad o individualidad suficiente para distinguirse dentro de las de su especie, y es apta para ser difundida y reproducida otorgando la paternidad a su autor. Por su parte, para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020) se consideran obras todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, siempre que constituyan una creación intelectual original.

Atendiendo a la definición anterior, las obras pueden ser de diferente clase y especie, no obstante, el ordenamiento jurídico guatemalteco reconoce las siguientes en la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos:

La obra literaria, de conformidad con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020) es

...un escrito de gran valor desde la perspectiva de la belleza y efecto emocional de su forma y contenido. Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho de Autor, la referencia general a las obras literarias se entiende generalmente que alude a todas las formas de obras escritas originales, sean de carácter literario, científico, técnico o meramente práctico, y prescindiendo de su valor y finalidad. (p. 13)

De la mano de la obra literaria, con la que comparte sus características, se encuentra la obra artística, la cual para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) ha definido como:

...una creación cuya finalidad es apelar al sentido estético de la persona que la contempla. En la categoría de obras artísticas entran las pinturas, los dibujos, las esculturas, los grabados y, para diversas legislaciones de Derecho de Autor, también las obras de arquitectura y las obras fotográficas. (p. 12)

Por su parte, Goldstein, citada por Tejada Barillas (2013) explica que una obra científica es:

...una creación de la ciencia, gramaticalmente, en su sentido más amplio, implica conocimiento cierto de las cosas o por sus principios y causas, o cuerpo de doctrina metódicamente formado y ordenado, que constituye un ramo particular del ser humano, y significa, en fin, un conjunto de conocimientos en cualquier cosa. (p. 37)

El contenido de una obra científica no necesariamente debe tratar sobre ciencia, pues ha sido posible identificar que los Derechos de Autor protegen la creación del intelecto, en el presente caso expresadas como resultado de un método científico por medio de un texto, creando así una obra, es decir, lo que se protege a través de la obra científica es la forma en que esta ha sido representada por su autor.

En cuanto a la obra colectiva, Rodríguez-Cano (2011), señala que no implica únicamente la realización de una obra común por parte de una pluralidad de aportaciones o contribuciones de diversos autores, sino que también se da la existencia de un sujeto, una persona que es quien toma la iniciativa de realizar dicha obra en común y se encarga de la coordinación, quien también usualmente la edita y divulga bajo su nombre.

Como ejemplo clásico de una obra colectiva se encuentran las enciclopedias, las que abarcan diversidad de temas sin que pueda individualizarse el aporte de cada autor y que se ven editadas, financiadas y bajo el nombre de una persona jurídica, generalmente. Otros ejemplos poco comunes de lo que es una obra colectiva son los programas de software y los diccionarios enciclopédicos.

Por otro lado, se encuentra la obra en colaboración, la que la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala en su artículo 4 define como “la creada conjuntamente por dos o más personas naturales.” Es fácil confundir la obra colectiva con la obra en colaboración, sin embargo, lo importante es comprender que se crean bajo diferentes condiciones, pues la obra colectiva si bien es creada por pluralidad de autores, el aporte de cada uno de ellos es difícil o imposible de individualizar, esto sin mencionar que la obra es creada bajo la dirección de una sola persona, que suele ser jurídica y quien la edita y publica bajo su nombre.

En cambio, en la obra en colaboración, aunque también presupone pluralidad de autores y aportaciones, la participación de cada uno de ellos es percibida y reconocida, lo que finalmente resulta en la divulgación de la obra bajo los nombres de los autores involucrados y por ello debe su

nombre, considerando que todos colaboran para formar una creación en común, pero su contenido ha sido particular.

Las obras derivadas en palabras de Goldstein, citado por Rodríguez-Cano (2011) “son aquellas creaciones nuevas, autónomas, que incorporan una preexistente sin la colaboración del autor de esta última, sin perjuicio de los derechos que a éste le corresponden y de su necesaria autorización, expresada por cualquier medio o soporte.” (p. 92)

La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala la define como “La creación que resulta de la adaptación, traducción, arreglo u otra transformación de una obra originaria, siempre que sea una creación distinta con carácter de originalidad.” De conformidad con lo anterior, una obra derivada supone la existencia previa de una obra originaria de la cual depende para existir. Como bien lo menciona la ley citada, ejemplo de este tipo de obras son las traducciones de obras originarias o adaptaciones musicales que puedan realizarse sobre las mismas.

Una obra es anónima o seudónima, en palabras de Antequera Parilli, citado por Tejada Barillas (2010), cuando “se desconoce la identidad del autor por voluntad del mismo, mientras que la seudónima es aquella en que el

autor utiliza un seudónimo que no lo identifica” (p. 43) Así, la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala define la obra anónima como “Aquella en la que no se menciona la identidad de su autor, por voluntad de éste o por ser ignorado.” y la obra seudónima como “Aquella en la que el autor se presenta bajo un seudónimo que no lo identifica.”.

Las obras también pueden ser póstumas, para Goldstein citado por Tejada Barillas (2010) “son aquellas también conocidas como inéditas, sean originales o derivadas cuyo autor haya fallecido; además, reglamentariamente, a falta de depósito registral solo puede ser realizado por sus herederos o derechohabientes o por el editor o por ausencia de éstos.” (p. 93). La Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala la define como “Aquella que no ha sido publicada durante la vida del autor

Además de las obras anteriores también se puede incluir la obra audiovisual, la que se encuentra plenamente definida por la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos de Guatemala como:

Toda creación expresada mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que está destinada esencialmente a ser mostrada a través de aparatos de proyección o cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que la contiene.

Las obras artísticas, científicas y literarias contienen y resguardan un conjunto de ideas diferentes en todo sentido, de allí que el hombre conforme el desarrollo histórico le fuera otorgando una vinculación entre él como creador y su creación plasmada en arte, literatura o ciencia. La obra de forma general es la expresión humana del intelecto caracterizada por la originalidad y novedad que la hacen distinta entre las de su misma especie o género, razón por la cual, es posible englobar dentro de la misma diferentes clases como se pretende discutir más adelante.

## **Las obras gastronómicas en España**

Toda obra es susceptible de protección mediante los Derechos de Autor, la creatividad u originalidad de la misma se circunscribe a la elección para su expresión exterior, es decir, el autor decide como representar su creación, pudiendo utilizar para el efecto palabras, dibujos, gráficas, notas musicales, colores e incluso formas. Una vez definida la obra y su forma de expresión, el autor recibe derechos patrimoniales y morales sobre la misma a efecto de protegerla en su integridad y paternidad frente terceros, así como el uso indebido o sin autorización.

Menciona la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) que:

Desde el punto de vista de la protección del Derecho de Autor, el término “obras literarias y artísticas” comprende toda obra original, independientemente de lo que valga desde el punto de vista literario o artístico. Las ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales, lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de las mismas. (p. 7)

Este criterio ha dado lugar a que sectores como la Real Academia de Gastronomía han planteado la necesidad de tutelar las creaciones intelectuales para la elaboración de un platillo de comida, considerando que el objeto de los Derechos de Autor es compensar la creación intelectual del hombre a través del respeto a su identidad, siendo España uno de los primeros países en regular lo relativo a las obras culinarias y su protección a través de la propiedad intelectual de los Derechos de Autor.

### **Definición de obras gastronómicas**

La creatividad e innovación del intelecto humano puede expresarse a través de diferentes medios, siendo uno de los más populares en la actualidad la comida. Menciona Robert Guillén (2016) que personajes como Marie Antonie Careme, fue de las pioneras en defender el arte de la

cocina como una de las llamadas bellas artes, evidenciado la necesidad y empleo del intelecto humano, no siendo así un mero proceso mecánico y simple.

Una vez planteada la posibilidad de protección jurídica a la creación gastronómica, se comenzó a indagar sobre el cumplimiento de requisitos para ser consideradas obras. Al respecto, Robert Guillén (2016) expresa: “El reconocimiento de la creatividad comporta el de un valor en la creación, por definición, también económico, y que, por el hecho de ser susceptible de usurpación, merece ser protegido.” (p. 65), de esta manera se plantea el problema que en su momento histórico propició a la protección de obras escritas, la posibilidad de usurpar la calidad de creador de una obra como propia sobre todo por el beneficio que ello representaría ante terceros.

La existencia de una actividad creativa supone como resultado una creación, extremo que existe al momento de crear un platillo gastronómico, el cual como valor añadido posee un *know how* que incluye la receta en sí, siendo entonces un proceso de creación derivado del ingenio de las personas naturales, requisito *sine quan non* para que se proteja a un autor con Derechos de Autor, que sea una persona física.

Por ello, atendiendo a lo anterior, se define a la obra culinaria así:

La obra culinaria debe entenderse como un tipo de obra gastronómica, la cual, por tanto, es un concepto más amplio que abarca toda expresión formal que sea 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. (Guillén 2016, p. 16).

No obstante, no toda la comida puede llegarse a considerar como una obra gastronómica o culinaria, así por ejemplo la comida gourmet puede considerarse un arte porque es capaz de cumplir con deleitar los sentidos, además de nutrir al cuerpo, razón por la cual, la comida típica o tradicional de un pueblo, país o región no son susceptibles de protegerse a través de Derechos de Autor, porque forman parte de la fusión cultural a través del tiempo de los habitantes de un país.

Paz Soler (2001) cuando indica que:

...no podrían ser consideradas originales las recetas tradicionales, pero sí podrían protegerse “ciertas creaciones culinarias indiscutibles, en la medida en que resultarían particularmente inspiradas y novedosas, representarían un salto cualitativo relevante respecto de lo exigible a un maestro cocinero diligente y responderían a un esfuerzo creativo superior al del sector. (p. 53)

Partiendo de la idea del autor Paz Soler, es que se cuestiona en dónde reside la singularidad o personalidad del chef o autor, puntualizando tres aspectos que según la jurisprudencia añaden el valor de originalidad. El

primer aspecto, hace referencia al procedimiento de preparación; existe toda una corriente conocida como “cocina molecular”. Por este tipo de gastronomía se entiende aquella que tiene relación con las propiedades físicas y químicas de los alimentos y los procesos a los que se someten, por ejemplo, el batido, la gelificación, entre otros.

Para lograr estos efectos, los alimentos se preparan sometiéndolos a procedimientos típicos de la química, como utilizar nitrógeno líquido para congelar rápidamente los productos y, con esto alterar el producto en sabor, forma, entre otros, extremo que de por sí constituye un procedimiento atípico de preparación. Sin embargo, los Derechos de Autor no pueden proteger por sí mismo a los procedimientos pues son ideas para lograr una creación.

El siguiente aspecto a estudiar es la combinación de ingredientes, para ello Maravi Contreras (2011) dispone:

Una base de datos, en teoría, si se compone de elementos no originales, podría ser protegida por el Derecho de Autor siempre que la selección o la disposición de este contenido revista originalidad, es decir refleje la personalidad del autor. Con la misma lógica, es posible que se combinen o escojan ingredientes que reflejen la singularidad del chef. (p. 80)

Aun así, este criterio no resulta idóneo para explicar la originalidad de un platillo de comida, pues cualquier persona podría aducir que determinado ingrediente representa su personalidad, así pues, podrían existir tacos con carne de león, ensalada de pulpos, caracoles con cúrcuma, ente otros. Esto solo ocasionaría una saturación judicial para dirimir la autoría y originalidad de estos para poder explotarlos económicamente.

Por último, se encuentra el tema de la presentación de los platillos, en los restaurantes, mientras que en la comida de diario la presentación no guarda una gran relevancia para los comensales, a quienes más bien les importa la abundancia de la porción, en la comida gourmet hay, por el contrario, cierta tendencia a que las porciones sean reducidas y que los alimentos tengan una disposición ordenada, por ejemplo, simétricamente.

En España prevalece el criterio de otorgar originalidad a las obras escultóricas, pues su preparación reúne los tres criterios estudiados, el proceso, la combinación de ingredientes y su presentación. Aun así, debe tomarse la precaución por parte de los autores que opten por este tipo de presentación y que deseen ser protegidos por los Derechos de Autor, es no representar formas que constituyan patrimonio cultural arquitectónico, ya que cualquier representación por vía escultórica de la misma no puede ser

protegida en exclusividad, ello debido a que impediría que se generaran otras representaciones del modelo escogido.

En síntesis, las obras culinarias son el sentir de sus autores, son un resultado de su actividad intelectual creativa a través del uso de alimentos, por no ser estas meras ideas sino una materialización de las mismas que están dotadas de creatividad, originalidad y un proceso ingenioso por las personas naturales que la practican siendo así, susceptibles de protección jurídica en el marco de los Derechos de Autor.

### **Regulación legal**

El derecho como ciencia objetiva y dinámica debe realizar su estudio en un objeto, para el caso del Derecho de Autor es sobre obras de carácter artístico, científico y literarios, tal y como se ha esbozado. España es uno de los primeros países en ampliar su legislación en materia de propiedad intelectual, esto a través de un texto denominado Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, el cual fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, del 12 de abril de 1996.

A través del artículo 10.1 de tal texto complementario, España dejó claro que la rama de la propiedad intelectual sobre los Derechos de Autor no se limita al contenido de las bellas artes. Así, el español Guillen (2016) explica que la falta de delimitación del contenido de los campos artístico, científico y literarios, da lugar a que sean comprendidas todas las obras que en tales categorías sean expresadas en modo o forma que determine su autor.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) ha explicado:

La referencia a lo literario y artístico se trata de una expresión general que, a los efectos de la protección del Derecho de Autor, ha de entenderse que comprende toda obra original de un autor, cualquiera que sea su valor literario o artístico y aun a pesar de que no se trate de una obra de carácter estrictamente artístico y aun a pesar de que no se trate de una obra de carácter estrictamente artístico o literario, como por ejemplo las obras de índole científica, técnica o práctica. (p.1)

Es así como el debate actual se circunscribe en extender la protección de las creaciones de autores a la originalidad de la obra, extremo que ha permitido ampliar el catálogo de obras protegidas. Al respecto Peche Arenos (2011) dice: “el arte culinario y las obras culinarias no son efímeros: se inscriben en la historia y, en cierto modo, evolucionan con ella como lo hace la sociedad que la contempla.” (p. 93)

Es decir, la obra culinaria es una realidad tangible que requiere de técnica en espacio, tiempo y costumbre para constar en un soporte y así ser perdurable en el tiempo y que permita su reproducción. Entonces, es gracias a esa conservación es que lo efímero del arte culinario se convierte en una receta, cuyo soporte se traduce en lo escrito y en la comida. No así, se señala que la creación culinaria puede haberse realizado por una única vez y ello no limita o reduce su creatividad y lo protegible por la vinculación entre autor y obra, de conformidad con los derechos morales.

A manera de ejemplificar, el artículo 10.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual dispone de forma taxativa: “Se incluyen como obras originales las creaciones efímeras, como lo son las obras orales, las improvisaciones musicales, el arte escénico, o cualesquiera obras plásticas cuyo soporte sea especialmente perecedero, arquitecturas efímeras, como lo es una exposición temporal.”

Son las expresiones de obras plásticas cuyo soporte sea material perecedero y arquitecturas efímeras de exposición temporal las que han dado paso a que el reconocimiento y protección de Derechos de Autor para las obras culinarias o gastronómicas, se extienda sobre ellas. Los tribunales españoles llevan una década pronunciándose sobre la protección a las obras de las artes culinarias asentando una basta jurisprudencia que coloca a España como el país pionero en el tema.

## **Jurisprudencia**

Los pronunciamientos de jueces sobre la protección de las recetas culinarias no es un tema exclusivo de España, pues en Francia, Holanda, Alemania e Italia se han emitido sentencias que, de manera indirecta relacionan el reconocimiento del Derecho de Autor sobre las obras gastronómica, siendo estos los antecedentes para que España en su legislación de manera tácita permita la protección jurídica de su autor ante terceros por la creación gastronómica de un platillo.

El pronunciamiento de los países europeos, aunque si bien son diferentes iban encaminados a un mismo fin, el vincular la obra culinaria con su autor denunciando una vulneración a sus derechos morales y patrimoniales. No obstante, la pronunciación de los tribunales concluyó en el sentido que, era procedente proteger a través de Derechos de Autor las fotografías de obras culinarias, pues estas no podían ser consideradas accesorias sobre la arquitectura del platillo.

De esa manera, Guillen (2016) dice: “Las fotografías protegidas por todas estas sentencias pueden calificarse de realistas por cuanto su finalidad es fija como mínimo las características esenciales de las obras culinarias que retratan.” (p. 113). El autor, permite comprender que el Derecho de Autor

se extiende también a la creatividad visual y su reproducción por fotografías, pues es su forma de reproducción, no siendo un obstáculo para los jueces reconocer así su originalidad.

La expresividad visual de una obra culinaria se manifestará, como en las artes plásticas, a través de la forma y del color, dados en una selección de materias preexistentes, pero no puede irse más allá de esa comparación, pues las obras culinarias no son obras de arte plástico y no deben ser sometidas a una estética. La forma externa de la obra culinaria estará protegida por el Derecho de Autor cuando pueda reconocerse en la misma un carácter original, con independencia de los procesos técnicos que ha implicado su realización, de su destino o de su consideración de creación útil y, por su puesto, del concepto de belleza que tenga el juez. (Guillen, 2016, p. 115)

Así pues, cabe recalcar que se presenta un vacío legal ante la falta de definición legal del concepto de receta de cocina. A nivel judicial, la única definición brindada según explica Guillen (2016) es la brindada en la Sentencia francesa del caso Cour d'Appel de Liegere de fecha 16 de junio de 2011 y dice: “la descripción detallada de la manera de preparar un plato”. (p.134). Con tal definición los jueces que conforman los países de la Unión Europea, y en especial los españoles han sido partidarios de proteger a las obras culinarias manifestadas en recetarios como obras literarias, en la sentencia de fecha 18 de abril de 2016, el Tribunal español el juez resolvió:

...un recetario puede ser protegido como una compilación u obra de colección cuya originalidad radica en el criterio de selección o disposición de los elementos, así, la protección se limita a la estructura de la creación, reflejándose la creatividad del autor en aquella selección o disposición de los contenidos. La protección otorgada a la compilación

es distinta de la que puedan recibir o generar los contenidos que la consideras. Una receta de cocina puede acceder a la protección por el Derecho de Autor, siempre que revista un carácter original. (Sentencia, 2016)

En el caso citado, las recetas objeto de litigio se circunscribían a libros cuyo contenido era texto acompañado de imágenes y la explicación para la elaboración de los platos allí descritos, extremo que, el Tribunal tuvo a bien aclarar que merecía protección jurídica desde una óptica de Derecho de Autor debido a la forma en que se presentó dotándolo como original, característica que, es señalada por el juez de manera subjetiva.

Un caso interesante es el relativo a la publicación de recetas e imágenes de los platos a través de páginas web, en el mismo año 2016 la Audiencia Provincial de Madrid declaró la titularidad exclusiva de Derechos de Propiedad Intelectual de carácter Patrimonial y Moral a un aproximado de 200 recetas de las que el demandante había aportado a una página web de manera voluntaria, caracterizando su originalidad en la descripción y presentación visual de las recetas, tal expediente está amparado al número JUR 2016/169924.

La protección jurídica del contenido de las obras culinarias también ha sido tema de trabajo por parte de los tribunales españoles, la Cámara de Comercio declaró en sentencia de fecha 27 de mayo de 2018 que las

recetas culinarias como objeto del Derecho de Autor son susceptibles de protección no solo por su aspecto literario en cuanto a la presentación sino por su contenido. Esto quiere decir que, la utilización del mismo procedimiento, ingredientes, forma, color, presentación entre otras, sin autorización del autor, es susceptible de reclamo por constituir una vulneración a sus derechos, llegando a equiparar como una mutilación. Lo anterior, se encuentra descrito en el expediente JUR/2018/2862.

Según la jurisprudencia española, otra forma de proteger las obras culinarias es mediante las formas gustativas y olfativas. Al respecto el Tribunal Supremo español dictaminó en sentencia de fecha 26 de septiembre de 2017, amparada en el expediente TS/2017/0527:

El demandante ha acreditado suficientemente el carácter original del producto, que refleja elecciones personales y creativas, así como no había constancia de la existencia anterior del mismo producto. Por ello, en base a la documentación aportada por las partes y los informes de expertos, y de la propia degustación de los productos por el tribunal, se dictamina que el sabor de ambos productos es idéntico, extendiendo una infracción al Derecho de Autor del demandante.

Se observa entonces que, el tribunal no rechazó la idea de que un sabor pudiera acceder a la protección por el Derecho de Autor, y que para lograrlo debe aportarse elementos objetivos para la descripción del sabor, y que, aunque la percepción es distinta de persona a persona, a través de

la descripción objetiva del mismo es posible concretar similitudes y diferencias entre un sabor y otro de una receta. Esto es un punto de partida importante porque la protección de una obra queda a la percepción de los sentidos del olfato y del gusto, pudiendo en algunos casos perder objetividad, pero que, debido al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, se justifica la interpretación realizada en el caso citado.

Por último, se menciona lo dicho por el Tribunal Supremo español respecto a la presentación de las obras culinarias y su protección jurídica, el cual, mediante sentencia de fecha 23 de marzo de 2017 expresó: “La originalidad de una receta puede residir tanto en la forma literaria como en la estructura y composición, siendo en el presente caso la receta del platillo cuya autoría aduce la demandante una verdadera contribución creativa y personal del autor”.

Así pues, en España el Registro Territorial de Propiedad Intelectual es el encargado de proteger y registrar jurídicamente a los autores de obras culinarias, aún se enfrentan retos para configurar la protección de estas obras sin necesidad de litigio, ya que la Oficina de Derechos de Autor no presenta criterios uniformes para determinar la creatividad o no de una obra gastronómica, o bien, sus titulares las protegen desde su contenido, o solo su presentación y no ambos, situación que posteriormente genera

disputas sobre el uso de las imágenes o contenido exclusivo reservado para una receta individual.

## **Las recetas de la alta cocina como objeto de protección de Derechos de Autor en Guatemala**

Guatemala es un país rico y caracterizado a nivel mundial como un atractivo turístico por sus recursos naturales, así como su elemento gastronómico. La tradición de su cocina ha sido de manera ancestral, no existiendo así una protección jurídica o reclamación sobre la necesidad de individualizar a su principal autor, no obstante, es común observar la variación de platillos y recetas de persona a persona, llegando incluso a convertirlos en marcas, aspecto de la propiedad intelectual que protege a la creatividad del hombre desde otra perspectiva.

El objeto de proteger jurídicamente a través de Derechos de Autor las recetas de la alta cocina es realizar la vinculación de la paternidad de la obra con el autor y lograr su conservación y reproducción dentro de los parámetros que su autor permita y conceda por medio de licencias. Es así que, tomando como ejemplo a España y su protección de contenido y presentación a través de la jurisprudencia, es que debe desarrollarse los

elementos necesarios para considerar la posibilidad de jurídica de proteger las recetas u obras culinarias en Guatemala.

## **Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos**

En Guatemala el ordenamiento jurídico en materia de Derechos de Autor está compuesto por la Constitución Política de la República de Guatemala, Código Civil, Código Penal y de manera específica el Decreto 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, la cual fue emitida en armonía con lo dispuesto en el texto fundamental, que reconoce al Derecho de Autor como un derecho inherente a la persona humana, garantizando a sus titulares el goce de la propiedad exclusiva de su obra.

La estructura y contenido de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos es a través de diez títulos que se dividen en capítulos, los cuales regulan las disposiciones generales del Derecho de Autor, lo que incluye la definición de los principales conceptos desarrollados en el resto de la ley, así como el reconocimiento del goce de Derechos de Autor a los autores de obras extranjeras, debido al sistema de protección desarrollado en el Convenio de Berna.

Seguidamente la ley desarrolla el tema del Derecho de Autor, puntualizando a su sujeto, objeto, contenido, obras y plazo de protección. Después, se desarrollan los derechos conexos, que incluyen a todos los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Después la ley desarrolla el tema de las limitaciones a la protección, es decir, se describe taxativamente aquellas excepciones para reproducir y divulgar obras protegidas por Derechos de Autor sin que medie la autorización del autor.

De esa forma, en el título V desarrolla las disposiciones para realizar la transferencia de los derechos patrimoniales, básicamente refiere a las licencias o cesiones que los autores concedan; por otra parte, también regula los parámetros para celebrar los contratos sobre el Derecho de Autor y Derechos Conexos, siendo los principales el contrato de edición, el contrato de representación y ejecución pública y contrato de fijación de obra.

La ley, también prevé lo relativo al registro de las obras, atribuyendo la obligación de inscribirlas al Registro de la Propiedad Intelectual, asimismo, dispone lo referente a las sociedades de gestión colectiva y otras disposiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos morales y patrimoniales conferidos al o los autores de obras en Guatemala, sin importar que se trate de nacionales o extranjeros.

## **Sistema de protección de obras en Guatemala**

El Derecho de Autor en Guatemala se rige por el sistema de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual que separa a la propiedad industrial de estos, siendo entonces las dos principales ramas de la propiedad intelectual. Los Derechos de Autor se rigen por las disposiciones del Convenio de Berna, que incluye a los llamados derechos conexos. Entonces, estos son el conjunto de disposiciones legales que permiten al autor de una obra, a los artistas, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, evitar que terceras personas comercialicen, sin su autorización, su creación, interpretación o el trabajo de divulgación de sus expresiones creativas e interpretaciones.

Según el sistema internacional del Convenio de Berna y las directrices de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, para que una obra quede protegida por el Derecho de Autor, es necesario que sea una creación formal, original y susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma. En ese sentido, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) explica:

Cuando decimos que debe tratarse de una creación formal, significa que la protección no se concede a las ideas que se manifiestan en la obra, sino que a su expresión formal, siendo indiferente el medio que se emplee para hacerlo. La misma idea puede ser expresada de varias formas, por diferentes personas, y cada una de ellas constituye una obra protegida.

Cuando decimos que debe tratarse de una creación original significa que la obra debe ser la expresión individual de su autor. El concepto de originalidad no es absoluto y no se requiere que la obra sea novedosa, es decir, que sea la primera en su género o que no exista otra obra que se refiera al mismo tema.

Finalmente, cuando se dice que la obra debe ser susceptible de divulgarse significa que la obra pueda comunicarse al público, sin importar el medio de expresión que se utilice. Cabe aclarar, sin embargo, que de acuerdo con las disposiciones del Convenio de Berna, es permitido que las leyes establezcan que las obras o algunos de sus géneros (como por ejemplo las obras orales, las coreográficas y pantomimas) no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material, tal como ocurre por ejemplo, en las legislaciones de los Estados Unidos y México. Sin embargo, no es éste el caso de las legislaciones centroamericanas ya que el derecho surge desde el momento en el que la idea se exterioriza o manifiesta. Tampoco es necesario realizar algún trámite, como registro o depósito, para obtener la protección y ejercer los derechos respectivos. (p. 19)

En el tema del plazo para la protección de las obras en Guatemala, las mismas se protegen durante toda la vida del autor y un período de tiempo adicional después de su fallecimiento, siendo de setenta y cinco años para el caso del país, de conformidad con el artículo 19 del Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

### **Antecedentes para su regulación**

A nivel nacional e internacional no existen casos sobre intentos para registrar Derechos de Autor sobre una receta guatemalteca en particular o bien la de un extranjero, tomando en cuenta que el artículo 2 del Decreto número 33-98 del Congreso de la República, Ley de Derechos de Autor y

Derechos Conexos, las obras publicadas en el extranjero gozan de protección en Guatemala, tomando en cuenta que este es parte del sistema internacional del Convenio de Berna.

No obstante, tal como menciona Álvarez Cruz (2006), en Guatemala se observa la falta de aplicación positiva de la ley protectora del Derecho de Autor, creándose una problemática para los sujetos titulares de tales derechos, con factores de diferente índole, siendo los más relevantes: la escasa información y conocimientos del Derecho de Autor, la falta de capacitación de las autoridades correspondientes para la aplicación correcta de la ley, desinterés de las autoridades en el caso de los delitos cometidos en contra de la propiedad intelectual.

Se puede observar la falta de cumplimiento de la legislación establecida por el Estado, especialmente en las producciones musicales, las cuales son reproducidas y distribuidas en grandes cantidades y en forma ilegal, pues no cuentan con la autorización respectiva, y las mismas son comercializadas inclusive en la vía pública y a la vista de todos sin la intervención de las autoridades respectivas, quienes a pesar de ser requeridos por los afectados no intervienen en forma efectiva, creándose serios problemas que afectan a los titulares de los Derechos de Autor y Derechos Conexos de los mismos en sus derechos tanto Patrimoniales como Derechos Morales. (Álvarez Cruz, 2006, p. 48)

Cabe señalar que la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos no contempla una definición general, específica o texto ampliado de obra que permita encuadrar a las obras culinarias como objeto de protección de la propiedad intelectual, en su manifestación de Derechos de Autor, no así, debe señalarse los criterios que la Organización Mundial de la Propiedad

Intelectual y su ampliación del concepto de obras por el Convenio de Berna, del cual el Estado de Guatemala es parte y aplica su sistema de protección, abriendo la brecha para la aceptación del registro de obras culinarias.

### **Efectos jurídicos de su regulación**

De conformidad con el Derecho de Autor, el Derecho Moral y sus diferentes variaciones son la principal causa para reconocer el vínculo autor-obra, pues es de esta manera que puede exigirse los derechos patrimoniales sobre la misma, además que, como se indicó al inicio del trabajo, el Derecho de Autor supone un derecho humano de la persona en su calidad de autor de una creación intelectual del mismo que lleva impregnada su personalidad.

En ese sentido, atendiendo desde la perspectiva de la parte moral del autor sobre su obra, se menciona que el reconocimiento de las obras culinarias como objeto de protección del Derecho de Autor, suponen otorgar la facultad de divulgar la obra, por una única vez o las que decida su autor, lo que a su vez implica la posibilidad de exigir la calidad de autor de la misma y que se coloque su nombre en los medios de reproducción de su obra.

El ser autor de una obra implica a su vez, el derecho de integridad de esta, que implica no perjudicar los intereses legítimos del autor frente a su creación para evitar su desnaturalización y que esta sea susceptible de perdurar en el espacio y tiempo. Lo anterior, permite también que el autor retire la obra del comercio, previa indemnización de daños y perjuicios a aquellos terceros de los que otorgó licencia.

Hay un derecho especial para los casos en que una obra sea presentada a través de un soporte raro o único. Guillen (2016) explica que ese derecho tendrá lugar cuando la obra este incorporada a un único ejemplar o soporte material que ha sido cedido en cuanto a su poder a un tercero. En el caso de las obras culinarias, esta facultad de acceder al único ejemplar tendrá lugar cuando el autor se hubiere desprendido de la misma en favor del tercero como, por ejemplo, el manuscrito de una receta confidencial o de un recetario agotado.

La facultad de reproducir una obra permite obtener una retribución pecuniaria para su autor y para el tercero que realiza la explotación, la cual está limitada a su vez por lo pactado en el contrato de edición respectivo pues, el derecho moral constituye el reconocimiento entre la paternidad del autor y su obra, otorgando la posibilidad de explotarla económicamente a través de licencias o contratos.

La explotación de una obra, independientemente de que se trate de una obra literaria o culinaria otorga diferentes modalidades de explotación, siendo el de reproducción el más común y fácil de transmitir entre vivos y muertos. Para el caso de una obra culinaria, el cesionario necesita del consentimiento del autor para reproducir su forma sensible, la cual, se convierte en un acto irrealizable en el ejercicio de la facultad de reproducción.

El hecho de que la explotación económica de una obra culinaria requiera de la actividad de un tercero que posea los medios técnicos para la reproducción de las obras y su explotación, no es algo distinto de lo que ocurre con otras obras del ingenio y que en cuyos respectivos ámbitos se asocia a una actividad económica constante. Además, que el autor de la obra culinaria puede no ser el mismo que el redactor de la receta, evidenciándose de esta manera la complejidad de proteger las obras gastronómicas.

Una facultad que deriva de la propiedad de los Derechos de Autor es la conservación de la autoría de la obra a pesar de que terceros adquieran la propiedad sobre su soporte material, es decir, cuando una persona compre el libro, video, cd, dvd u otro medio que contengan la obra culinaria, eso

no le otorga la calidad de autor sobre la misma y, por tanto, no puede explotarla económicamente.

Poder distribuir una obra, sobre todo una culinaria es indispensable para explotarla económicamente, así por ejemplo, el autor de la obra culinaria puede vender o ceder parte de sus derechos para que un tercero la reproduzca y distribuya, no así otorgarles la calidad de autores, lo que a su vez significa nuevamente la incapacidad de explotarla y otorgar licencias a otros para que lo realicen sin la autorización del autor.

Un aspecto importante a tomar en cuenta para la distribución de obras culinarias, tal como determina Guillen (2016) es que la forma sensible de esta también puede ser objeto de distribución, porque la autorización por el autor para la producción en su forma sensible agotaría el derecho de distribución para las sucesivas ventas, si bien la naturaleza efímera de la forma sensible característica de la obra culinaria limita ese supuesto, también resulta difícil realizar un alquiler o préstamo sobre la misma.

Establecidos los efectos o facultades que devendría para el autor moral y patrimonialmente sobre una obra gastronómica, es necesario explicar algunas limitaciones. En el caso de Guatemala, la facultad de explotar económicamente la obra culinaria sería durante la vida de su autor y

setenta y cinco años más, a no ser que se determine una regulación específica para este tipo de obras por tratarse una parte real y otra efímera susceptible de reproducirse infinidad de veces por diversas personas.

Para que las recetas de cocina puedan tener alguna posibilidad de protección, atendiendo a lo dispuesto en la jurisprudencia española, los cocineros deberían incluir en ellas sugerencias para la presentación, fotografías, consejos sobre los vinos que pueden acompañar el platillo o incluso la música apropiada para disfrutar la comida. Asimismo, se recomienda incorporar relatos sobre su origen histórico o étnico. En otras palabras, se busca evitar que la receta sea un simple listado de ingredientes e instrucciones de elaboración, asemejándose más a una novela o a otro tipo de obra.

En efecto, si bien las recetas de cocina suelen tener la forma de listados de ingredientes, con algunas indicaciones básicas sobre la forma de elaboración de un platillo, es posible que la receta sea expresada en otra forma, de modo que sí se considere que reviste de originalidad para poder determinar su protección jurídica y reconocer el vínculo entre su autor y su creación, que al final podrá protegerse de manera artística o como literatura según el soporte que la ampare.

Ahora bien, aunque parezca obvio decir que el chef creador será el titular de los derechos por la creación, esto no necesariamente será cierto en todos los casos. Es claro que el chef creador tendrá siempre los derechos morales sobre la creación, pero posiblemente él no será el principal beneficiado con los derechos patrimoniales, es decir, con la explotación económica de su creación.

Son precisamente los derechos patrimoniales los que deberían estimular la creación, recompensando al autor por su trabajo y motivándolo a seguir creando y vivir de su ingenio. En el caso de las recetas de chefs famosos, actualmente los derechos económicos por las publicaciones de recetarios corresponden a las empresas editoriales. Por ejemplo, en esta situación se encuentra el chef Thomas Keller. Si actualmente, con recetas que no son originales, la explotación de las mismas corresponde a las editoriales, es lógico suponer que esto mismo sucedería si se tratara de recetas que cumplen con el requisito de originalidad.

Otro punto importante es sobre la posibilidad de los dueños de restaurantes que quisieran atribuirse la autoría o más bien los derechos de explotación sobre obras, alegando que el platillo fue creado por encargo o bajo una relación laboral, con lo cual los dueños al menos se asegurarían contar, de manera no exclusiva, con derechos patrimoniales. Incluso, si se reconociera a los platillos como objetos protegibles por el Derecho de

Autor, no sería extraño que los dueños de los restaurantes incorporaran contratos para asegurarse derechos exclusivos.

El tema del dominio público si se otorgan Derechos de Autor a los platillos de cocina, generaría dificultad para determinar qué platos deberían considerarse en el dominio público y cuáles no. “Esto se debe a que en la industria gastronómica hay una política general de compartir, con lo cual una gran cantidad de recetas de platillos y sus variaciones son de libre acceso, pudiendo ser utilizadas por cualquiera.” (Maravi Contreras, 2011, pág. 89)

En cuanto a la afectación de obras derivadas, primero debe recordarse que la justificación de la existencia y conveniencia del Derecho de Autor es que, a través de sus incentivos a particulares, fomenta una innovación que beneficia a la sociedad, situación que no sería posible si no se otorgaran los derechos de exclusiva.

El problema de implementar entonces el concepto de obras gastronómicas, no se debe únicamente a la ausencia de un marco legal, sino más bien a la falta de límites claros entre aquello que está en el dominio público y lo que no pertenece a éste. Esto se deriva de la ausencia de un sistema constitutivo de registro de obras y la ambigua definición que existe sobre la originalidad entendida como impronta de la personalidad o

singularidad. Sin estos inconvenientes, y con plazos de protección más adecuados, el problema de innovación quizá podría verse superado, con lo cual el Derecho de Autor sí se convertiría en una alternativa interesante para proteger directamente a los patentes.

## **Conclusiones**

Los Derechos de Autor tienen por objeto principal reconocer la calidad de autor al creador de una obra para que este se encuentre vinculado a la obra, otorgándole la facultad de explotarla económicamente. Estos equivalen a derechos de propiedad de bienes intangibles, cuya duración es imprescriptible para el caso de las facultades morales y por un tiempo después de su muerte para el caso de las patrimoniales, las cuales nunca dejarán de reconocer la paternidad del autor sobre su obra.

El sistema de protección de obras culinarias en España es gracias al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual que tuvo a bien ampliar la definición de obras permitiendo a través de las expresiones obras plásticas cuyo soporte sea material perecedero y arquitecturas efímeras de exposición temporal, que fuera posible otorgar el Derecho de Autor a favor de diferentes accionantes en los órganos jurisdiccionales por medio de sentencias, asentando criterios jurisprudenciales sobre cuando una receta es objeto de protección, siendo la principal la característica de originalidad en su representación o medio de divulgación.

El caso de Guatemala para reconocer la posibilidad jurídica de proteger las recetas de alta cocina presenta limitantes desde el aspecto del marco legal nacional, tomando en cuenta que el concepto de obra para los

guatemaltecos es escueto y no da espacio de incluir obras atípicas en cuanto a sus procedimientos o formas de representación, lo cual limita tanto a obras nacionales como internacionales por no contar con un sistema de protección idóneo. No obstante, al formar parte del sistema de protección del Convenio de Berna, al denotar la originalidad de la obra sería posible regular el concepto de obra culinaria, siendo entonces importante puntualizar sobre que concepto se considerará original una obra o no.

## Referencias

### Libros:

Álvarez Cruz, S. (2006). *Análisis de la falta de aplicación positiva del Derecho de Autor en Guatemala*. Guatemala: Universitaria.

Arenos, P. (2011). *La cocina de los valientes*. Barcelona: Ballesteres

Rodríguez-Cano, Bercobitz R. (2011). *Manual de propiedad intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Castán Tobeñas, J. (2006). *Derecho civil español*. Madrid: Reus.

Maravi Contreras, A. (2011). *Las creaciones gastronómicas como objeto de protección por el Derecho*. Lima: Universitaria.

Márquez Robledo, S. (2014). *Antecedentes históricos del Derecho de Autor*. Cali: Universidad Javeriana.

- Martín García, J. (2012). *De la apropiación penal a la propiedad literaria: sobre los orígenes del derecho de propiedad intelectual en España*. Madrid: Universidad Complutense.
- Molina, A. (1994). *Aproximación a la historia del Derecho de Autor*. Buenos Aires: Jaurillo.
- Pabón Cadavid, P. (2017). *Historia del Derecho de Autor*. Madrid: Marcial Pons.
- Guillen, Robert S. (2016). *La protección jurídica de las obras culinarias por el Derecho de Autor y competencia desleal*. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Soler, P. (2001). *La protección de las ideas por el Derecho de Autor*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Tejada Barillas, S. (2010). *El Derecho de Autor y la gestión colectiva*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

## **E-grafía:**

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2016). *Principios básicos del Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ginebra: IGO:  
<https://www.wipo.int/copyright/es/>

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (20 de septiembre de 2020). *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual*.  
Obtenido de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual:  
<https://www.wipo.int/copyright/es/>

## **Publicaciones judiciales:**

Sentencia, Expediente 2016/LPI/134 (Constitucional Español 18 de abril de 2016).

## **Legislación:**

### **Nacional**

Asamblea Nacional Constituyente. (1985). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Publicada 31 de mayo de 1985. Guatemala

Congreso de la República de Guatemala. (1989). Decreto 2-89. *Ley del Organismo Judicial*. Publicado en Diario de Centroamérica, el 3 de abril de 1989. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1970). Decreto 2-70. *Código de Comercio de Guatemala*. Publicado en Diario de Centroamérica, el 13 de septiembre de 1970. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (1998). Decreto 33-98. *Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Publicado en Diario de Centroamérica, el 30 de septiembre de 1998. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala. (2000). Decreto 57-2000. *Ley de Propiedad Industrial*. Publicado en Diario de Centroamérica, el 11 de noviembre de 2000. Guatemala.

## **Internacional**

Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1886). *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas*. 24 de julio 1886. París.

Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1952). *Convención Universal Sobre Derechos de Autor*. 13 de septiembre 1952. París.

Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (1961). *Convención de Roma sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión*. 14 de mayo 1961. París.

Asamblea Legislativa Española (2014). *Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*. 5 de noviembre de 2014. España.

Asamblea Legislativa Española (1996). *Ley de Propiedad Intelectual*. 12 de abril de 1996. España