



Las creaciones gastronómicas como objeto de protección por el Derecho de Autor: Posibilidades y conveniencia¹

ALFREDO MARAVÍ CONTRERAS

Sumario: Introducción. I. Originalidad, economía e innovación en el Derecho de Autor. 1.2. Sobre la originalidad en el Derecho de Autor. 1.2. Sobre el impacto del Derecho de Autor en la economía y en la innovación. II. La gastronomía y el Derecho de Autor. 2.1. La gastronomía como arte. 2.2. Los platillos tradicionales. 2.3. La comida gourmet. 2.4. Las recetas como creaciones protegibles. 2.5. Posibles problemas de proteger las creaciones literarias. 2.6. Posible utilidad del Derecho de Autor para áreas relacionadas con la gastronomía. III. La gastronomía y su relación con la Propiedad Industrial. 3.1. La protección de las formas: marcas tridimensionales y diseños industriales. 3.2. *Sensory Branding* y las marcas no tradicionales. 3.3. Las marcas de certificación. 3.4. Las denominaciones de origen. 3.5. Patentes y gastronomía. Conclusiones.

Introducción

Los derechos de autor, las marcas, las patentes y demás derechos de exclusiva benefician principalmente a los países desarrollados dado que son ellos los que poseen una alta producción intelectual. Nuestro país, como muchos otros en vías de desarrollo, protege los derechos de propiedad intelectual pese a su poca tecnología e industria. Cabe entonces preguntarse por qué no podrían aprovecharse derechos de exclusiva para la gastronomía, un valioso elemento de nuestra diversidad cultural.

En general, se ha señalado que las recetas de cocina no pueden ser protegidas como obras por el Derecho de Autor, sin embargo, esta afirmación no había sido abordada a profundidad, ni tampoco la posibilidad de que los platillos en sí mismos fueran obras.

La presente investigación explora si efectivamente las creaciones gastronómicas (recetas y platillos en sí mismos) pueden ser protegidas como obras por el Derecho de Autor y la conveniencia de este mecanismo. De igual modo, de manera introductoria, se explora la relación de la industria gastronómica con otras áreas del Derecho, específicamente, aspectos del Derecho de la Propiedad Industrial.

¹ El presente artículo constituye el resumen de nuestra tesis presentada en la Maestría en Derecho de la Propiedad y de la Competencia PUCP para obtener el grado de Magíster. La tesis fue sustentada el 07 de noviembre de 2011, obteniendo la mención Sobresaliente por parte del siguiente jurado: Dr. Luis Diez Canseco Núñez, Dr. Juan Pablo Schiantarelli y Dr. Raúl Solórzano.

En virtud de la ausencia de casos prácticos que hayan analizado la posibilidad de que los platillos sean protegibles por Derechos de Autor, la metodología se basa principalmente en la doctrina nacional y extranjera que directa o indirectamente existe sobre el tema.

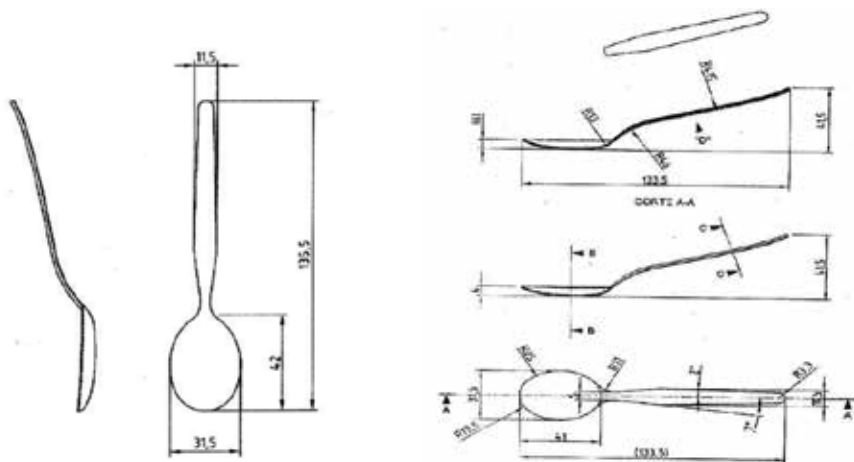
I. ORIGINALIDAD, ECONOMÍA E INNOVACIÓN EN EL DERECHO DE AUTOR

La originalidad es indispensable para determinar si una creación debe o no ser protegida por medio del Derecho de Autor. En tal sentido, iniciaremos algunas reflexiones sobre este criterio. Asimismo, abordaremos brevemente la forma en que el Derecho de Autor afecta en el desarrollo económico e innovativo.

1.1. Sobre la originalidad en el Derecho de Autor

Formalmente, para determinar cuándo una obra es original, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPI– a través del área de Derechos de Autor, indica que emplea la teoría de la personalidad, es decir, considera original aquella creación que refleje la impronta de la personalidad, singularidad o individualidad del autor. Sin embargo, de la revisión de casos, detectamos que, en los hechos, al momento de resolver un procedimiento, para descubrir si una obra es original, el INDECOPI emplea la teoría de la novedad objetiva relativa, según la cual, para que una obra sea original no necesita ser absolutamente diferente a obras preexistentes, solo que posea algunas diferencias con otra creación, tal como sucede en el caso de las obras derivadas.

Así por ejemplo, tenemos que en el Expediente N° 1361-2008/DDA se discutió la posibilidad de registrar como obra los siguientes planos de una cucharita de té.



En el mencionado expediente, la Primera Instancia² resolvió que este elemento carecía de originalidad, indicando:

“Cabe señalar que, si bien es cierto el ángulo que forma el mango con la línea horizontal o la profundidad de la parte cóncava de la cucharita podrían ser variaciones a la forma estándar, sin embargo, estos elementos no llegan a convertir el objeto en una obra original, debido a que la forma de la cucharita materia de registro es la forma común de las cucharitas para té o para algunos postres. Tampoco hay detalle alguno en ella que sea objeto de protección por el derecho de autor. Finalmente, el dibujo presentado que representa a la cucharita, tampoco presenta originalidad como para constituir en sí una obra de arte aplicado”. (El resaltado y subrayado es nuestro)

Este pronunciamiento, confirmado en apelación mediante la Resolución N° 2418-2009/TPI-INDECOPI³, nos demuestra que, al momento de analizar si una creación cumple con el requisito de originalidad, se está más cercano a un análisis de la novedad relativa que a un análisis de personalidad⁴. Otros pronunciamientos confirman que existe una cierta tendencia a realizar, en los hechos, un análisis de novedad relativa⁵.

1.2. Sobre el impacto del Derecho de Autor en la economía y en la innovación

Es innegable el impacto de los Derechos de Autor en la economía de los países, tanto en aquellas naciones en vías de desarrollo como en los países desarrollados.

Solamente para brindar una idea de su importancia, en lo referido al aporte al PBI, en los países del MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay) y Chile⁶, al 2001, la participación en el Producto Bruto Interno- PBI de los sectores relacionados al Derecho de

2 Resolución N° 13-2009/CDA-INDECOPI, de fecha 6 de febrero de 2009.

3 De fecha 21 de setiembre de 2009. En esta resolución se llegó a la misma conclusión, pero evitó el uso de palabras que pudieran insinuar un análisis de novedad.

4 No es de extrañar que así suceda. No parece haber ningún mecanismo para detectar la individualidad, singularidad o personalidad en una creación porque implicaría conocer muy bien el aspecto interno del autor, es decir, su mente, sus emociones, entre otras características. Detectar el grado de novedad en los objetos es más sencillo pues basta con encontrar aquello que los diferencia de todos los otros objetos que le son similares.

5 Entre estos otros casos donde se puede apreciar que el análisis es más cercano a uno de novedad relativa que a uno sobre la personalidad, tenemos: Expediente N° 400-2007/ODA, que reconoce originalidad a una bandera tetraescalonada que constituye una pequeña variante de la cruz incaica-chacana; Expediente N° 576-2005/ODA, donde se declara que la forma ondulada de un espejo no se considera original por ser una forma común a otros objetos; Expediente N° 971-2003/ODA, donde se señala que un juego vía telefónica no cumple con ser original por tener una estructura de reglas similar a la de otros juegos de azar; Expediente N° 565-2002/ODA, donde un mapa a escala del territorio peruano no se considera original por ser de conocimiento y uso general y; Expediente N° 849-2000/ODA, donde se declara que unos móviles de cerámica -campanas de viento- carecen de originalidad por representar formas comunes como hojas, loros, conchas, peces, tortugas y campanas.

6 La información corresponde al siguiente estudio: Buainain, Antônio Márcio (coordinador). “Estudio sobre la importancia económica de las industrias y actividades protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en los países del MERCOSUR y Chile” Universidad Estadual de Campiñas (UNICAMP) y la OMPI. Año 2001.

Autor⁷, es decir, el valor agregado de estos sectores se indica como similar en Argentina, Brasil y Uruguay, alcanzando entre 4% y 6%. En Chile y Paraguay, la contribución se situó aproximadamente entre 1% y 2%⁸.

Por su parte, en el Perú, de acuerdo a la información brindada por el INDECOPI respecto del documento “Contribución económica de las industrias basadas en Derechos de Autor en el Perú”, al año 2005 la contribución a la economía peruana por parte de los sectores relacionados al Derecho de Autor representó el 2.67%⁹. Cabe resaltar que este es un aporte superior al que realizó el sector financiero en Perú, el mismo que representaba el 2.56%¹⁰.

Para tener una visión más completa del impacto que pueden tener las industrias culturales en la economía de una nación, en Estados Unidos, un país que claramente ha desarrollado estos sectores, el aporte de estas industrias para el año 2002 representó el 12% de su PBI, es decir, US\$ 1.254 trillones¹¹ de dólares¹².

No obstante lo anterior, es bastante cuestionable que el Derecho de Autor cumpla con uno de sus objetivos principales: fomentar la innovación, es decir, la creación de obras.

La actual presunción de que los Derechos de Autor o el Derecho de Patentes fomentan la innovación, carece de sustento fáctico. De hecho, algunos análisis indican que el fomento de Derechos de autor podría tener el efecto de desincentivar la innovación. Por ejemplo, Lawrence Lessig, en su obra “Cultura Libre” señala varios posibles daños que el actual sistema de Derechos de Autor puede generar, especialmente en el terreno tecnológico, precisamente un área donde la innovación es vital¹³. Podemos resumir sus argumentos de la manera siguiente¹⁴:

- Los límites entre lo que está permitido y lo que no está permitido en el Derecho de Autor es muy poco claro. No hay certeza para las personas qué forma parte del dominio

7 En estos sectores los agentes involucrados son los autores, intérpretes, productores, fabricantes, medios de comunicación, comerciantes mayoristas y minoristas, anunciantes, bibliotecas públicas, museos, fundaciones, instituciones educativas, entre otros que reproducen a escala industrial, utilizando como materia prima creaciones protegidas por el Derecho de Autor, de manera que producen bienes y servicios culturales fijados sobre soportes tangibles o electrónicos

8 Buainain, Antônio Márcio (coordinador). Op. cit. pp 62-63

9 Fuente: http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/NOT/NOT_DetallarNoticia.aspx?PFL=0&NOT=182 (consulta: 20/05/2010)

10 Ibid

11 Cabe señalar que, en español, según el Diccionario de la Lengua Española, un trillón se refiere a “un millón de billones, que se expresa por la unidad seguida de 18 ceros” es decir 10¹⁸, mientras que en Estados Unidos, un trillón se define como “Numerical number identified by the presence of twelve zeros behind a number”, es decir 10¹². Fuentes: www.rae.es y www.businessdictionary.com/definition/trillion.html (consulta: 24/02/2013)

12 Siwek, Stephen E. of Economists Incorporated and the International Intellectual Property Alliance (IIPA). “The economic contribution of Copyright Based Industries in USA”. OMPI. Año 2004. pp 3

13 Recordemos que el software es protegido en nuestro país a través del Derecho de Autor.

14 Lessig, Lawrence. “Cultura Libre. Cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad”. Traducción: Antonio Córdova. 2004. pp. 205-325. Disponible en: <http://cyber.law.harvard.edu/blogs/gems/ion/Culturalibre.pdf> (consulta: 20/02/2013).

público y qué no, principalmente porque el registro de las obras no es obligatorio. En contraste, las penas por violar Derechos de Autor son extremadamente duras.

- Lo anterior limita las posibilidades de crear, de innovar y de que se genere competencia¹⁵, ya que la única forma garantizada de que no se está violando un derecho al crear obras derivadas, es pedir permiso a la última generación de industrias dominantes.
- Adicionalmente, la falta de límites claros convierte a la mayoría de los ciudadanos en criminales por violar inadvertidamente los Derechos de Autor. Como consecuencia, la población se acostumbra a violar leyes pues no sabe o no tiene cómo evitarlo.

II. LA GASTRONOMÍA Y EL DERECHO DE AUTOR

2.1. La gastronomía como arte

El Derecho de Autor protege todas las obras artísticas, por lo tanto, si hasta ahora no se han protegido las creaciones gastronómicas, ¿será porque no puede considerarse un arte?

Definir qué es el arte siempre es complicado y polémico, pero apoyándonos en el diccionario, diremos que, en términos generales, el arte es la *“manifestación de la actividad humana mediante la cual se expresa una visión personal y desinteresada que interpreta lo real o imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros; una virtud, disposición y habilidad para hacer algo”*¹⁶.

Aunque ahora nos encontremos más predispuestos a considerar a la gastronomía como un arte¹⁷, no siempre ha sido así. La concepción de que la gastronomía no puede ser considerada arte probablemente proviene de la antigua creencia filosófica de la jerarquía de los sentidos. Así, *“desde los tiempos de la antigua filosofía griega (...) se han ordenado los cinco sentidos -vista, oído, tacto, olfato y gusto – de acuerdo con su importancia epistemológica. Debido a que la vista y el oído proveen la información más objetiva acerca del mundo exterior y, por lo tanto, contribuyen más a la creación del conocimiento, eran los sentidos más reverenciados por los griegos. Además, los sentidos de vista y oído permiten a un individuo a percibir desde la distancia. Tacto, olfato y gusto, por el contrario, requieren proximidad con el objeto percibido para que sean utilizables, lo cual impide (...) la posibilidad de la*

15 La postura del reconocido economista Michael Perelman, también señala que las compañías que cuentan con protección por sus derechos sobre la Propiedad Intelectual, enfrentan una limitada competencia y pueden disfrutar de elevadas ganancias. Incluso sugiere que las compañías norteamericanas se inclinaron por emplear el sistema de patentes sólo después de darse la Sherman Act, norma creada para combatir los cárteles formados por las empresas. En otras palabras, decidieron utilizar esta tipo de protección para dividir el mercado y excluir a los nuevos competidores gracias a sus derechos de patentes. Estas y otras opiniones pueden ser apreciadas en: Perelman, Michael. *“The Political Economy of Intellectual Property”*. Monthlyreview. Volume 54, Number 8. Enero 2003. Disponible en: <http://www.monthlyreview.org/0103perelman.htm>.

16 Fuente: www.rae.es

17 Como ejemplo de ello tenemos la existencia de una exposición de arte completamente comestible en Londres en agosto de 2010. <http://elcomercio.pe/gastronomia/629885/noticia-primera-exposicion-arte-100-comestible-esta-londres> (consulta: 15/10/2010).

investigación filosófica objetiva (...) el sentido del gusto se ha pensado que opera no en un nivel intelectual, sino en un nivel primitivo e instintivo de la existencia humana”¹⁸.

Desde el punto de vista filosófico, nos encontramos en desacuerdo con los argumentos de que la gastronomía no puede ser un arte. A nuestro modo de ver, la comida diaria cumple una función nutricional, pero eso no significa que la comida en general no tenga, al menos en teoría, potencial artístico. Así como no cualquier dibujo o escultura es necesariamente percibido como arte, es posible la existencia de trabajo culinario artístico y no artístico dependiendo de si deleita o no los sentidos.

2.2. Los platillos tradicionales

Los platillos tradicionales, al margen de si estimulan o no los sentidos, no pueden ser protegidos por el Derecho de Autor debido a que su origen es ancestral o colectivo, pero no individual. En tal sentido, como la gastronomía tradicional¹⁹ ya forma parte del patrimonio de nuestro país, no pueden ser considerados originales, de acuerdo a lo establecido sobre originalidad por el Precedente de Observancia Obligatoria de la Resolución No. 286-1998/TPI-INDECOPI²⁰.

“(…)

No será considerado individual lo que ya **forma parte del patrimonio cultural - artístico, científico o literario** - ni la forma de expresión que se deriva de la naturaleza de las cosas ni de una mera aplicación mecánica de lo dispuesto en algunas normas jurídicas, así como tampoco lo será la forma de expresión que se reduce a una simple técnica o a instrucciones simples que sólo requieren de la habilidad manual para su ejecución.

(…)”

Por tanto, coincidimos con las apreciaciones de Paz Soler cuando indica lo siguiente sobre la protección por Derechos de Autor:

“(…) no resultarían protegibles, con carácter individualizado, las recetas tradicionales, las que coloquialmente se definen como “recetas de la abuela”, “cocina de monjas”, “cocina tradicional de una determinada región o nación”, etc. Claramente aquí se trata de un conocimiento (ciertamente valioso) que pertenece al acervo común”²¹

18 Broussard, J. Austin. “An Intellectual Property Food Fight: Why Copyright Law Should Embrace Culinary Innovation” Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law. Spring, 2008, pp16-17

19 Por cocina tradicional o clásica, hacemos referencia a aquellos platillos que forman parte de la cultura culinaria de un país o región. Como ejemplos en nuestro país podríamos mencionar la “papa a la huancaína”, “el arroz con pollo”, “el juane”, etc.

20 Referido al caso de Agrotrade contra Infutecca.

21 Soler Masota, Paz “La protección de las ideas por Derecho de autor” Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XXII, 2001, p. 501.

2.3. La comida *Gourmet*

La comida *gourmet* cumple con deleitar los sentidos y, en principio, no es resultado de un proceso ancestral; sin embargo, consideramos que no todas las actividades involucradas en la comida *gourmet* serían susceptibles de protección por el Derecho de Autor. Por tal motivo, a continuación, analizaremos si podría existir originalidad en los procedimientos de preparación, la combinación de ingredientes o en la presentación de los platillos.

2.3.1. Originalidad en los procedimientos de preparación

En lo que se refiere a procedimientos de preparación de la comida *gourmet*, incluso los muy elaborados y complejos como los de la Cocina Molecular²², en sí mismos, no pueden ser protegidos por el Derecho de Autor, pues el artículo 9 del Decreto Legislativo 822²³ no permite proteger procedimientos. Esta restricción es consecuente con la prohibición de proteger las ideas pues otorgarle protección a los procedimientos culinarios, incluso a los que se asemejan a experimentos químicos, sería como haberle otorgado protección por Derechos de Autor a la persona que ideó por primera vez cocinar una de sus comidas utilizando “el baño maría”²⁴. Claramente, proteger a alguien por ser el primero en idear un procedimiento de cocina sería inadecuado, pues impediría que ese método se utilice y mejore con el paso del tiempo.

Diferente será la situación si se describe en un libro los procesos de elaboración, pues en este caso, se podría proteger esta específica explicación contenida en el libro (es decir, forma de expresión), pero cualquier persona podría escribir su propia descripción del mismo procedimiento.

2.3.2. Originalidad en la combinación de ingredientes

Una base de datos²⁵, 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 autor²⁶.

22 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 sometidos a procedimientos típicos de la química, como utilizar nitrógeno líquido para congelar rápidamente los productos y, con esto alterar el producto en sabor, forma, etc.

23 Decreto Legislativo 822. Artículo 9.- No son objeto de protección por el derecho de autor: Las ideas contenidas en las obras literarias o artísticas, los procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, los sistemas o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, ni su aprovechamiento industrial o comercial.

(...)

24 Consiste en la cocción de un alimento dentro de un recipiente. Este recipiente, a su vez, se sumerge en un recipiente de mayor tamaño lleno de agua caliente. De esta manera, el alimento se cocina por medio del agua caliente y no por el calor directo proveniente del horno o de la cocina. http://www.consumer.es/web/es/alimentacion/en_la_cocina/trucos_y_secretos/2007/10/11/48527.php (consulta: 19/02/2013).

25 Decreto Legislativo 822. Artículo 2 inciso 4. Base de Datos: Compilación de obras, hechos o datos en forma impresa, en unidad de almacenamiento de ordenador o de cualquier otra forma.

26 Decreto Legislativo 822. Artículo 5.- Están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes:

(...)

Con la misma lógica, es posible que se combinen o escojan ingredientes que reflejen la singularidad del chef; sin embargo, consideramos que puede llegar a ser muy difícil que el INDECOPI reconozca que un platillo goza de originalidad por este motivo.

Nuevamente recurriremos al ejemplo de las bases de datos para explicar nuestros motivos. No existen casos nacionales en los cuales se haya declarado la originalidad de bases de datos e incluso a nivel internacional estas circunstancias son poco frecuentes²⁷, habiéndose optado en Europa por brindar una protección *sui generis* a las bases de datos²⁸, que no descansa en la originalidad sino en proteger la inversión que representa²⁹.

Si conceder protección a las bases de datos por Derechos de Autor es una tarea tan compleja, es previsible que el INDECOPI tampoco reconocería fácilmente la originalidad de un platillo por la combinación o selección de sus ingredientes. Este comportamiento de la autoridad sería muy comprensible, pues, dada la naturaleza cambiante de los platillos (especialmente en el caso peruano³⁰) va a ser muy difícil que la autoridad detecte en la gastronomía una combinación singular (o hasta novedosa³¹) porque constantemente estamos expuestos a noticias sobre combinaciones o ingredientes inusuales para cocinar³².

1. Las antologías o compilaciones de obras diversas o de expresiones del folklore, y las bases de datos, siempre que dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido.

(...)

- 27 Ver por ejemplo la Sentencia No. 0563 de Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 7 de Junio de 1995 correspondiente a Madrid, España. En este caso se determinó la originalidad de unos cuadernos pedagógicos, indicando “(...)no puede dejar de tenerse en cuenta que ambas sentencias, la del Juzgado y la de la Audiencia, destacan el elemento de originalidad en los Cuadernos, al decir, de modo respectivo que “la originalidad no es grande, ni en lo científico... ni en lo artístico... ni en lo literario... pero el conjunto es original en tanto realización material compleja de varios elementos” y que “la originalidad de los cuadernos del actor estriba precisamente en la estructura y en la presentación de esos conocimientos”(...)”
- 28 Ver por ejemplo lo señalado por la Resolución No. 1095-2002/TPI-INDECOPI “al respecto, la Directiva Europea 96/6/CE sobre la protección jurídica de las bases de datos establece dos sistemas: el primero, para la tutela por el derecho de autor sobre las bases de datos que, por la selección o la disposición de su contenido constituyen creaciones intelectuales; y el segundo, mediante un derecho *sui generis* para aquellas bases de datos que, con independencia de la protección por el derecho de autor u otros derechos, representen, por la obtención, verificación o presentación de su contenido, una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo”.
- 29 Tal como señala Jesús Alberto Messía de la Cerda Ballesteros “además, debemos tener en cuenta que la protección *sui generis* desecha el requisito de la originalidad como presupuesto de la misma. Se trata de una de las diferencias más apreciables que existen entre el derecho *sui generis* y los derechos de autor”. Messía de la Cerda Ballesteros, Jesús Alberto. “La protección jurídica del fabricante de bases de datos: derecho *sui generis* y competencia desleal”. Enero 2005. <http://vlex.com/vid/aspectos-objetivos-derecho-sui-292915#ixzz1F15bjCMI> (consulta: 18/01/2011).
- 30 De acuerdo a Gastón Acurio, la cocina peruana evoluciona, cambia permanentemente, no es un producto terminado. Fuente: Exposición de Gastón Acurio en el evento “Cocina peruana, Identidad Nacional y Desarrollo Social”, llevada a cabo el 3 de noviembre de 2010 en Lima en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 31 En la presente investigación ya hemos señalado que, en los hechos, la autoridad peruana tiende en su análisis de originalidad hacia la novedad objetiva relativa, aunque formalmente se utilice el criterio de “personalidad”.
- 32 Incluso agregar un ingrediente no comestible como el oro, en nuestra opinión, carecería de originalidad, pues es una tendencia que parte de la alta cocina utiliza oro comestible en el decorado de varios alimentos como

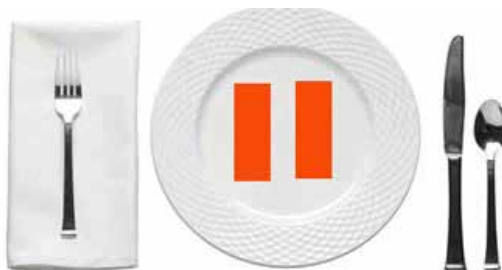
2.3.3. Originalidad en la presentación del platillo

En cuanto a la presentación de la comida *gourmet*, existen muchas recomendaciones en libros y *blogs* sobre la forma en que los platillos deben ser presentados en la mesa, por lo tanto, son empleadas por muchos cocineros y difícilmente reflejarían la singularidad o individualidad de un chef.

A continuación señalamos algunas de las composiciones básicas en las presentaciones³³, las cuales, a su vez, pueden combinarse entre ellas o añadir otros elementos como los colores o la forma del plato. Estimamos que posiblemente, el lector encontrará familiares algunas de ellas:

Composición simétrica:

Existe igualdad de peso³⁴ en las dos partes del plato



Composición rítmica:

Repite elementos principales y los alterna con otros secundarios.



Posiblemente, las presentaciones con mayor posibilidad de ser consideradas originales serán aquellas que tengan una forma escultórica, pues se aproximarían a un tipo de arte más conocido.

helados, sushi, licores y postres. Ver: http://www.delafee.com/index.php?cPath=48_57&page=ediblegold (consulta: 18/02/2013).

33 Fuente: <http://www.elcriticogourmet.com/?p=211> (consulta: 30/01/2011).

34 Término técnico que se refiere a la simetría de las porciones.

Si bien tener esta forma es algo que tradicionalmente ha existido en los pasteles³⁵, también puede existir en los platos de comida, tal como apreciamos a continuación:



36



37

En cuanto a las formas escultóricas, una precaución que deberían tomar los chefs 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

35 Ver por ejemplo las imágenes del “The Mad Artist Tea Party” la primera exposición de arte comestible en Londres en 2010. <http://recetasparamishijos.blogspot.com/2010/08/mad-artists-tea-party-la-primera.html> (consulta: 11/01/2011).

36 Fuente: <http://www.chercabulasmindbox.com/2009/09/creative-food-art.html> (consulta: 19/02/2013).

37 Ibid.

representación por vía escultórica de la misma no puede ser protegida en exclusividad³⁸, ello debido a que impediría que se generaran otras representaciones del modelo escogido³⁹.

2.4. Las recetas como creaciones protegibles

Además de la producción de platillos, las recetas son otro producto de la creación gastronómica. Normalmente, desde el punto de vista de la doctrina y la jurisprudencia extranjera, no se consideran originales a las recetas de cocina argumentándose que constituyen instrucciones simples que solo requieren habilidad manual para su ejecución⁴⁰.

Así, por ejemplo, en palabras de Antequera:

“(...) el objeto de la tutela [del Derecho de Autor] está en la forma de expresión, de manera que a partir de un mismo método o técnica pueden crearse obras distintas, todas ellas protegidas, del mismo modo que sería contrario al desarrollo del conocimiento, por ejemplo, el impedir el aprovechamiento práctico de los conceptos o los sistemas explicados en las obras objeto del derecho.

Así ocurre, por ejemplo, con los planes financieros, las reglas de un determinado juego, los manuales de uso de un programa de ordenador, las instrucciones para la utilización de un producto químico o los recetarios de cocina”⁴¹ (el agregado entre corchetes es nuestro)

En la misma línea se pronuncia Delia Lipszyc, cuando indica que *“el autor de un libro sobre jugadas de ajedrez o de un recetario de cocina puede impedir que la obra se reproduzca sin su autorización pero no puede impedir que los jugadores, aun en certámenes públicos con premios en dinero, o que en los hogares — e incluso en establecimientos comerciales —, pongan en práctica y cocinen de acuerdo con esas recetas”⁴².*

Asimismo, Maritza Agüero Miñano señala que *“las recetas por sí solas no son protegibles por el derecho de Autor así como tampoco la combinación de ingredientes (...)”⁴³*

38 Por ejemplo, aunque no era una creación gastronómica sino una miniatura de plástico, el INDECOPI ya ha rechazado como originales las miniaturas que replican Machu Picchu: *“La Sala considera que otorgar protección al objeto materia de registro implicaría que ninguna otra persona pueda realizar miniaturas de la ciudadela de Machu Picchu. En virtud de las consideraciones anteriores, la Sala concluye que la MINIATURA EN MATERIAL PLÁSTICO ENDURECIDO DE MACHU PICCHU no posee, ni en su conjunto ni respecto a los elementos que lo integran, características individuales especiales que le otorguen rasgos de originalidad, no siendo por tanto susceptible de ser considerado una obra y, por ende, de ser incluida en el Registro de Derecho de Autor.”* Ver: Resolución No. 0184-2008/TPI-INDECOPI.

39 Otra precaución que deben tomar los creadores, consiste en evitar formas que violen Derechos de Autor de otros titulares, por ejemplo, haciendo una torta del personaje Mickey Mouse.

40 El Precedente de Observancia Obligatoria de la Resolución No. 286-1998/TPI-INDECOPI expresamente excluye del criterio de originalidad la forma de expresión que se reduce a una simple técnica o a instrucciones simples que solo requieren de la habilidad manual para su ejecución.

41 Antequera Parilli, Ricardo y Marysol Ferreyros Castañeda. “El nuevo Derecho de autor en el Perú”. Lima: Editorial Monterrico S.A. 1996, p. 70.

42 Lipszyc, Delia. “Derechos de autor y derechos conexos”, Unesco-Cerlalc-Zavalía, Buenos Aires, 1993, p. 64.

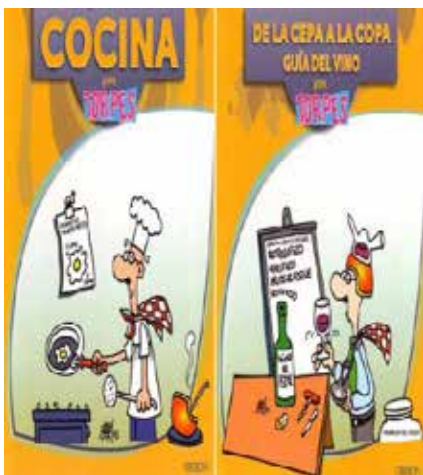
43 Agüero Miñano, Maritza. “¿En que se parece el ceviche a la Mona Lisa? Breves apuntes sobre la incidencia de los derechos de autor en las obras de arte y en las creaciones culinarias”. En: Revista Jurídica del Perú

Para que las recetas de cocina puedan tener alguna posibilidad de protección, usualmente se afirma que 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 étnico⁴⁴. 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.

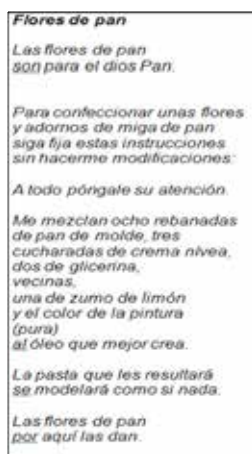
En nuestra opinión, con la inclusión de fotografías, consejos y relatos en los recetarios no se están protegiendo las recetas en sí mismas, es decir, al listado de ingredientes e instrucciones para la preparación de comida; en cambio, con estas medidas solamente se protegen estos elementos añadidos, es decir, las fotos, consejos y relatos, las cuales bien podrían estar incorporadas en cualquier tipo de texto.

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.

Por ejemplo, a continuación mostramos dos maneras de presentar recetarios. En la imagen de izquierda, el recetario fue realizado mostrando las recetas en un formato de humor gráfico, por lo tanto la forma de las recetas serían protegibles en sí mismas, sin que nadie pueda copiar estas mismas explicaciones ilustradas. En modo similar, tal como vemos en la imagen de la derecha, otra forma en que las recetas en sí mismas podrían expresarse y protegerse sería a través de poemas o canciones.



45



46

No. 94. Diciembre 2008. p. 502.

44 Broussard, J Austin. Op. cit. p. 9.

45 Fuente: <http://elcomercio.pe/gastronomia/691278/noticia-cocina-divertida-humorista-espanol-ilustro-dos-guias-inexpertos-artes-culinarias> (consulta: 01/07/2011).

46 Fuente: <http://comunidad.terra.es/blogs/versoscomestibles/default.aspx> (consulta: 12/12/2010). El autor no es señalado en la fuente.

Habiendo determinado que la receta en sí misma puede ser expresada de manera original, es importante analizar cuál es el alcance de la protección que podrían tener éstas.

En este punto deben separarse dos supuestos: a) cuando la receta es original en su forma pero no en su contenido y b) cuando la receta es original en su forma pero también en su contenido.

a) *Si la receta es original en su forma pero no en su contenido:*

Como hemos visto, una receta puede ser original si se expresa como poema o ilustración. En este caso, si el platillo que describe no es original⁴⁷, el autor de las recetas (en forma de poema o gráfico), podría impedir que éstas se reproduzcan sin autorización⁴⁸, por ejemplo, evitando que la receta sea fotocopiada. Asimismo, podrá exigir que se respeten sus derechos de paternidad, integridad, comunicación pública, etc. Sin embargo, no podría evitar que se preparen los platillos descritos en la receta, incluso para fines comerciales, no solamente por una cuestión de lógica (para ese fin se compró el libro de recetas y además el platillo no es original) sino porque el artículo 9 de la Ley de Derechos de Autor excluye expresamente de la protección el contenido ideológico o técnico de las obras científicas, así como su aprovechamiento industrial o comercial⁴⁹.

Por ejemplo, un manual que describe cómo hacer dibujos usando la técnica de la perspectiva, no puede ser libremente fotocopiado ya que la descripción de la técnica (la forma en que se ha expresado en palabras la descripción) reflejará la personalidad del autor. Sin perjuicio de esto, por el artículo mencionado, cualquier persona puede adquirir el libro y realizar dibujos usando la perspectiva, incluso para un fin comercial como vender pinturas. De la misma manera, la receta expresada en forma original (como poema, gráfico, etc.) no puede ser copiada pero sí puede prepararse el plato descrito en ella.

Cabe señalar que el autor de la receta expresada originalmente tampoco podría evitar que alguien copie las instrucciones y realice otro poema, otro gráfico, etc. pues el contenido no reviste originalidad.

47 Por ejemplo, podría haber una receta en forma de poema sobre cómo elaborar papa rellena, un platillo que, por ser tradicional, no cuenta con protección por el Derecho de Autor. De igual manera, podríamos tener una receta en forma gráfica de cómo elaborar una salchipapa, platillo que pese a no ser tradicional, es muy simple.

48 Salvo por las excepciones al Derecho de autor, como sucede con el derecho de cita que se está utilizando en la presente investigación.

49 El artículo 9 de la Ley de Derechos de Autor utiliza la denominación “obra científica”, un concepto dentro del cual parecen no estar incluidos los recetarios. Sin embargo, somos de la opinión que esta disposición sí les es aplicable, pues consideramos que la referencia a que la obra sea “científica” no se refiere exclusivamente a ciencias exactas como la física o la química sino a todo aquello que cumple con tener carácter científico, es decir, obras que se caractericen por ser un conjunto de conocimientos o habilidades que siguen una metodología (ver: www.rae.es). De esta manera, los manuales para los programas de ordenador (obras claramente científicas) o cualquier otro manual técnico, comparten la misma naturaleza que un recetario pues, en ambos casos, nos encontramos ante explicaciones para la realización (con precisión) de una tarea, cuyo objetivo es la obtención de un resultado específico.

b) *Si la receta es original en su forma y también en su contenido:*

Si además de expresarse de manera original la receta, el platillo descrito también fuera original, el artículo 9 de la Ley de Derechos de Autor ya no es suficiente para permitir el libre uso de la receta porque este artículo no está avalando que un contenido original sea reproducido sin autorización del autor, solamente permite que una técnica, procedimiento (en el fondo, ideas) sean ejecutadas libremente.

Para graficar el tema, imaginemos en esta oportunidad un manual que describe cómo hacer dibujos usando la técnica de la perspectiva, específicamente una de las obras de Fernando de Szyszlo. Igual que en el caso anterior, el adquirente del manual no puede fotocopiarlo libremente; sí tiene la posibilidad de aplicar el manual y realizar dibujos utilizando la técnica de la perspectiva, pero no tiene permitido que se realice una copia de la obra de Szyszlo, porque solamente este pintor es quien controla los actos de reproducción de su pintura.

Del mismo modo ocurriría en una receta que sea original en su forma de expresión y donde el platillo descrito sea original. Ello debido a que, en este caso, el resultado final de la utilización de la receta, es decir, la elaboración del platillo, sería un acto de reproducción de una obra. Como es lógico, la reproducción del platillo, como sucede con cualquier obra, sería controlada por el autor o el titular de los derechos sobre la misma.

En tal sentido, por el simple hecho de adquirir el texto de la receta, el platillo no podría ser reproducido, salvo en los casos de las excepciones que según el Derecho de Autor le fueran aplicables, por ejemplo utilizando las limitaciones correspondientes al ámbito doméstico y a la de los fines didácticos⁵⁰. Cabe señalar que en ninguna de estas dos excepciones puede existir el fin de lucro.

En cuanto a las personas que deseen adquirir el recetario para preparar los alimentos y lucrar con ellos, aunque la receta de un platillo original haya sido publicada por su mismo creador, evidentemente con la intención de que se pueda preparar el alimento para cualquier fin y, pese a que el interés del adquirente del recetario sea preparar el platillo

50 Decreto Legislativo 822.

Artículo 41.- Las obras del ingenio protegidas por la presente ley podrán ser comunicadas lícitamente, sin necesidad de la autorización del autor ni el pago de remuneración alguna, en los casos siguientes:

Cuando se realicen en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto y que la comunicación no fuere deliberadamente propalada al exterior, en todo o en parte, por cualquier medio.

(...)

c. Las verificadas con fines exclusivamente didácticos, en el curso de las actividades de una institución de enseñanza por el personal y los estudiantes de tal institución, siempre que la comunicación no persiga fines lucrativos, directos o indirectos, y el público esté compuesto exclusivamente por el personal y estudiantes de la institución o padres o tutores de alumnos y otras personas directamente vinculadas con las actividades de la institución.

por razones comerciales, la Ley de Derechos de Autor no permitiría tal reproducción sin la autorización del creador del platillo, por extraño que esto pueda parecer⁵¹.

Como ya hemos mencionado, en este caso, si alguna persona realizara, a manera de receta, otro poema o ilustración de un platillo original, el creador del platillo original debería autorizarlo, ya que se estaría realizando una reproducción de la obra⁵². Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que nos encontraríamos ante un supuesto de obra derivada.

2.5. Posibles problemas de proteger las creaciones culinarias

Asumiendo la postura de que, en ciertas condiciones, es posible otorgar Derechos de Autor a las creaciones culinarias, ¿qué efectos podría tener esta protección? Para dar respuesta, analizaremos quién sería el titular de los derechos, cómo se afectaría el dominio público y el desarrollo de nuevos platillos, los Derechos Conexos del ejecutor y, la posibilidad de hacer efectiva la protección.

2.5.1. El titular de los derechos

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. Cabe recordar que son precisamente los derechos patrimoniales los que deberían estimular la creación, recompensando al autor por su trabajo, 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 internacional Thomas Keller⁵³. 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 originalidad⁵⁴.

El panorama puede ser aún más complejo. Tal como mencionamos en párrafos anteriores, si la receta es original, pero el platillo que se describe no lo es, no hay problema en

51 En nuestra opinión, esta situación entra en conflicto con el razonamiento lógico común: si el chef publicó la receta es para que cualquier persona prepare el platillo, sin importar si son o no con fines lucrativos. Sin embargo, tal como señalan Kal Raustiala y Christopher Sprigman, esta situación sí guarda sentido dentro del sistema de Derechos de Autor pues, si los restaurantes pagan por el uso de canciones en sus establecimientos, ¿por qué no se debería pagar por un platillo original? Ver: Raustiala, Kal y Christopher Sprigman. "The Piracy Paradox: innovation and intellectual property in fashion design". Virginia Law Review. No. 8. Vol. 92. Diciembre 2006. Reproducido en el Anuario Andino de Derechos Intelectuales. Año III. No. 3. Lima 2007, p. 402.

52 Consideramos que las recetas son una forma de reproducción de los platillos pues, de acuerdo al artículo 2 inciso 37 del Decreto Legislativo 822, la reproducción es la "*fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella*".

53 Buccafusco, Christopher J. "On the legal consequences of sauces: should Thomas Keller's recipes be per se copyrightable?". Cardozo Arts & Entertainment Law Journal. Vol 24:1121.2007, p. 1151.

54 Tal es la actual situación de los autores de libros, pues varios o algunos derechos patrimoniales corresponden a las empresas editoras.

ejecutar la receta. En cambio, si el platillo en sí mismo es original, no puede ser reproducido sin autorización. ¿Esto significa que el chef creador debe pedir permiso a la editorial que publicó su receta para poder preparar sus propios platos? Es lo que se ha preguntado el chef Thomas Keller:

“I’ve written two cookbooks. Of course, the books are owned by the publishers who have copywritten [sic] them. . . . So how do I then use the recipe in another way, because the book is copywritten? Do I have to call up my publisher to get permission to use a recipe that I told them to put in the cookbook?”⁵⁵

Aunque la respuesta sobre el permiso dependerá en cada circunstancia de los términos del contrato celebrado entre el la editorial y el chef⁵⁶, existe la posibilidad de que el cocinero creador se vea impedido de ejecutar el plato original contenido en la receta.

Por su parte, si nos enfocamos en los platillos originales, otro agente que podría intentar apropiarse de los derechos patrimoniales es el dueño del restaurante en el que labora el chef creador del platillo original⁵⁷. Los dueños de restaurantes podrían alegar 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 patrimoniales⁵⁸. 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.

55 Buccafusco, Christopher J. Op. cit. p. 1151.

56 Al respecto, el Decreto Legislativo 822, señala en su artículo 89.- Toda cesión entre vivos se presume realizada a título oneroso, a menos que exista pacto expreso en contrario, y revierte al cedente al extinguirse el derecho del cesionario.

La cesión se limita al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente. Cada una de las modalidades de utilización de las obras es independiente de las demás y, en consecuencia, la cesión sobre cada forma de uso debe constar en forma expresa y escrita, quedando reservados al autor todos los derechos que no haya cedido en forma explícita.

Si no se hubiera expresado el ámbito territorial, se tendrá por tal el país de su otorgamiento; y si no se especificaren de modo concreto la modalidad de explotación, el cesionario sólo podrá explotar la obra en la modalidad que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad de éste.

57 Esto no es descabellado, recordemos que, por ejemplo, en la profesión de periodista, ya sea bajo la modalidad de obras por encargo o bajo una relación laboral, los derechos patrimoniales del artículo generalmente corresponden al medio de comunicación en el que se publica la nota de prensa.

58 Al respecto, el Decreto Legislativo 822, señala en su artículo 16.- Salvo lo dispuesto para las obras audiovisuales y programas de ordenador, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes.

A falta de estipulación contractual expresa, se presume que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o comitente en forma no exclusiva y en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuentan con la autorización para divulgar la obra y defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.

Por último, para cerrar este punto, queremos hacer referencia a los aprendices de cocina⁵⁹. Lo normal es que un aprendiz vaya conociendo el oficio participando y observando el manejo de la cocina. De hecho, de acuerdo a Cunningham, el chef responsable de la cocina enseña todo lo que sabe a sus ayudantes, incluyendo recetas y técnicas⁶⁰. ¿Cómo se afectaría este mecanismo si se otorgaran Derechos de Autor a los platillos? Si lo que se enseña es el método de preparación no hay problema alguno porque los procedimientos están exceptuados de la protección. Pero, si como parte de la explicación se elabora el platillo, ese producto terminado podría ser un acto infractor si el chef líder de la cocina no es el titular de los derechos sobre ese plato preparado⁶¹.

2.5.2. El dominio público y la afectación al desarrollo de otros platillos

Si se otorgan Derechos de Autor a los platillos de cocina, se generarían grandes dificultades 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 cualquiera⁶².

En cuanto a la afectación al desarrollo de otros platillos (obras derivadas), como actualmente no se reconoce a las creaciones gastronómicas como obras, otorgarles hoy protección no incrementaría la cantidad de obras en el dominio público, lo empezaría a restringir. De acuerdo a Buccafusco, solamente se incrementarían las obras en el dominio público si los chefs que ahora prefieren proteger sus recetas vía secretos industriales (en lugar de compartirlas libremente) se animaran por la protección por Derechos de Autor y transcurrieran los plazos correspondientes⁶³.

Adicionalmente a lo anterior, siendo la gastronomía un área que constantemente está innovando, dado que las combinaciones de platillos pueden dar lugar a nuevas comidas, es crucial el salvaguardar el derecho a basarse en las creaciones de otros⁶⁴.

59 Dependiendo del país, a los ayudantes de cocina se les suele denominar “pinches de cocina” o *commis*. También suelen ser conocidos como los *stagier*, es decir, chefs que hacen una especie de internado no remunerado en un restaurante para aprender técnicas y aplicarlas en su propia cocina.

60 El texto original señala: “*professional cooking is viewed as a mentoring process whereby executive chefs teach their cooks everything they know--recipes and techniques--hoping that the cooks will successfully recreate the cuisine in order to keep a restaurant operating consistently*” Cunningham, Emily “Protecting Cuisine Under The Rubric Of Intellectual Property Law: Should The Law Play A Bigger Role In The Kitchen?” *Journal of High Technology Law*, 2009. p. 2.

61 En este supuesto no nos encontramos dentro de la excepción de fines didácticos porque, a nuestro parecer, el negocio de restaurante no puede considerarse como una institución de enseñanza.

62 En este sentido se pronuncia Buccafusco, indicando que “*because the sharing norms that prevale the culinary industry an infinite number of dishes (and their widely known variations) are in the public domain and therefore belong to everyone*”. Ver: Buccafusco, Christopher J. Op cit. p. 1149.

63 Buccafusco, Christopher J. Op. cit. p. 1149.

64 Si bien esta es una característica apreciable en todo tipo de obras, es particularmente cierto para la industria de la cocina, donde las principales opciones son: a) cocinar según la tradición y, b) cocinar mejorando algo preexistente.

2.5.3. *Los Derecho Conexos y el ejecutor de la receta*

En este punto vamos a analizar lo que sucedería con aquellos chefs que, sin ser los autores de un platillo, se dedican a elaborarlo.

Si reflexionamos sobre la industria musical, generalmente, una persona es la creadora de la letra y/o música de una canción, mientras que otra persona distinta se desempeña como cantante. Este intérprete no tiene derechos por autoría, sino por ser el artista que ejecuta la obra. En tal sentido, su forma de interpretar la canción es protegida a través de los Derechos Conexos, es decir, derechos relacionados al Derecho de Autor que le permiten al artista, entre otras facultades, explotar económicamente su interpretación⁶⁵.

Consideramos que un chef que solamente prepara platillos, sin ser el autor de los mismos, contaría con Derechos Conexos tal como los tiene el ejecutante de una canción. Esta comparación es lógica pues, si ante una misma creación musical las interpretaciones de los artistas no son idénticas, frente a una misma receta, por detallada que sea, la ejecución (ej. sazón) de cada cocinero es diferente. Cabe señalar que, los Derechos Conexos del ejecutor del platillo existirían al margen de que éste cuente con permisos o autorizaciones del titular de los Derechos de Autor del platillo original⁶⁶.

El razonamiento anterior aborda la preparación de un platillo original, pero en el caso de que el cocinero preparara un platillo tradicional, ¿es posible que el cocinero tenga Derechos Conexos por su preparación en este caso? Recordemos que sobre la comida típica o tradicional no existen Derechos de Autor por las razones señaladas previamente.

Consideramos que, si existen Derechos Conexos sobre interpretaciones de canciones que ya ingresaron al dominio público; derechos para los artistas de variedades y de circo (que no necesariamente ejecutan obras) y; Derechos Conexos para ejecutores de expresiones

65 Decreto Legislativo 822. Derechos Conexos

“Artículo 132.- Los artistas intérpretes o ejecutantes, o sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a. La comunicación al público en cualquier forma de sus representaciones o ejecuciones.
b. La fijación y reproducción de sus representaciones o ejecuciones, por cualquier medio o procedimiento.
c. La reproducción de una fijación autorizada, cuando se realice para fines distintos de los que fueron objeto de la autorización.

(...)”

Adicionalmente al Decreto Legislativo 822, los Derechos Conexos también se regulan con la Ley No. 28131, Ley del Artista Intérprete y Ejecutante, la misma que se encuentra disponible en: <http://www.bvindicopi.gob.pe/legis/128131.pdf>

66 Así puede deducirse del artículo 129 del Decreto Legislativo 822.

“Artículo 129.- De las autorizaciones de los titulares del derecho de autor y derechos conexos

La protección reconocida a los derechos conexos al derecho de autor, y a otros derechos intelectuales contemplados en el presente título, no afectará en modo alguno la tutela del derecho de autor sobre las obras literarias o artísticas. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en el presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. Igualmente, la protección ofrecida a los derechos de autor de ninguna manera afectará la protección de los derechos conexos (...)”

del folclore⁶⁷ (que no constituyen obras)⁶⁸, no existe motivo para que no se reconozcan Derechos Conexos a quienes preparan platillos tradicionales.

Sin perjuicio de que no encontramos motivos legales para que un cocinero no pueda beneficiarse de Derechos Conexos por la preparación de comidas típicas, a nuestro modo de ver, no tiene sentido otorgar estos derechos en circunstancias en las que no existe una obra sobre la cual realizar la interpretación.

2.5.4. Posibilidad de hacer efectiva la protección

Hacer efectiva la protección de los Derechos de Autor, denominada en inglés, *enforcement*, es siempre una tarea extremadamente complicada. Estas dificultades son atribuibles a que el sistema de Derechos de Autor es muy estricto, pues cualquier uso de una obra requiere la autorización del autor y el posible pago, salvo que dicha utilización se encuentre contemplada en algunas de las excepciones o límites legales. A lo anterior se suma la dificultad de determinar cuándo estamos ante una obra y también la existencia o no de plagio.

Para el caso de las obras gastronómicas, consideramos que será difícil diferenciar una obra de otra ya que el sentido del gusto es poco exacto. En consecuencia, la labor de determinar cuándo nos encontramos ante el plagio de un platillo y cuándo ante una obra derivada, será una tarea muy dura y siempre polémica⁶⁹. Adicionalmente, debemos tomar en consideración que la sazón de cada cocinero tampoco es idéntica en todo momento y, si bien la tecnología algún día podría apoyar en la distinción de los sabores, es imposible saber cuándo ocurrirá.

En nuestra opinión, posiblemente la tradición que tienen los chefs de compartir sus recetas y técnicas, así como el tiempo y costo de proteger las creaciones culinarias vía Derechos de Autor, desincentivaría a los chefs de usar este sistema⁷⁰.

2.6. Posible utilidad del Derecho de Autor para áreas relacionadas con la gastronomía

Sin perjuicio de lo mencionado, encontramos áreas relacionadas con la gastronomía que pueden beneficiarse de los Derechos de Autor, ya sea porque existen pocos obstáculos

67 El Decreto Legislativo 822, en su artículo 2, inciso 2 señala que un artista intérprete o ejecutante, interpreta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folclore. Tal es el caso, por ejemplo, de un bailarín de danzas tradicionales.

68 Recordemos que el precedente de observancia obligatoria del procedimiento de Agrotrade contra Infutecca, excluye de la protección a creaciones que formen parte del patrimonio cultural.

69 Recordemos que la similitud en las obras puede deberse a un plagio o a la existencia de una obra derivada, pero solamente el plagio será un comportamiento ilícito.

70 Como ejemplo, tenemos las opiniones de los chefs Dufresne y Achatz, ambos víctimas de copias por el chef Robin Wickens de Australia y, sin embargo, son contrarios a la idea de otorgar derechos de exclusiva para las creaciones gastronómicas. Para las opiniones del chef Achatz, ver: <http://www.foodandwine.com/articles/new-era-of-the-recipe-burglar> y para las opiniones del chef Dufresne, ver: Buccafusco, Christopher J. "On the legal consequences of sauces: should Thomas Keller's recipes be per se copyrightable?". *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*. Vol 24:1121.2007, p. 1153 nota al pie 183.

para que las autoridades las consideren obras o porque no hay una forma alternativa de protección dentro del Derecho de la Propiedad Intelectual.

Entre estas áreas tenemos:

- Literatura gastronómica (no recetas).- Recientemente en nuestro país, incluso excluyendo los recetarios, los libros relacionados a la gastronomía abundan, por ejemplo, libros que cuentan el origen, utilización y características de algunos insumos como la papa, la quinua, entre otros⁷¹.
- Obras musicales.- Los restaurantes suelen utilizar música relajante en sus establecimientos. En lugar de emplear tonadas conocidas, por las cuales hay que pagar los Derechos de Autor y Conexos que estén vigentes, bien podrían tratarse de creaciones originales, elaboradas por ellos mismos, que diferencien al establecimiento⁷².
- Software.- El interés por la comida también se ha manifestado de esta manera. Existen videojuegos que emplean como temática la gastronomía, por ejemplo el juego en Facebook denominado *Salchimix*⁷³, en el cual el jugador está a cargo de un carrito sanguchero y debe atender los pedidos de los clientes a la mayor velocidad posible. Otros juegos *on line* similares son *Dinner Dash*, donde se trata que el restaurante vaya aumentando de categoría (hasta obtener cinco estrellas)⁷⁴ y *Cake Mania*, donde el objetivo es vender pasteles⁷⁵.

Asimismo, cada vez son más las aplicaciones de teléfonos y páginas web que apoyan a los internautas en sus labores culinarias. Como ejemplo de ello tenemos *Recipe View*, el buscador de recetas de Google⁷⁶, las aplicaciones de Iphone para ayudar a cocinar⁷⁷ y *Food Pairing*, página web que ayuda a las personas a cocinar en base a los insumos que tienen a la mano, es decir, indica qué elementos para cocinar pueden reemplazar a otros⁷⁸.

- Fotografías.- Ya sean obras que merecen protección por Derechos de Autor o simples fotografías con Derechos Conexos, retratar la comida se ha vuelto una moda. Especí-

71 Fuentes: http://www.institutodelperu.org.pe/descargas/Eventos/Conferencias/2009sep-microseguros/aporte_de_la_gastronomia_en_el_per.pdf (consulta: 04/03/2011)

<http://elcomercio.pe/gastronomia/722554/noticia-libros-peruanos-se-consagraron-oscar-gastronomia> (consulta: 04/03/2011)

72 Como alternativa, se podría tener una marca sonora que identifique el establecimiento.

73 Fuente: <http://elcomercio.pe/gastronomia/683723/noticia-salchimix-carritos-sangucheros-ya-tienen-juego-facebook> (consulta: 07/06/2011).

74 Fuente: <http://www.playfirst.com/game/dinerdash> (consulta: 07/06/2011).

75 Fuente: <http://www.zylom.com/latam/juegos-online-gratis/cake-mania/?sgid=2246> (consulta: 07/06/2011).

76 Fuente: <http://peru21.pe/noticia/718548/google-ahora-trae-recetas-cocina> (consulta: 07/06/2011)

77 Fuente: <http://elcomercio.pe/tecnologia/690806/noticia-estas-son-mejores-aplicaciones-iphone-ayudarnos-cocina> (consulta: 07/06/2011).

78 Fuente: <http://elcomercio.pe/gastronomia/704327/noticia-problemas-cocinar-sepa-como-combinar-sus-ingredientes> (consulta: 07/06/2011).

ficamente, existe la tendencia de fotografiar aquello que uno ha comido y compartirlo a través de páginas como *Flicker*⁷⁹ o incluso a través de eventos⁸⁰.

Cabe mencionar que una de las pocas Resoluciones del INDECOPI donde se aborda un tema gastronómico y Derechos de Autor es precisamente en el caso de las fotografías. En la Resolución No. 0243-2009/CDA-INDECOPI⁸¹, la Comisión de Derechos de Autor declaró fundada la denuncia interpuesta por Luisa María Vetter Parodi contra del Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), por haber reproducido y comunicado al público producciones fotográficas (no consideradas obras) de titularidad de la denunciante. Las fotografías en cuestión eran sobre platillos exhibidos en eventos de varios pueblos.

- Diseños que constituyan obras.- Si la forma de un restaurante, de la vajilla o de los cubiertos puede reflejar la personalidad del autor, una opción para protegerlos es el Derecho de Autor. Por ejemplo, diseños inusuales, que reflejen personalidad, podrían ser los siguientes:



82



83

III. LA GASTRONOMÍA Y SU RELACIÓN CON LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Luego de haber abordado el tema del Derecho de Autor para las creaciones culinarias, en el presente acápite analizaremos brevemente la importancia del Derecho de la Propiedad Industrial para la cadena productora en la industria gastronómica.

79 Fuente: http://www.flickr.com/groups/i_ate_this/ (consulta: 07/06/2011).

80 Ver por ejemplo el Food Photo Festival. Disponible en: <http://www.foodphotofestival.org/> (consulta 24/09/2011).

81 De fecha 21 de mayo de 2009, Expediente No. 001810-2008/CDA. La resolución fue apelada, pero no se afectó el pronunciamiento en este extremo indicado.

82 Cubiertos con forma de coral. <http://solorecetas.com/del-mar-a-tu-mesa-cubierto-de-coral/992#more-992> (consulta: 21/04/2011).

83 Platos de cerámica que encajan unos con otros como si fueran un rompecabezas. <http://www.cocinaria.com/2007/08/22/puzzles-con-platos-para-aperitivos/> (consulta: 28/07/2011)

3.1. La protección de las formas: marcas tridimensionales y diseños Industriales

El aspecto de vajillas, cubiertos, edificios y otros objetos relacionados con la gastronomía podrían protegerse no solamente vía Derechos de Autor sino a través de su registro como marcas tridimensionales o como diseños industriales. Por supuesto, como veremos a continuación, cada sistema tiene sus propias características.

Mientras que en el Derecho de Autor el criterio determinante para otorgar protección es la originalidad, en el Derecho de Marcas se exige que el signo sea distintivo, que sirva para identificar el producto o el servicio, que no colisione con derechos preexistentes y, que el signo sea capaz de representarse gráficamente⁸⁴.

Por su parte, en el Diseño Industrial, el requisito es que el objeto tenga una apariencia particular, novedosa en términos absolutos⁸⁵.

Los plazos de protección también son diferentes. En el Derecho de Autor la regla general es que la protección dura toda la vida del autor más 70 años luego de su fallecimiento⁸⁶, en los Diseños Industriales el plazo dura 10 años desde la fecha de solicitud⁸⁷ y, en las Marcas, el plazo de protección es de 10 años desde la fecha de concesión, pero este periodo es renovable indefinidamente⁸⁸.

Las tres formas de protección podrían coexistir, no son excluyentes, pero para cada sistema debe cumplirse con los requisitos correspondientes, sin que se rompa la coherencia entre estos sistemas.

Finalmente, es importante destacar que el Derecho de Autor no exige registro para la protección, a diferencia de los Diseños Industriales y de las Marcas. En consecuencia, si el diseño es original y no se cuentan con los medios para registrarlo, la protección por la vía de los Derechos de Autor es buena opción⁸⁹.

3.2. *Sensory Branding* y las marcas no tradicionales

84 Decisión 486. Artículo 134.- A efectos de este régimen constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

85 Decisión 486. Artículo 113.- Se considerará como diseño industrial la apariencia particular de un producto que resulte de cualquier reunión de líneas o combinación de colores, o de cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, línea, contorno, configuración, textura o material, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto.

86 Decreto Legislativo 822. Artículo 52.- El derecho patrimonial dura toda la vida del autor y setenta años después de su fallecimiento, cualquiera que sea el país de origen de la obra, y se transmite por causa de muerte de acuerdo a las disposiciones del Código Civil.

En las obras en colaboración, el período de protección se contará desde la muerte del último coautor.

87 Decisión 486. Artículo 128.- El registro de un diseño industrial tendrá una duración de diez años, contados desde la fecha de presentación de la solicitud en el País Miembro.

88 Decisión 486. Artículo 152.- El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años.

89 En nuestra opinión, cuando se tengan los medios para el registro, la protección más atractiva para el creador sería el utilizar las marcas tridimensionales (siempre que sus diseños sean distintivos), ya que su plazo de protección es mayor y su requisito es más sencillo de cumplir.

La estimulación múltiple de los sentidos (*Sensory Branding*) ya se está abriendo paso en la alta cocina del mundo, por lo menos en el empleo de colores y sonidos, donde se está experimentando con vajilla que cambia de color o representando sonidos asociados con las comidas. Como ejemplo de ello tenemos los últimos eventos del festival Madrid Fusión, en los cuales el chef Juan Mari Arzak ha sorprendido a los asistentes mostrando prototipos de vajilla audiovisual que reproducen imágenes del mar y sonido de olas, así como representaciones de fuego ardiente con el sonido del crepitar de las brasas. Igual de admirable es la propuesta de Arzak por vajilla capaz de iluminarse con el peso y el calor de los alimentos o por que se encienda por zonas, a medida que el cubierto se acerca a la comida⁹⁰.

En consecuencia, las marcas basadas en colores⁹¹ y las marcas sonoras⁹² guardan importancia para el sector gastronómico. Por su parte, el resto de los signos distintivos no tradicionales como la marca gustativa, olfativa y táctil enfrentan severos desafíos al intentar ser inscritos: falta de distintividad (por ejemplo por ser descriptivos-funcionales) o la imposibilidad de ser representados gráficamente.

3.3. Las marcas de certificación

De acuerdo con la Decisión 486 la marca de certificación es un signo destinado a ser aplicado a productos o servicios cuya calidad u otras características han sido certificadas por el titular de la marca, quien puede ser a su vez una entidad pública o privada⁹³.

Consideramos que la marca de certificación puede ser muy útil para la industria gastronómica pues, como uno de nuestros puntos débiles es la calidad dispareja en los servicios de restaurantes⁹⁴, una marca de certificación puede ser una medida que ayude a homologar estándares.

En tal sentido, para efectos de promover la gastronomía, la marca de certificación debería ser otorgada a los restaurantes por el Estado pero conjuntamente con el sector privado que representa a la industria, es decir, ambos serían los cotitulares de la marca de

90 Fuente: <http://elcomercio.pe/gastronomia/704863/noticia-multisensorial-vajillas-audiovisuales-madrid-fusion> (consulta: 05/06/2011).

91 Por marcas basadas en colores nos referimos a las marcas consistentes en combinaciones de colores y a las marcas de color único, aunque reconocemos que estas últimas son más difíciles de registrar. En cuanto a la eficacia de los colores como marcas, el neuromarketing afirma que pueden ejercer un efecto muy poderoso de conexión emocional con una marca, incluso, se ha llegado a afirmar que el color puede incrementar el reconocimiento de la marca en un 80%. Fuente: Lindstrom, Martin. "Compradición (buy-ology). Verdades y mentiras de por qué las personas compran". Editorial Norma. Bogotá. 2009. Traducido por Adriana Arias de Hassan. p.172.

92 Desde el punto de vista jurídico, pese a no ser tradicionales, existe una alta posibilidad de éxito cuando se solicita el registro. No existe discusión respecto a que los sonidos, sean composiciones musicales o no, tienen la capacidad de distinguir, de diferenciar, un producto o servicio. Tampoco ofrece mayores problemas su representación gráfica, porque cuando se trata de composiciones musicales, se utiliza un pentagrama y, cuando son sonidos no melódicos se utiliza un espectograma.

93 Ver los artículos 185 a 189 de la Decisión 486.

94 Valderrama, Mariano. "El boom de la cocina peruana". <http://www.apega.pe/2010/06/el-boom-de-la-cocina-peruana/> (consulta: 22/09/2010).

certificación. Por el lado del Estado pensamos que el rol correspondería al INDECOPI, ya que es la entidad estatal especializada en marcas y que, además, cuenta con una buena imagen por su labor eficiente.

En cuanto al sector privado, pensamos que éste debería estar representado por la Sociedad Peruana de Gastronomía- APEGA, ya que es la institución que se ha formado para impulsar la gastronomía peruana.

¿Sobre qué recaería la certificación? Podría ser sobre condiciones sanitarias o tecnológicas, el uso de productos orgánicos o alguna otra característica que no se encuentre todavía bien desarrollada y que sea bueno promover.

3.4. Las denominaciones de origen

¿Por qué es importante la promoción de las denominaciones de origen?⁹⁵ La respuesta radica en que, siendo productos únicos, irrepetibles en otros países y, generalmente de una calidad especial, se convierten en interesantes objetos de comercialización tanto al interior como al exterior del país. De esta manera, se transforman en instrumentos para el desarrollo rural.

Nótese que la mayoría de denominaciones de origen peruanas están vinculadas con alimentos, con lo cual nuestra gastronomía puede también marcar diferencias con las de los otros países cuando ofrecen sus productos en el competitivo mercado internacional. Asimismo, pensando en la importancia del turismo gastronómico para nuestro país, bien podrían convertirse los centros de producción en zonas para visitar y degustar nuestros productos.

En este punto, suscribimos lo señalado por Silvia Abello Restrepo, en el Simposio de Denominaciones de Origen, cuando señala que *“la biodiversidad que existe en la Comunidad Andina, así como los conocimientos tradicionales aportados por las comunidades indígenas y locales de nuestros países, dan una idea del gran potencial que tenemos en la explotación de las denominaciones de origen”*⁹⁶.

En efecto, de acuerdo a recientes noticias, en Perú se han incrementado el valor y la cantidad de exportaciones de productos que constituyen denominaciones de origen⁹⁷.

3.5. Patentes y gastronomía

Las patentes constituyen el mecanismo privilegiado para proteger, mediante derechos de exclusiva, a las creaciones de naturaleza científica. Como es bien sabido, existen las

95 De acuerdo a la Decisión 486, artículo 201, “se entenderá por denominación de origen, una indicación geográfica constituida por la denominación de un país, de una región o de un lugar determinado, o constituida por una denominación que sin ser la de un país, una región o un lugar determinado se refiere a una zona geográfica determinada, utilizada para designar un producto originario de ellos y cuya calidad, reputación u otras características se deban exclusiva o esencialmente al medio geográfico en el cual se produce, incluidos los factores naturales y humanos”.

96 Abello Restrepo, Silvia. El futuro de las denominaciones de origen en la Comunidad Andina. Simposio de Denominaciones de Origen. Lima, Perú, 11 y 12 de enero de 2006. http://www.comunidadandina.org/propiedad/silvia_abello.pdf (04/04/2010)

97 Fuente: <http://peru21.pe/noticia/836681/denominaciones-permiten-exportar-mas> (02/07/2011).

patentes de invención (de procedimiento o de producto) para proteger nuevas soluciones a un problema técnico y, las patentes de modelos de utilidad para proteger mejoras que se realicen a las invenciones.

A continuación, analizaremos brevemente el aporte de las patentes a la gastronomía.

3.5.1. *Patentes de invención: protección de procedimientos en la gastronomía*

A pesar de que un procedimiento para la elaboración de los platillos no se puede proteger por Derechos de Autor, sí puede protegerse en sí mismo un procedimiento para cocinar a través de una patente de invención, siempre que cumpla con los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial.

Sin perjuicio de lo anterior, cumplir con estos requisitos no es algo sencillo para los procedimientos de cocina, no obstante ello, técnicas complejas como las pertenecientes a las Cocina Molecular sí son capaces de lograrlo⁹⁸. Precisamente, el chef Homaro Cantu, un reconocido representante de la Cocina Molecular, ha obtenido en Estados Unidos una patente referida al procedimiento para preparar productos sustitutos de la comida⁹⁹. En este caso, el producto terminado consiste en un papel comestible en el cual se han impreso tintas que simulan el sabor de la pizza y otros alimentos¹⁰⁰.

En nuestro país, de manera poco frecuente, también se han presentado solicitudes para patentes de procedimientos relacionados a la gastronomía; entre ellas, vale la pena mencionar el Expediente No. 305-2006/OIN, mediante el cual NESTEC S.A. obtuvo una patente de invención denominada “Proceso para fabricar productos de confitería congelados aireados”. Esta patente, vigente hasta el 20 de marzo de 2026, se refiere a “*un procedimiento para preparar un producto de confitería congelado aireado, con o sin grasa y que comprende, edulcorantes, sólidos no grasos de leche, agua, un emulsionante y un estabilizador, el cual comprende un 0 a 12% en peso de grasa, 4 a 10% en peso de sólidos no grasos de leche, 10 a 25% en peso de edulcorantes, 0 a 0,5% de estabilizantes, 0,1% en peso de monoéster de propilenglicol de ácido graso como un emulsionante primario y posee una sobrecarga de 30 a 150% por volumen, caracterizado dicho proceso porque comprende: dispersar, calentar y homogenizar los ingredientes que se incorporan en la composición de un producto de confitería congelado a una temperatura, una presión y por un periodo suficiente para hidratar y pasteurizar la mezcla; proveer la mezcla con una*

98 Como mencionamos previamente, la Cocina Molecular se refiere a utilizar procesos químicos o físicos inusuales para explotar nuevos sabores y formas en las comidas. Por ejemplo, en la técnica de esferificación, se coagula un líquido, agregándole calcio, para que tome la consistencia de una esfera de gelatina cuando se sumerja en una disolución de alginato. La idea es lograr pequeñas bolitas similares al caviar en tamaño y textura, las mismas que, cuando se muerden, hacen que el sabor explote en la boca. Fuente: <http://elcomercio.pe/gastronomia/465663/noticia-laboratorio-cocina-conozca-tecnicas-gastronomia-molecular> (consulta: 20/04/2011).

99 U.S. Patent Application Publication No. 20060081619. *System and methods for preparing substitute food items*. Cabe mencionar que, en Estados Unidos, el análisis de patentabilidad no ocurre con el registro, sino ante alguna denuncia de infracción. Sin perjuicio de lo anterior, el chef Homaru Cantu tiene también en trámite el registro de esta misma patente en Europa, bajo el número EP1806033 de fecha 13 de abril de 2006.

100 Buccafusco, Christopher J. Op cit. Nota al pie 66

sobrecarga entre 30 y 150%; y, enfriar la mezcla a una temperatura por debajo de 11°C mientras que se agita la mezcla para proveer un producto de confitería aireado congelado a baja temperatura.”¹⁰¹

3.5.2. Patentes de invención: protección de producto en la gastronomía

Si bien las patentes de productos relacionados con la cocina no son extrañas en nuestro país ni en el extranjero, conforme la tecnología es más sofisticada, su aporte se vuelve cada vez más importante. Como ejemplo de ello tenemos el *Gwatamatic*, una máquina automática que sirve para preparar, con calidad uniforme, grandes cantidades de sadza¹⁰², un importante tipo de harina para los países africanos.

Respecto a esta máquina, debemos señalar que el 25 de octubre de 2000, la Organización Regional Africana de la Propiedad Industrial concedió al *Gwatamatic* la patente No. AP/P/98/01364 con efectos en Zimbabwe, Zambia, Uganda, Swazilandia, Sudán, Malawi, Lesotho, Kenya, Ghana, Gambia y Botswana. Por su parte, El 26 de mayo de 1999, la Oficina de Patentes de Sudáfrica le concedió la patente No. 98/9224 con efectos en Sudáfrica¹⁰³.

3.5.3. Patentes de Modelo de Utilidad

Debido a que estas patentes se realizan sobre mejoras técnicas a un producto, las nuevas ventajas pueden ser sencillas, aunque no por ello poco ingeniosas.

Por ejemplo, una patente de modelo de utilidad concedida en Perú, relacionada con la industria gastronómica, fue obtenida por Hernán Garrido-Lecca, quien desarrolló una cubeta para hielo con tapa, de modo que permite liberar uno por uno los cubos de hielo y a la vez evita que se impregnen de otras sustancias que puedan estar en las refrigeradoras¹⁰⁴.



105

101 Expediente No. 305-2006/OIN.

102 Harina de grano en polvo (por ejemplo, de maíz blanco) que es el alimento básico de una gran parte de africanos. <http://www.wordiq.com/definition/Sadza> (consulta: 11/12/2010).

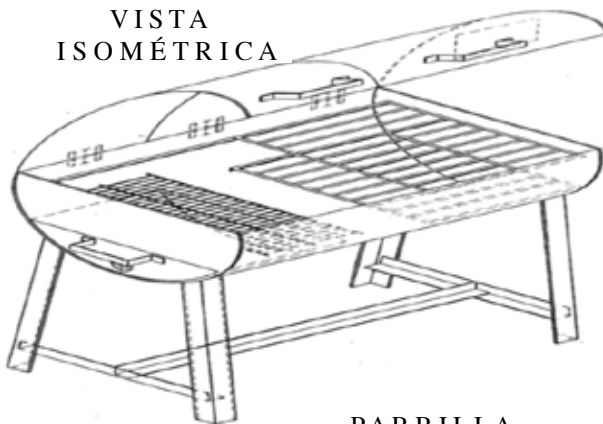
103 Fuente: http://www.wipo.int/sme/es/case_studies/algorithm.html (consulta: 11/12/2010).

104 Expediente No. 254368-1994/OIN.

105 Chávez, Gena. “INDECOPI suma esfuerzos al servicio del mercado” (diapositivas). Lima: INDECOPI. http://www.mypeperu.gob.pe/pro_tmp/sanmartin/indecopi.pdf (consulta: 01/07/2011).

Asimismo, otro ejemplo de patente de modelo de utilidad en nuestro país, relacionada con el área culinaria, es el siguiente horno parrillero, el cual ofrece la ventaja de obtener carnes crocantes y de un color homogéneo, evitando que éstas se impregnen los humos y cenizas¹⁰⁶.

VISTA
ISOMÉTRICA



PARRILLA

107

Posiblemente el nivel tecnológico de nuestro país no es todavía lo suficientemente elevado para lograr grandes avances a nivel de invenciones pero, como podemos apreciar, los modelos de utilidad no requieren un alto nivel científico, con lo cual, son el objetivo al que debemos apuntar. De esta manera, si la industria gastronómica en el mundo está tomando un gran protagonismo, es el área indicada para volcar nuestra creatividad y desarrollar mejoras.

CONCLUSIONES

En nuestra investigación hemos analizado si las creaciones gastronómicas, recetas y platillos, podrían ser objeto de protección por el Derecho de Autor.

Por el lado de los platillos, la cocina tradicional no podría ser protegida por el Derecho de Autor pues no cumple con el requisito de originalidad (es ancestral y no individual). Los platos *gourmet* sí pueden, en teoría, ser considerados originales por la combinación y selección de sus ingredientes, pero haciendo un símil con las bases de datos, estimamos difícil que la autoridad le otorgue protección. El procedimiento de preparación de un platillo gourmet no sería protegible por Derechos de Autor, ya que la Ley de Derechos de Autor no lo permite y, la presentación del platillo como forma escultórica es lo que tendría las mayores posibilidades de obtener protección.

Sobre las recetas de cocina, hemos verificado que pueden ser en sí mismas originales cuando se expresan en forma de poema, canción o formato gráfico. En este caso, cuando

106 Expediente No. 383-1998/OIN.

107 Expediente No. 383-1998/OIN.

una receta es expresada en forma original, pero el platillo contenido en la receta en sí mismo no lo es, el autor de esta receta podría impedir que éstas se reproduzcan sin su autorización, pero no podría evitar que se preparen los patillos descritos de acuerdo a la Ley de Derechos de Autor. Si además de expresarse la receta de manera original, el platillo descrito también lo fuera, el uso de la receta traería como consecuencia la reproducción de una obra protegida, que constituye un acto que solamente controlaría el autor del plato.

Incluso si se llegan a considerar obras, existen varios posibles problemas respecto a proteger las creaciones culinarias, relacionados con el identificar al titular de los derechos, la afectación del dominio público y la reducción de la creatividad, los innecesarios derechos conexos de los cocineros y las severas dificultades para hacer efectiva la protección. Estos problemas, aunados a la poca certeza sobre el estímulo de la innovación en los Derechos de Autor, hace poco recomendable emplear este tipo de protección.

No obstante lo anterior, áreas relacionadas con la gastronomía, como la fotografía o el diseño, pueden beneficiarse de los Derechos de Autor de una manera mucho más clara.

Finalmente, nuestro estudio también ha determinado que las marcas, patentes, diseños industriales, son de utilidad para la industria gastronómica, ya sea como mecanismos alternativos de protección o para estimular el desarrollo de la industria culinaria.