

CREACIONES GASTRONÓMICAS Y SU PROTECCIÓN LEGAL, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

GASTRONOMIC CREATIONS AND THEIR LEGAL PROTECTION, SPECIALLY REFERRED TO INTELLECTUAL PROPERTY

CRIAÇÕES GASTRONÔMICAS E SUA PROTEÇÃO LEGAL, COM ESPECIAL REFERÊNCIA À PROPRIEDADE INTELECTUAL

BEATRIZ BUGALLO MONTAÑO¹

*RECIBIDO: 9/10/2020
ACEPTADO: 20/10/2020*

RESUMEN: La Gastronomía es una actividad económica, que refleja el desarrollo cultural de los pueblos a lo largo de la Historia. Las creaciones innovadoras (recetas, platos de comida, aparatos...), tanto en lo tecnológico como en productos y servicios en dicha materia, marcan la dinámica del mercado. La regulación legal en materia de Propiedad Intelectual hoy determina posibilidades de mercado y de desarrollo individual de muchas empresas. Hay también creaciones del dominio público gastronómico que es imposible monopolizar, pertenecen a la sociedad. Hay regímenes legales que, desde la visión cultural reglamentan estos temas y permiten mantener la calidad y el acceso, redundando en desarrollo de comunidades locales.

PALABRAS CLAVE: Gastronomía, Propiedad Intelectual, innovación, protección legal

ABSTRACT: Gastronomy is an economic activity that reflects the cultural development of peoples throughout History. Innovative creations (recipes, food dishes, applian-

¹ Profesora de Principios de Derecho Comercial y de Contratación en bienes muebles en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7920-3112>. bbugallo@correo.um.edu.uy

ces ...), both in technology and in products and services in this area, mark the dynamics of the market. The legal regulation on Intellectual Property today determines market possibilities and individual development of many companies. There are also creations of the gastronomic public domain that it is impossible to monopolize, they belong to society. There are legal regimes that, from the cultural perspective, regulate these issues and allow maintaining quality and access, resulting in the development of local communities.

KEY WORDS: Gastronomy, Intellectual Property, innovation, legal protection

RESUMO: A Gastronomia é uma atividade econômica, que reflete o desenvolvimento cultural dos povos ao longo da História. As criações inovadoras (receitas, pratos de comida, aparelhos...), tanto no aspecto tecnológico como em produtos e serviços, nesta área, marcam a dinâmica do mercado. A regulamentação legal em matéria de Propriedade Intelectual hoje determina possibilidades de mercado e de desenvolvimento individual de muitas empresas. Há também criações do domínio público gastronômico que é impossível monopolizar, pertencem à sociedade. Existem regimes jurídicos que, do ponto de vista cultural, regulam essas questões e permitem manter a qualidade e o acesso, resultando no desenvolvimento de comunidades locais.

PALAVRAS - CHAVE: Gastronomia, Propriedade Intelectual, inovação, proteção legal

1. Introducción

“*Más contribuye a la felicidad del género humano la invención de una vianda nueva, que el descubrimiento de un astro*”, enseñó Jean Anthelme Brillat-Savarin (1755 – 1826), abogado francés, en el aforismo IX de la obra por la cual se lo reconoce mundialmente: “*Fisiología del Gusto*”². Más allá de las imperfecciones terminológicas que al día de hoy se pueden apreciar en la frase, el paso de los siglos demostró que sigue siendo una gran verdad. Al punto que hoy, el desarrollo de las actividades económicas relacionadas con la cocina y la comida es tan importante, que las reflexiones se enfocan en determinar quién es titular de derechos sobre las “*viandas nuevas*”, las de hoy, que siguen generando felicidad como en tiempos de Savarin.

La cocina y sus creaciones culinarias acompañan a la Humanidad desde miles de años atrás y la regulación jurídica acompaña esta actividad humana, como a todas. El dato histórico más remoto sobre protección legal de las creaciones culinarias nos remonta a la colonia griega de Síbaris (ubicada en el golfo de Tarento, actualmente Italia)³ y al siglo III A.C.⁴: su gobierno había aprobado una ley que establecía que al cocinero que

2 BRILLAT-SAVARIN, Jean Anthelme, “*Fisiología del gusto*”, Ed. Óptima, Barcelona, 2001, pág. 20. “*La découverte d’un mets nouveau fait plus pour le bonheur du genre humain que la découverte d’une étoile*”, son las palabras exactas de la edición original, que con el título “*Physiologie du goût, ou Méditations de gastronomie transcendante*”, puede consultarse en Gallica, <https://gallica.bnf.fr/vto.27/setiembre/2020>

3 Más información sobre la ciudad de Síbaris se puede obtener en este link: https://historia.nationalgeographic.com.es/a/sibaris-ciudad-lujo_7377/6, vto. 25/setiembre/2020.

4 Esta referencia histórica se atribuye por varios autores a los escritos de Ateneo de Naukratis o Naucratis, recogida seiscientos años más tarde, en el siglo III DC. Este intelectual es el autor de los treinta tomos (quince legados documentalmente) del llamado “*Banquete de los Sabios*” o “*Banquete de los Eruditos*”, una de las obras más célebres de la Historia por la distinta temática que tratan los filósofos y demás sabios que aparecen como invitados hablando sobre la cultura y

“inventara” un nuevo plato especialmente sabroso se le concedía el derecho exclusivo de elaboración durante un año⁵.

El comer y las comidas, esa necesidad – placer, tienen pluralidad de manifestaciones materiales y significados sociales. Según qué tipo de comida se consume se manifiesta ostentación, sencillez, ignorancia, elegancia, un objetivo de nutrición, curación, incluso desórdenes psicológicos. Las manifestaciones culturales a lo largo de la Historia, sumadas hoy al desarrollo económico y social, determinan que sea una actividad económica de primer nivel. En las distintas facetas o aproximaciones desde las que se analice la temática, queda en evidencia una actividad que mueve cuantiosas sumas en todo el mundo y que, por el grado de competencia e innovación, se desarrolla a través de desafiantes creaciones intelectuales. Tales creaciones son en muchos casos merecedoras de protección por los diversos institutos de la Propiedad Intelectual, como cualquier otra expresión intelectual. Además, se sustentan empresas y personalidades en las estrategias y desarrollos de creaciones gastronómicas protegidas por la Propiedad Intelectual⁶.

Precisamente, ese es el núcleo de estudio del presente trabajo: cuáles de las creaciones intelectuales que tienen lugar en el mundo de la actividad gastronómica propiamente dicha merecen protección por la Propiedad Intelectual, por cuáles de sus institutos, cuáles son las ventajas y desventajas de las distintas alternativas, haciendo referencia a cuáles han sido hasta hoy algunos de los más destacados casos⁷.

2. Gastronomía: definición, relevancia.

Las creaciones gastronómicas o culinarias son el punto de partida de este estudio. Gastronomía deriva del término griego "Gaster"⁸, que significa vientre o estómago, y está vinculada a la palabra griega "Gnomos" que significa Ley. El diccionario de la Real Academia Española, en adelante Diccionario RAE, define esta palabra mediante las siguientes acepciones: "1. f. Arte de preparar una buena comida. 2. f. Afición al buen comer. 3. f. Conjunto de los platos y usos culinarios propios de un determinado lugar.". Particularmente las acepciones 1 y 3 se ajustan a la materia de este análisis.

Se cree que el término “gastronomía” fue utilizado por primera vez en relación con la comida, por Arquéstrato de Gela, poeta del siglo IV AC en su poema “Gastronomía” o “Hedypatheia”, según explicó siglos más tarde Ateneo de Naucratis, escritor griego que

costumbres de la época. En el siguiente link se pueden encontrar textos de varias traducciones de la obra: <https://archive.org/search.php?query=The%20deipnosophists>, vto. 3/octubre/2020.

5 Muchas veces encontramos mencionado este episodio, también, cuando se trata de ubicar antecedentes remotos para las leyes de patentes.

6 Los actos de oferta o puesta en el mercado de creaciones culinarias están sujetos a la revisión de legalidad aplicando también las disposiciones que prohíben la competencia desleal, faceta que manifestaremos – ineludiblemente – pero que no integra directamente el objetivo de análisis de este trabajo.

7 Si bien el consumo gastronómico incluye tanto comidas como las bebidas, sea vino, cocktails, jugos frutales, agua mineral o cualquier otra están presentes, que acompañan y protagonizan creaciones gastronómicas, no nos ocuparemos de ese sector en este estudio.

8 De tal expresión surge la figura de la diosa Gasterea, a quien Brillat-Savarin califica como la décima musa de las Artes, dedicándole la Meditación XXX de su libro. BRILLAT-SAVARIN, Jean Anthelme, “Fisiología del gusto”, Ed. Óptima, Barcelona, 2001, pág. 327 y ss.

vivió aproximadamente en el 300 DC⁹. Sin embargo, no tuvo un uso especialmente generalizado la palabra gastronomía hasta 1801, cuando el escritor francés Josep Berchoux (1772-1828) publicó un poema llamado “La Gastronomie ou l’homme des champs à table”^{10 11}. Brillat-Savarin, en su libro publicado en 1826, poco antes de su muerte, define a la gastronomía como “el conocimiento razonado de cuanto al hombre se refiere en todo lo que respecta a la alimentación.”¹².

La relación de la Gastronomía con diversas facetas de las Ciencias de la Cultura es notoria. Se habla de la cocina como “unidad cultural” y de “acto cultural culinario”¹³, desde la semiótica. Gastronomía e Historia están indisolublemente ligadas: la primera como reflejo social y evidencia de la segunda. La cocina también merece el análisis desde la antropología, que tiene una rama o sector de estudio llamado “antropología de la alimentación” que también analiza las complejidades de las técnicas y productos de o para la alimentación, por ser una disciplina cuyo objeto es el estudio de la cultura¹⁴.

Por otro lado, la Gastronomía se califica como arte, tanto en sentido general como en sentido estricto. Cuando se equipara a las creaciones gastronómicas o culinarias como creaciones artísticas, se las califica como arte efímero¹⁵, de condición fugaz: su destino es el consumo como mejor aprovechamiento de la creación, que apunta a disfrutarla con todos los sentidos¹⁶. En esta consideración se plantea también si las creaciones gastronó-

9 Ateneo de Naucratis transcribió numerosos versos del mencionado poema en otro muy conocido también, a su vez, titulado “Dipnosofistas”, “El convite de los sofistas” o “El banquete de los sabios”. Mencionamos ya tales detalles en nota anterior.

10 “Sobre la etimología y significado de la palabra gastronomía (del libro “Perlas gastronómicas”, Sara Castellví, 2010)”, <https://acgn.cat/sobre-la-etimologia-y-significado-de-la-palabra-gastronomia-del-libro-perlas-gastronomicas-sara-castellvi2010/>, Vto. 13/setiembre/2020.- El mencionado libro de Berchoux, poema en cuatro cantos, traducido al español, puede encontrarse a libre disposición en el siguiente link: <http://bdh-rd.bne.es/viewer.vm?id=0000207358&page=1>, vto. 27/setiembre/2020.

11 Esta obra fue traducida al español en 1820 por el escritor bilbaíno D. José de Urcullu con el título “La gastronomía o los placeres de la mesa”, se puede consultar el siguiente link: <http://www.liburuklik.euskadi.eus/handle/10771/9203>, vto. 26/setiembre/2020.

12 BRILLAT-SAVARIN, Jean Anthelme, “Fisiología del gusto”, Ed. Óptima, Barcelona, 2001, pág. 53. La Meditación XI de su libro se dedica a la Gastronomía.

13 Cid Jurado dice que “Cada acto cultural culinario es consecuencia del hecho de dotar de significado alguno de los aspectos con los cuales la transformación de alimento en comida es desarrollada por cada grupo humano.”, en un muy interesante trabajo, CID JURADO, Alfredo Tenoch, “La semiótica culinaria y el patrimonio cultural: la cocina colombiana”, en “Revista Chilena de Semiótica”, número 8 – julio de 2018, pag. 7 a 24. https://revistachilenasemiotica.cl/_files/200000131-7203372fe2/Cid%20Jurado_RCHS_8-7-24.pdf, vto. 26/setiembre/2020.

14 Aguilar Piña explica que “Desde una perspectiva antropológica, la alimentación humana debe ser comprendida como un fenómeno complejo, dado que como expresión sociocultural atraviesa a la totalidad de la actividad humana en contextos biológicos, sociales y culturales en el transcurso de su historia. Estas nociones generales de totalidad y continuidad son elementos cognitivos que deben estar presentes en las investigaciones sobre antropología de la alimentación.”, AGUILAR PIÑA, Paris, “Cultura y alimentación. aspectos fundamentales para una visión comprensiva de la alimentación humana”, en Anales de Antropología, vol 48, Issue 1, enero 2014, pág. 11-31, pág. 12

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185122514704874>, vto. 26/setiembre/2020

15 “Es así como la gastronomía puede ser considerada “arte”, ya que permite una experiencia completa de los sentidos, expresa la visión del artista y permite al espectador hacer una apreciación e interpretación de las obras, se lleva a cabo en medios culturales y sin duda es parte imprescindible de las tradiciones de los pueblos. La gastronomía es un arte efímero que se consume, pero se puede repetir y entonces ser así apreciada, conocida y atesorada.”, Lina Sarai MEJÍA LÓPEZ, Ricardo HERNÁNDEZ LÓPEZ, Sonia Edith MEJÍA CASTILLO, “Cocina y arte... doble significación”, en “CULINARIA Revista virtual especializada en Gastronomía”, No. 6 Julio/ Diciembre 2013, pag. 7 – 22, pág 18.

16 “Visto desde la teoría funcionalista del arte, el platillo como producto gastronómico funge como obra artística, al permitir tener contacto con él y así lograr considerarlo como un objeto que provoque dicha experiencia estética, donde el artista le confiera múltiples

micas son arte o artesanía, una distinción nada jurídica para el punto que nos interesa, que es la posibilidad de protección por las alternativas que ofrece la Propiedad Intelectual. Sean obra de arte o artesanía, la valoración se realiza en función de los requisitos legales de protección para cada caso. Si ser obra artística o artesanía no se plantea como diferencia para valorar la protección de un cuadro, ¿por qué plantearlo para una creación intelectual culinaria?

En la actividad culinaria se despliegan diversos niveles de técnicas, tanto manuales como químicas, físicas o mecánicas. Hay un “saber” de aplicación tecnológica, integrado por técnicas ancestrales, tradicionales y modernas, con todo un abanico de posible innovación tecnológica (uso de hidrógeno, cocina molecular y demás). Desde esta perspectiva también se afirma que es una ciencia.

En definitiva, la Gastronomía es un fenómeno cultural de ayer, hoy¹⁷ y siempre. Se la considera históricamente como determinante de la civilización humana¹⁸ y ha evolucionado tanto en cuanto a los alimentos en sí - objetos específicos de consumo – como a su presentación.

¿Para qué incluir toda esta introducción en un artículo de análisis jurídico? Lo hacemos para dejar claro desde el punto de partida que estamos ante un complejo conjunto de conocimientos y experiencias que se proyecta también en una gran variedad de alternativas de regulación jurídica de la Propiedad Intelectual. El interés en la tutela legal o reconocimiento de estas podrá ser privado, pero también público, por los diversos niveles de desarrollo social, económico y turístico que puede adquirir¹⁹.

3. Recetas de cocina

3. 1. ¿Qué es una “receta de cocina”?

El Diccionario RAE define a la receta de cocina en su tercera acepción como “*3. f. Nota que comprende aquello de que debe componerse algo, y el modo de hacerlo. Receta de cocina.*”. El nombre «receta» proviene del latín “*recipere*” que indica por igual ‘dar’/‘recibir’. Barham califica a la receta de cocina como “*un modelo muy sencillo*”, apuntando a que “*la mayoría de los cocineros utilizan las recetas como una guía general, pero interpretan las instrucciones según el equipamiento de sus cocinas y modifican los ingredientes en función de sus gustos y*

significados que doten de sentimientos de afecto y conocimientos nuevos a los espectadores cuando estén frente al platillo. Esta obra artística gastronómica es parte de las llamadas artes efímeras, pues su condición fugaz no le permite como objeto permanecer por una gran cantidad de tiempo en condiciones idóneas, es por esto que, para apreciar la obra en su totalidad, el espectador debe degustarla no solo a través de las formas y colores sino también por su textura y la composición en sus sabores, para caracterizar las sensaciones que en él suscite el platillo, además de cubrir sus necesidades vitales de restaurar el cuerpo por medio del alimento.”, Lina Sarai MEJÍA LÓPEZ, Ricardo HERNÁNDEZ LÓPEZ, Sonia Edith MEJÍA CASTILLO, “Cocina y arte... doble significación”, en “CULINARIA Revista virtual especializada en Gastronomía”, No. 6 Julio/Diciembre 2013, pag. 7 – 22, pág 9.

17 Más allá de la alimentación para nutrir a los seres humanos hay desarrollos o tendencias diversas que reflejan momentos de la Cultura en un cierto tiempo o lugar: Fast food, Slow food, gastronomía gourmet, cocina fusión, así como Gastronomía hospitalaria, que acompaña procesos de recuperación de la salud.

18 CORDÓN, Faustino, “Cocinar hizo al hombre”, Tusquets, Barcelona, 6ta ed., 1999, fundamenta nítidamente el desarrollo de los homínidos en torno a la destreza del fuego aplicado a la comida, que determinó que se comunicaran.

19 Quiero dejar sentado que todas las consideraciones que formulamos no consisten en asesoramiento profesional, pues la casuística en cada caso es tan variada, que las conclusiones y principios que se pueden manifestar en un artículo académico deben siempre estar sujetas al análisis profesional del caso concreto.

preferencias y de la disponibilidad de los mismos en el mercado”²⁰. La receta de cocina es a la comida elaborada de acuerdo con ésta, como la particular a la obra musical.

La receta de cocina escrita puede constituir una obra literaria. Mójica Legarre, entiende por tal a la “Nota escrita con brevedad, justeza y exactitud donde se explica el modo de preparar un alimento. Formula culinaria de un plato. Instrucción que expresa el modo de hacer una cosa y/o los ingredientes de que se compone.”²¹. Hoy las nuevas tecnologías nos ofrecen las llamadas “video-recetas”, que se pueden definir como una producción audiovisual que parte de la existencia de una receta usualmente escrita, cuya lista de ingredientes muchas veces exhiben por escrito en la grabación, filmando también su ejecución. En este caso estamos ante una producción audiovisual, respecto de lo cual algún comentario realizaremos más adelante.

La escritura de recetas de cocina, por lo que significa el mundo editorial a que dan lugar los libros de recetas, determina que existan numerosos libros y páginas web que enseñan cómo escribirlas, su técnica, su estilo²². Tal escritura es o pretende ser una disciplina literaria²³, al menos hay propuestas de cursos, identificación de técnicas y abundante bibliografía (especialmente en inglés y norteamericana...) al respecto.

En el análisis de la receta como texto literario se identifican “partes”^{24 25}: a título; b ingredientes; c nombre del chef; d preparación; e sugerencia de presentación; f fotografía del plato.

3. 2. Recetas y su protección como obra literaria

Las abundantes referencias a qué es una receta, conocer cuánto se dedican diversos

20 BARHAM, Peter, “La cocina y la ciencia”, tr. Rosa María Oria Almudí, Acribia, Zaragoza, 2003, pág. 6-7.

21 MÓJICA LEGARRE, José Manuel, “Vocabulario de Cocina y Gastronomía”, https://www.academia.edu/11653900/Vocabulario_de_Cocina_y_Gastronom%C3%ADa, 6/septiembre/2020 Otra definición en línea similar, “*recipe* – A recipe is a set of instruction used for preparing and producing a certain food, dish, or drink. The purpose of a recipe is to have a precise record of the ingredients used, the amounts needed, and the way they are combined. Check out my article on What is a Recipe. Learn how to follow a recipe, and why some recipes do not work.”, en “Linda’s Culinary Dictionary – A Dictionary of Cooking, Food, and Beverage Terms”

<https://whatscookingamerica.net/Glossary/R.htm>, 6/septiembre/2020

22 La entrada de Wikipedia sobre receta de cocina toma algunos de tales libros para llegar a su definición: “Una receta culinaria, receta de cocina o simplemente receta, en gastronomía, es una descripción ordenada de un procedimiento culinario. Suele consistir primero en una lista de ingredientes necesarios, seguido de una serie de instrucciones con la cual se elabora un plato o una bebida específicos” ... (Según Wikipedia concepto de “Gloria Chadwick (2008). Copper Canyon Books, ed. *Recipe for a Cookbook: How to Write, Publish, and Promote Your Cookbook* (en inglés) (Primera edición).”). “Suele incluir en algunos casos una lista de los utensilios de cocina adecuados para su realización. Ocasionalmente incluye una descripción social, histórica que motiva la receta.” (Según Wikipedia concepto de “Janet Floyd (2003). Ashgate Publ., ed. *The Recipe Reader: Narratives, Contexts, Traditions* (en inglés)(Primera edición). Vermont.” Vto. 13/septiembre/2020)

23 “For example, your recipe should have: • a list of things you will need to prepare and/or cook your dish. • numbered steps • imperative (bossy!) verbs, such as cut, chop and mix • time connectives, such as first, next, finally.”, “THE EVOLUTION OF RECIPE WRITING STYLE”

<https://slicesofbluesky.com/the-evolution-of-recipe-writing-style/>, Vto. 6/septiembre/2020

24 <https://www.partesdel.com/receta.html> Vto 6/septiembre/2020

25 LESAKO, Gina, “Recipe Writing Guideline”, explica también cuáles habrán de ser las partes o factores de la receta de cocina: “The following factors go into writing a recipe — it must have: 1 A title 2 Number of servings and serving size; 3 Ingredient list, 4 Preparation method.” <https://foodandnutrition.org/blogs/stone-soup/recipe-writing-guidelines/>, 6/septiembre/2020

autores al análisis y difusión respecto de cómo se redactan, no dejan duda respecto de su eventual valor como texto literario. De manera que, en tanto se trate de un texto original, proyección de la personalidad de su autor, las recetas como tales, en sí mismas, podrán ser obra protegida por derecho de autor²⁶. Es irrelevante a efectos de tal consideración si el soporte que luce la receta es papel o informático (página web). Entre las primeras sentencias en reconocer claramente que las recetas de cocina son obras protegidas por Derecho de autor se cita una sentencia norteamericana de 1924²⁷.

Si se trata de un texto muy breve, que solamente implica una lista de ingredientes sin más, evidentemente las posibilidades de identificar una creación literaria original disminuyen o desaparecen. A medida que la redacción que se realice para la llamada receta de cocina sea más extensa y con características de estilo de redacción, la identificación de originalidad en la obra literaria tendrá más posibilidades.

Esta protección por el derecho de autor determina que el titular tendrá las facultades propias del régimen internacional del Convenio de Berna, incorporado y potenciado en una perspectiva global a través del Arreglo sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual relativos al Comercio (AADPIC), Apéndice 1C del Tratado constitutivo de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en todo el derecho comparado²⁸.

Es decir: en tanto derechos morales, podrá reclamar que su nombre se encuentre asociado con el texto de la receta o que la integridad de esa expresión literaria no pueda ser modificada sin autorización del autor. En relación con los derechos patrimoniales, el titular de derechos es quien podrá autorizar la reproducción del texto, la distribución, comunicación pública y demás derechos de explotación económica. Ese titular podrá ser el creador de la receta o aquél a quien el autor haya cedido sus derechos, sea el editor o un empresario que lo ha contratado.

Todos estos derechos del autor no pueden impedir, en principio, que cualquier persona “ejecute” prácticamente la receta. El autor de la receta, aún siendo calificada como original, no puede impedir que un cocinero las utilice en un restaurante, porque el derecho de autor no se extiende directamente hasta ese nivel. Ni siquiera puede exigir formalmente “derecho de paternidad”, ser mencionado, si ha reconocido que un tercero cocina “su” receta: el derecho del autor por el texto literario de una receta de cocina (y quede claro que me refiero al texto como tal) no se extiende más allá de la expresión literaria.

No obstante, si la receta calificada como obra protegida por derecho de autor es tan precisa a la hora de explicar las etapas técnicas del procedimiento de realización o coci-

26 FRANCIA: *Cour d'Appel de Liège*, Sentencia de 16 de junio de 2011, 2010/RG/145. Se trata del análisis sobre la protección de un libro de recetas de cocina, en cuyas consideraciones se pronuncia respecto de la originalidad que puede tener una receta como tal.

27 USA: Eighth Circuit, *Fargo Mercantile Co. v. Brechet & Richter Co.*, 295 F. 823 (8th Cir. 1924). Las afirmaciones que contiene no dejan dudas respecto de la posición legal: “original work of authorship”, “they are original compositions, and serve a useful purpose...”, “[i]f printed on a single sheet, or as a booklet, these recipes could undoubtedly be copyrighted, and we see no reason why this protection should be denied, simply because they are printed and used as a label.”, en <https://www.bradley.com/insights/publications/2019/07/intellectual-property-protection-for-recipes>, vto. 3/octubre/2020.

28 En Uruguay rige la Ley N° 9.739 de 17 de diciembre de 1937, concordantes y modificativas.

na, podría pensarse que la realización por un tercero puede ser una reproducción tridimensional para la cual necesita autorización del autor de la receta. Esta afirmación deriva de la extensión del principio aplicable a las creaciones de ingeniería o arquitectónicas en cuanto a la valoración proyecto – obra tridimensional definitiva. Esta variable muy concreta constituye una excepción, de muy difícil concreción precisamente porque todo “intérprete” de recetas realiza algún tipo de cambios.

Cuando un chef muy conocido innova en la elaboración de una receta y ofrece un plato, emplatado o decoración innovadores, con frecuencia se habla de “plagio” cuando la produce otro chef. No estamos necesariamente en este caso ante un acto ilícito desde la perspectiva de la Propiedad Intelectual. Sin dudas puede dar lugar a un cuestionamiento ético entre profesionales de la Gastronomía²⁹.

Otra posibilidad de protección que podría plantearse ante una receta de cocina es si el contenido de lo que expresa puede merecer registro de patente de invención. Lo analizaremos más adelante, al analizar la receta como combinación de ingredientes que se ejecutan de determinada manera y a la forma de ejecución. Este no es un tema del derecho de autor, de la receta como texto.

En algunos países, a nivel privado, se ha constituido un Registro de Recetas de cocina, con declaración de autoría, como forma de impulsar las conductas éticas en el tema. Ejemplo de ello es el registro creado por una agrupación de profesionales de la cocina en Brasil. La Asociación Brasileira de Bares y Restaurantes de San Pablo - Abrasel creó el “Registro de Receitas, Produtos e Serviços da Área de Gastronomia” - REGGA, un registro para recetas culinarias. Se trata de un registro de origen privado, de manera que no hay dimensión alguna de atribución de derechos de exclusiva, ni acciones legales defensivas frente a terceros. Se sustenta, en todo caso en códigos de ética de los integrantes de Abrasel-SP a tales efectos³⁰.

3. 3. Título de las recetas

3. 3. 1. Protección por derecho de autor

El Diccionario RAE define al título, en su correspondiente acepción, como “*Del lat. Titŭlus. 1. m. Palabra o frase con que se da a conocer el nombre o asunto de una obra o de cada una de las partes o divisiones de un escrito.*” El título encabeza una creación o una obra, permitiendo hacer referencia a ella.

El título de las recetas es la denominación literaria que elige el autor para dar a conocer su receta. Puede ser: descriptivo, informando sobre características de la propia

29 Los grandes chefs cuyas creaciones son copiadas por otros, sin consulta ni referencia alguna al origen de los platos que estos segundos incorporan en el Menú de su restaurante, suelen agraviarse más por el hecho de que ni los mencionen o reconozcan la creación, que de la circunstancia de la copia en sí misma. Ver interesantes reflexiones en el siguiente artículo: SALAS, Pilar, “Platos de alta cocina que han pasado a la historia... de la falsificación”, <https://www.lavanguardia.com/comer/tendencias/20161228/412925318419/platos-alta-cocina-mas-copiados-historia.html>, 2/octubre/2020.

30 ARAUJO MAUÉS, Adriana, ALVES DE OLIVEIRA, Rossana, AFONSO FREY, Irineu, “Receitas culinárias: uma abordagem sobre a proteção intelectual na gastronomia”, donde mencionan que a julio de 2018 había registradas 23 recetas. <http://www.api.org.br/conferences/index.php/ISTI2018/ISTI2018/paper/viewFile/651/368>, vto. 3/octubre/2020

receta; sugestivo, insinuando alguna característica sin referencia directa; o fantasioso, “caprichosa” atribución de una denominación sin que necesariamente informe sobre ningún aspecto de la receta.

El título, en general, como parte de una obra literaria es también protegido por derecho de autor. En cuanto tal, merece pues protección. Los títulos pueden ser, según la doctrina, “débiles” o “fuertes”. Al respecto habrán de ser valorados en caso de conflicto. Es decir: por más breve que sea un título, si tiene originalidad, merecerá protección también por sí, pero si no la tiene por ser un título débil o banal, podrá ser compartido por otras publicaciones de la materia. Por ejemplo, no es lo mismo un título tan general que diga: “Pescado al horno”, que un título de receta que diga “El triunfo de la merluza sobre el olvido”. Asimismo, habrá títulos que, haciendo referencia a técnicas de cocción específicas tampoco tienen originalidad: “Duraznos en almíbar”. Otros títulos de recetas inicialmente originales, por su popularización terminan convirtiéndose en un “tipo” de plato o comida: por ejemplo, “Copa Melba”.

3.3.2. Protección como marca

En cuanto a los títulos de las recetas que hemos calificado como fuertes o fantasiosos, además de la protección por derecho de autor, merecen a veces, simultáneamente, protección como marcas. Constituye este mecanismo una manera eficaz de tener presencia en el mercado.

El título que tiene una receta de cocina, en tanto también identifica a un plato, que puede ser un producto dirigido al mercado, se puede registrar como marca. Esta posibilidad no surge de la mera asignación de título a una receta que se escribe. Tiene que ver con la producción del plato así designado, al menos de la potencial posibilidad de su producción y oferta en el mercado.

La expresión literaria que se haya elegido por título de una receta, para que pueda ser marca deberá cumplir con todos los requisitos legales propios a cualquier relación signo – objeto planteada (y ulteriormente tramitada...) como posible signo. Por ejemplo, en el Registro de Marcas uruguayo está registrada “Ramón Novarro”³¹, nombre de una torta famosísima producida por un establecimiento de servicio gastronómico de Montevideo.

3.4. El libro de recetas de cocina

El libro de recetas de cocina es una compilación, sea en soporte papel como on line, de recetas; también es llamado recetario de cocina. En una expresión sencilla se trata de una recopilación enunciativa de recetas, obras literarias protegidas por el derecho de autor o no, que pueden incluir otro tipo de información relevante como ensayos sobre alimentos y comidas. También hay casos de libros de cocina en los cuales la receta no es lo sustancial, sino la parte que ejemplifica los aspectos sobre comida y alimentos respecto de los cuales se extiende el o los autores como objeto del libro.

31 “Ramón Novarro”, clase 30, 457426, vto. 2/octubre/2020.

A lo largo de la Historia han trascendido muy diversos ejemplos de libros de cocina, famosos tanto por su contenido como por su autor. Uno de los más conocidos de la Historia Antigua es “De Re Coquinaria”³², del cocinero romano Marco Gavio Apicio, que trabajó durante el siglo I DC, en tiempos de Tiberio, que fue tan famoso que en tiempos de Diocleciano - siglos III-IV – se recopiló su recetario y es objeto de estudio a diversos niveles en la actualidad. Mucho más adelante en la Historia se destaca el “Llibre de Sent Soví”³³, año 1324, un recetario de cocina medieval, de autor anónimo y escrito en catalán. También en el siglo XIV, aparece Guillaume Tirel, conocido como Taillevent (cortaviento, por su genio y agudeza), a quien se reconoce autor del primer libro de cocina completo en idioma moderno, en francés, que se llamó “Le Viandier”³⁴. En los últimos doscientos años son centenares los libros de recetas de cocina significativos, en varios idiomas, de los distintos continentes, muchos de los cuales marcaron época en la Gastronomía universal³⁵. Cada país tiene una Historia Literaria del mundo de la cocina.

Nuevamente estamos ante una disciplina literaria que se cultiva, enseña³⁶ y se procura desarrollar, especialmente en razón del impulso de la industria editorial.

Un libro de cocina es una obra literaria. Su calificación como obra protegida por el derecho de autor es mucho más fácil de apreciar, en comparación con la protección de una receta. Puede tratarse de una obra originaria, cuando su creador es el autor de todo el contenido o puede tratarse de una obra derivada cuando se trata de una recopilación de recetas de cocina de autoría ajena. En este último caso, si las recetas incorporadas tienen titulares de derecho de autor vigentes deberán autorizar la inclusión, pero puede tratarse también de recetas de cocina que se encuentren en el dominio público o que no sean originales.

El libro de cocina podría también ser calificado como una base de datos. En esta aproximación es posible su protección por derecho de autor existiendo originalidad³⁷. La ca-

32 Hay mucha información on line sobre este libro, el “liber primus” apicio. Se puede leer un análisis del mismo en ORTUÑO ARREGUI, Manuel, “DE RE COQUINARIA “LIBER PRIMUS” DE MARCO GAVIO APICIO.”, en “ArtyHum, Revista de Artes y Humanidades 17”, página 73 – 78. Se encuentra on line pluralidad de webs con colecciones de recetas “apicias” y traducciones del libro de Apicio. <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52186/1/Apicio.pdf>, vto. 13/ setiembre/2020

33 El texto de este libro, así como de otros libros medievales de cocina se puede encontrar en el siguiente link: <http://medievalcooking.com/etexts.html?Spain>, Vto. 13/ setiembre/2020

Otro estudio muy interesante del mismo libro se encuentra en el siguiente link: FARAUDO DE SAINT GERMAIN, Luis, “El Libro de Saint Soví. Recetario de cocina catalana medieval.”

<https://www.raco.cat/index.php/BoletinRABL/article/view/196586/269776>, Vto. 13/ setiembre/2020

34 Taillevent fue un verdadero artista, cocinero de reyes, con máximos honores de su tiempo, trabajó de 1326 a 1392. SCHRAEMLY, Harry, “Historia de la Gastronomía”, tr. Manuel Tamayo, Ed. Destino, Barcelona, 1982, pág. 15-19.

35 Es ineludible mencionar en la cocina francesa a Antoine Careme (1785 - 1833), que da lugar a la “Haute Cuisine”, tal como se hace evidente en una de las más conocidas de sus obras “L’art de la cuisine française au XIXe siècle” cinco tomos que terminaron de publicarse post mortem; Auguste Escoffier (1846-1935), quien estiliza y moderniza la cocina francesa de su tiempo en fundamental impulso al servicio hotelero y turístico, y sus libros “Le Guide Culinaire” (1903), “Le Livre des Menus” (1912); también a Paul Bocuse (1926 - 2018), cuyo talento y visión de la Cocina, determinan que sea el fundador de la “Nouvelle Cuisine”, considerado el Chef del siglo XX, y que si bien no deja libros de su autoría, ha generado con su estilo una bibliografía amplísima con influencia en las cocinas de todo el mundo.

36 Ejemplo de un prestigioso libro que enseña cómo escribir libros de cocina: PETERSEN, Valerie, “How to Write a Cookbook. Professional Advice for Cookbook Publishing” <https://www.thebalancecareers.com/how-to-write-a-cookbook-ingredients-for-success-2800048,6/setiembre/2020>

37 FRANCIA: Cour d’ Appel de Liège, Sentencia de 16 de junio de 2011, 2010/RG/145, entendiéndose que la originalidad

suística también se extiende si pensamos que el soporte no solamente puede ser material (papel...) sino también informático (libro electrónico o página web).

Sea obra originaria o derivada, el titular de los derechos de autor puede ser el propio creador, concentrando en sí los derechos patrimoniales y morales de la obra. También podrán estar disociados los derechos, en el caso en que el autor de los contenidos del libro haya cedido sus derechos patrimoniales a la editorial, por ejemplo. Incluso podría darse el caso de que se trate de una obra colectiva, si se trata de numerosas contribuciones que fueron coordinadas por una persona física o jurídica que ostentará y ejercerá los derechos de autor de esa creación.

En cuanto al alcance de los derechos de autor, cualquiera sea la forma en que se detentan, no podrán impedir la ejecución de recetas, aun cuando se trate de su aplicación en un escenario empresarial o comercial³⁸. Los derechos de autor pueden impedir a terceros todo tipo de actos que consistan en la explotación de la obra literaria, libro de cocina, como tal. Sin embargo, no pueden restringir la circulación de ideas, ni la inspiración que puedan derivar del propio libro como tal.

3. 5. El título del libro de recetas de cocina

3. 5. 1. Protección como derecho de autor

El título de un libro, en este caso un libro de recetas de cocina, por integrar la obra literaria se encuentra protegido por derecho de autor. En las legislaciones nacionales, como es el caso de la Ley uruguaya de Derecho de Autor, la enunciación de obras protegidas sin carácter taxativo contenida en la norma enumera expresamente al título de las obras, con tal carácter. De manera que conceptualmente no puede haber dudas de dicha posibilidad.

No obstante, la consideración como obra protegida por derecho de autor del título del libro per se presenta complejidades. Como creación literaria suele ser reducida, de pocas palabras, algo que no favorece la valoración de originalidad. Por otra parte, muchas veces se apela a títulos descriptivos, informando del libro al cual pertenece el correspondiente título, optando por una función informativa.

Por ejemplo: en materia de libros de recetas de cocina no es lo mismo un título de libro que diga “Curso de Cocina” o “El Arte de Cocinar”, indicativo de libros cuyo contenido puede perfectamente ser distinto según el autor, que un título de libro de recetas de cocina que sea “La gloria de los fogones”. Más allá de la relación título – contenido, hay una fortaleza en la originalidad del último caso, no la hay en los primeros mencionados.

Varias veces se ha planteado este punto en tribunales. Hay un caso de principios del siglo pasado, en Argentina, en el cual la jurisprudencia de la década del treinta consideró banal y no protegible, por falta de originalidad, un título de obra literaria referido a

debe evaluarse en la estructura de presentación de los datos contenidos.

38 Cfm. en este sentido: LYPSZYC, Delia, “Derechos de autor y derechos conexos”, UNESCO – CERLALC – ZAVALLÍA, Buenos Aires, 1993, pág. 64-65, al hacer referencia a la aplicación práctica o aprovechamiento industrial de los contenidos expresados en obras literarias protegidas por derechos de autor. Se trata de una posición uniforme en la doctrina.

recetas de cocina que hacía referencia a esta actividad como un “arte”. Francisco Figueredo, famoso cocinero argentino del siglo XIX, que publicó en el año de 1888 el primer libro de cocina del Río de la Plata, que denominó “El arte culinario”³⁹ A, que tuvo varias ediciones. Otro cocinero de nombre Antonio Gonzaga, años más tarde publicó otro libro de recetas de cocina que denominó “El arte de la cocina argentina y francesa”. Figueredo reclama que el título de Gonzaga evocaba sus producciones y la coincidencia de numerosas de las recetas de ambos libros, entre otros reclamos. No prosperó la demanda en primera ni en segunda instancia. Se consideró, en definitiva, que *“los títulos arte culinario, arte de la cocina argentina y francesa o escuela de cocina argentina y francesa son expresiones genéricas que sirven para designar una categoría de obras, siendo inadmisibles aceptar, aún en un sentido limitado, que dé al título el carácter de individualidad el agregado de la nacionalidad, toda vez que dadas las modalidades del “sub iudice” el empleo de esta palabra no puede ser objeto de un derecho de uso exclusivo”*.

3. 5. 2. Protección como derecho de marca

Así como mencionamos la posibilidad de que el título de la receta constituyera una marca – aunque desde la perspectiva de su producción efectiva en un emprendimiento gastronómico – también en el caso del libro de recetas de cocina o libros de cocina, se podría plantear la misma consideración.

Ello tiene lugar cuando se considera el libro como tal un producto destinado a la circulación en el mercado. Corresponde que se considere al título como signo marcario, resultando aplicado a él las mismas reglas y disposiciones correspondientes a todos los signos: se rige por el principio de especialidad (indicación de la cobertura de la marca en función de las clases internacionales del Arreglo de Niza), no debe ser confundible con anterioridades marcarias, ni consistir en algunas de las mencionadas causales de nulidad registrales.

4. Los ingredientes y su combinación en la receta

El Derecho se ocupa de la calidad de los ingredientes como productos de consumo, mediante una serie de disposiciones legales y reglamentarias, tanto como de controles bromatológicos, de etiquetado y de protección al consumidor contra el fraude alimentario, entre otros temas relevantes. Se denomina en español “Derecho Alimentario”⁴⁰, en el mundo anglosajón “Food Law”⁴¹, toda una disciplina que no tiene que ver con la propiedad intelectual, con el enfoque de titularidad de derechos a la cual nos referimos.

Los ingredientes utilizados en los platos constituyen en sí, posibles innovaciones en las recetas de cocina. Corresponde determinar en cada caso hasta qué punto un ingre-

39 ARGENTINA. - Figueredo, Francisco c/ Gonzaga, Antonio, Sentencia de Primera Instancia de 24 de mayo de 1930 y de Segunda Instancia de 23 de diciembre de 1935, en Rev. La Ley, tomo 1, pág. 272 y ss.

40 Como evidencia de la variedad y vastedad temática se puede analizar esta “Hemeroteca de Derecho Alimentario” organizada por la Universidad de Barcelona, <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/hemeroteca-alimentario>, vto. 2/ octubre/2020

41 Una serie histórica de casos de “Food Law” norteamericana puede conocerse en este artículo: “10 important Supreme Court cases about food”, by NCC Staff, <https://constitutioncenter.org/blog/10-important-supreme-court-cases-about-food>, vto. 2/10/2020.

diente o ingredientes innovadores pueden constituir una creación susceptible de protección por la propiedad intelectual. Hemos de descartar la perspectiva de protección autoralista: la circunstancia de elegir y utilizar un ingrediente no se corresponde con el ámbito de protección del derecho de autor, pues no hay en este aspecto creaciones estéticas propiamente.

Corresponde, pues, analizar si se trata de una innovación que tenga altura para considerarse invención de producto patentable, es decir: que cumpla con concepto y requisitos a efectos de su registro como patente de invención.

Una invención es la solución a un problema técnico. De manera que, si nos hemos de plantear si un ingrediente en particular o el plato a que da lugar una determinada combinación de ingredientes es patentable como invención, en primer lugar se debe definir a cuál problema técnico da solución. Nos referimos a la posibilidad de que un ingrediente o la combinación de ingredientes en una receta, tenga una función tecnológica o química. Por ejemplo, un efecto curativo específico, que potencie algún efecto propio del plato a que da lugar la receta en cuestión. No es muy frecuente que se persiga una finalidad de este tipo en la actividad de la cocina⁴².

En segundo lugar, luego de constatar la tan poco probable situación de que exista una solución a un problema técnico en un ingrediente o la combinación de ingredientes de una receta, corresponde constatar si tienen lugar los tres requisitos para el patentamiento: 1 novedad, 2 actividad inventiva, 3 aplicación industrial.

Solamente en caso de verificarse la existencia de tales requisitos, una vez presentada la solicitud de patentamiento, podemos estar ante una protección tan específica de la Propiedad Intelectual como es la patente de invención. Sería una patente de producto en este caso.

De todas maneras, muchas veces se habla de “ese” ingrediente secreto, clave para determinado resultado en una creación culinaria... En este caso estamos ante la posibilidad de protección como secreto comercial o industrial. Es decir, que – como pasa con tanta frecuencia – la forma más eficaz de amparar de una generalización el empleo de un ingrediente o su combinación, ha de ser cuidar de no decirla a nadie. O, al menos, cuidar de que lo sepan los menos posibles, reducidos a quienes efectivamente se desempeñan para la elaboración de dicho plato.

No obstante, en el caso de actividad empresarial de servicios gastronómicos no es posible el total secreto sobre ingredientes. Como tampoco si se trata de alimentos de venta al público, sujetos a controles bromatológicos y demás. Hay riesgos sanitarios, en materia de enfermedades (alergias, por decir alguna) que pueden ocasionarse por no comunicar efectivamente los ingredientes de un plato. Se podrá sí mantener en secreto, sin dudas, la efectiva cantidad o el momento en que se emplea durante la elaboración de

⁴² “There are exceptions in which the combination of ingredients used, or the way they are processed, results in a food product totally unexpected. That’s something that may be patentable. Numerous patents on food products are issued each year. However, if you take a look at most of these patents, you’ll find that the recipe was more likely to have been created in a laboratory than on a kitchen counter.”, explica esta nota en la Oficina norteamericana de Patentes, <https://www.uspto.gov/learning-and-resources/newsletter/inventors-eye/can-recipes-be-patented>, vto. 3/octubre/2020.

la receta, lo que puede ser muy especial o dar lugar a especiales características del plato. Sin embargo, la realidad de colocación en el mercado y el sentido común, limitarán la materia comprendida en el secreto empresarial.

Tratándose de un ingrediente particular a una región, cultura o con especialidades ancestrales en su cosecha o elaboración, podrá estar sujeto a algún tipo de protección del tipo de las indicaciones geográficas o especiales, que valoran particularmente su consideración cultural⁴³.

5. La realización de las recetas de cocina

5.1 “Mise en place”

Más allá de la elaboración en cuanto a sustancia culinaria como tal, la puesta de los productos en la cocina, preparándose para el acto efectivo de cocinar es muy importante⁴⁴. Es el paso previo, fundamental para la realización. Esa “puesta” o disposición de los alimentos se conoce con la expresión francesa “mise en place” o sigla MEP, como en adelante nos referiremos. En francés significa: puesto en su lugar.

El término fue introducido en la técnica del mundo de la gastronomía por el reconocido cocinero y gastrónomo francés Auguste Escoffier, un verdadero clásico Maestro de Cocina y Cocineros. Tiene que ver con la organización de los ingredientes dentro de la cocina preparando el trabajo del cocinero. En el mundo de la gastronomía la expresión MEP se utiliza tanto para la puesta “en cocina” es decir la manera de cómo se prepara el plato como tal, como para indicar la puesta a punto de un comedor antes del comienzo del servicio. Nos referiremos a la primera acepción, en este punto⁴⁵.

Evidentemente, se trata en este caso de una tecnología o técnica de cocina. Una forma de realizar algo, que puede calificarse como know how. La protección del cómo hacer, por definición, no está alcanzada por los institutos de la propiedad intelectual que protegen la innovación tecnológica. No puede obtener una patente de invención porque no se trata de un producto ni de un procedimiento en la dimensión del concepto correspondiente al derecho de patentes. Tampoco puede merecer un modelo de utilidad, no se está modificando la forma de un objeto conocido para dotarlo de funcionalidad.

No obstante, no quiere decir ello que no pueda reconocerse su valor económico, como determinante de aspectos de eficiencia en la organización o incidencia en ciertas características de calidad para el plato en cuestión, incluso estructurando una característica personal del Chef que cumple con esta práctica. La única forma de protegerlo, como técnica es el secreto empresarial. El know how, propiamente dicho, es el conocimiento

43 Más adelante estaremos analizando esta categoría específica de protección.

44 Para el Diccionario Larousse Cocina “mise en place” son “los preparativos previos y necesarios que se deben contemplar antes de comenzar a ofrecer servicio al cliente en cualquier establecimiento de alimentos y bebidas”, que contemplan desde tareas básicas como limpieza, cortes, hasta acondicionamiento de utensilios y disposición de ingredientes y preparados sobre la mesa de cocina. En Diccionario Larousse Cocina: <https://laroussecocina.mx/palabra/mise-en-place/>, vto. 25/setiembre/2020.

45 “¿Qué significa mise en place? Explicación con foto y ejemplo”, de “Guadalupe”, <https://www.codigococina.com/diccionario-de-cocina/mise-en-place/>, vto. 6/setiembre/2020

que se define como secreto, al calificar su concepto.

Siendo conocimiento secreto, el know how se puede proteger mediante la celebración de contratos o pactos de confidencialidad o de no divulgación. Los llamados No Disclosure Agreements (NDA) en el derecho anglosajón.

5. 2. La preparación propiamente dicha

El momento efectivo de la “realización” de las recetas, el acto de cocinar, de la aplicación de operaciones o tecnologías culinarias utilizando los ingredientes que establece la receta, responde también a una actividad intelectual. Corresponde analizar la perspectiva desde la cual esta actividad puede dar lugar a algún bien protegido por la Propiedad Intelectual⁴⁶.

Hemos de descartar la protección autoralista, dado que al hacer referencia a “realizar” recetas de cocina, a cocinar como actividad de aplicación de técnicas o tecnologías, se trata de una actividad – como tal - ajena a las creaciones de goce estético. El producto o efecto de dicha actividad técnica puede dar lugar a creaciones con caracteres protegidos por el derecho de autor. Sin embargo, en cuanto a la forma de realización nos encontramos en ámbito ajeno totalmente a la protección de creaciones de goce estético.

La forma mediante la cual se prepara una receta – o alguna etapa de su elaboración - eventualmente puede constituir una patente de invención de procedimiento. No es imposible, es poco probable⁴⁷. Para definir esta posibilidad se debe verificar si hay una solución a un problema técnico y luego que se cumplen los tres requisitos legales para el patentamiento. No obstante, hay varios ejemplos – considero que anecdóticos muchas veces – de registro como patentes de platos de comidas. En el Registro de Patentes español se encuentra los siguientes:

a Nuevo gazpacho envasado, ES2092965B1⁴⁸, presentada el 18 de mayo de 1995;

b Producto alimenticio tipo tortilla de patata, o revuelto de patata u otros ingredientes, parcialmente precocinado y procedimiento para su preparación, ES2132039 B1⁴⁹, presentada el 20 de enero de 1998;

c Gazpacho sin tomate, ES2379924B⁵⁰, presentada el 6 de octubre de 2010⁵¹.

46 Dada la aplicación de técnicas usuales o tradicionales adelantamos que no es algo tan frecuente en la actividad culinaria.

47 Los casos que se dan de patentamiento en materia de creaciones gastronómicas suelen tener un componente de innovación química muy elaborado.

48 ESPAÑA, http://www.oepm.es/pdf/ES/0000/000/02/09/29/ES-2092965_B1.pdf, vto. 2/octubre/2020.

49 ESPAÑA, http://www.oepm.es/pdf/ES/0000/000/02/13/20/ES-2132039_B1.pdf, vto. 2/octubre/2020.

50 ESPAÑA, http://www.oepm.es/pdf/ES/0000/000/02/37/99/ES-2379924_B1.pdf, vto. 2/octubre/2020.

51 Como curiosidad, transcribo las reivindicaciones del “gazpacho sin tomate”, algo bastante relativo, digamos... <“1. Gazpacho sin tomate que comprende al menos un producto base distinto de tomate, junto con pimiento, harina de almendra, aceite, vinagre y sal. 2. Gazpacho sin tomate según la reivindicación 1, caracterizado porque el producto base se elige del grupo que comprende sandía, melón y calabacín. 3. Gazpacho sin tomate según la reivindicación 2, caracterizado porque el producto base es sandía. 4. Gazpacho sin tomate según cualquiera de las reivindicaciones anteriores, caracterizado porque comprende además al menos un ingrediente seleccionado del grupo que comprende pepino, ajos, cebollas, comino, sorbato, pan rallado y agua. 5. Gazpacho sin tomate según cualquiera de las reivindicaciones anteriores, caracterizado porque el aceite es aceite de oliva.” Fuente: ídem nota anterior.

Cuando la opción no es patentar, queda la posibilidad de proteger como secreto empresarial la información correspondiente. Es uno de los recursos más frecuentes: la fórmula secreta, la “mano especial del Cocinero”. En este caso es muy importante tener presente lo que implica proteger como secreto, el tratamiento que merece mantener el secreto respecto de cierta técnica o aplicación tecnológica y las obligaciones contractuales que deberán firmarse con otras personas que por el trabajo sea necesario que accedan a dicha información.

6. El “Menú” o “carta”

El “menú” o “carta” consiste en el listado de los nombres que se han elegido para hacer referencia a los platos o comidas que prepara un establecimiento culinario. El Diccionario de la Real Academia Española trae tres acepciones de la palabra “menú” (del fr. *menú*), aplicables a nuestro tema de referencia: “**1. m.** Conjunto de platos que constituyen una comida. **2. m.** Carta del día donde se relacionan las comidas, postres y bebidas. **3. m.** Comida de precio fijo que ofrecen hoteles y restaurantes, con posibilidad limitada de elección.”

El origen francés de la palabra a que alude el citado diccionario, corresponde a la expresión que se traduciría como “minuta” al español, un galicismo introducido al español a varios idiomas, muchos años atrás. Comenzó a ser utilizado en París, en el siglo XVIII – concretamente citan el año 1718 - cuando abrieron y se hicieron populares los primeros servicios de Restaurant, aunque se conocen anécdotas anteriores en el tiempo⁵². En ese momento la referencia derivó del latín “*minutus*”, expresión que significa “mínimo”, aludiendo que de las capacidades de elaboración de platos de cocina se elegía un listado mínimo para la oferta del día. Inicialmente eran un gran cartel, muchas veces de madera, una tabla que se instalaba a la entrada de los Restaurantes⁵³. Es recién en el siglo XIX – al comenzar a presentarse en soporte papel para los comensales - cuando adquiere verdadero valor como “pieza” generalizada en los servicios de restauración⁵⁴.

Desde el mundo de la Gastronomía y sus expertos, a la hora de presentar una definición se destacan adjetivos que aluden a particularidades creativas en la elaboración del “menú” y también se distingue este concepto del correspondiente a “carta”. Mientras menú es el conjunto de platos que se ofrecen en particular para un día o temporada a los clientes, carta sería el conjunto de todos los platos que puede ofrecer un establecimiento culinario en particular⁵⁵. Hay clasificaciones de los distintos menús, según su objetivo, según cuán variados o extensos sean. También, en el mundo de la Ciencia culinaria, se pueden encontrar cursos sobre cómo elaborarlos y las distintas combinaciones de platos

52 La anécdota más mencionada sobre el origen del primer menú escrito es la del banquete ofrecido por el Duque de Brunswick en el año de 1849 a Hans de Monforte, que lo puso de moda. GUTIÉRREZ DE ALVA, Cecilia Isabel, “Historia de la Gastronomía”, Red Tercer Milenio, Mexico, 2012, pág. 99-100, entre tantas fuentes de Historia de la Gastronomía que lo citan. No obstante, también hay referencias a esta costumbre, aunque aislada en aquel entonces, desde el siglo XVI.

53 Toulouse Lautrec fue conocido por pintar más de una vez tablas de Menú, a cambio de las especialidades de la casa de comidas correspondiente.

54 MONROY DE SALA, Paulina, DE FLORES, Graciela, “Introducción a la Historia de la Gastronomía”, Instituto Iberoamericano de Recreación, Turismo y Gastronomía, 2da ed., pág. 119 – 120.

<https://es.scribd.com/document/349150958/INTRODUCCION-A-LA-HISTORIA-DE-LA-GASTRONOMIA-docx-pdf>, vto. 21/setiembre/2020.

55 “Este es el menú de hoy de la carta de platos del restaurante”, sería la frase en este sentido.

posibles.

La apreciación del documento llamado “menú” o “carta” puede ser valorado tanto por la forma de clasificar o presentar los platos en esa lista, como por las características gráficas que puedan emplearse en su elaboración (caracteres tipográficos y elementos visuales añadidos). Se valora como conjunto de expresiones, sin perjuicio de poder estar integrado por expresiones protegidas y no protegidas, cada una con su valoración legal.

Respecto de la forma de clasificar o presentar los platos en el “menú”, evidentemente también tiene valor la originalidad que pueda tener el título dado a los platos. Estrictamente, el llamado menú es una “lista de nombres de platos”, que se identifican o distinguen por el nombre o “título de creación” que su creador le asigna.

Al valorar las características gráficas o visuales del menú, corresponde apreciar el conjunto de formas y colores, bi o tridimensionales de la creación, es decir: se apreciarán las condiciones estéticas visualmente consideradas.

Desde la perspectiva de obra protegida por derecho de autor, siendo éste original, podría ser una obra originaria o una obra derivada, como compilación.

Cabe acotar que la referencia a menú también puede interpretarse como “organización” o “planificación de una comida”. Es decir, tomando menú como el orden de los platos a servir, puede plantearse si esa estructura u orden en el servicio puede ser objeto de protección legal por la propiedad intelectual⁵⁶. Los efectos del orden de consumo de alimentos pueden tener efectos tanto en el paladar como físicos, en la salud⁵⁷. Tanto si se considera el menú en esta dimensión como una “organización de elementos” (orden de alimentos o platos en este caso), como si se lo entendiera por su función como un método curativo, resulta expresamente excluido del ámbito del patentamiento en virtud de lo dispuesto por los artículos 13 y 14 respectivamente de la Ley N° 17.164.

Ni siquiera podemos plantearlo como conocimiento protegible como secreto: es una creación dirigida a conocerse, el menú se exhibe para cumplir su función. A lo sumo, las razones de la organización podrían constituir know how y como tal no divulgarse para ser secreto, pero no su manifestación. De manera que la respuesta es que la exteriorización del orden del servicio de platos, como tal no se protege. En caso que un competidor copie el menú de otro, eventualmente y según qué elementos haya copiado, podrá haber realizado un acto de competencia desleal.

7. El plato elaborado, su “emplatado” y decoración

7.1. El plato elaborado

⁵⁶ En esta acepción se trata del orden de plato a plato, no el estilo de servicio de los platos del menú que – como regla técnica general, no protegible por la propiedad intelectual – puede ser “a la francesa” (servicio simultáneo de todos los platos del menú) o “a la rusa” (servicio de unos platos tras otros, tal como se anuncian).

⁵⁷ Dournes, haciendo referencia a la cultura de comer en pueblos primitivos dice que “las recetas por raras que sean, son menos importantes que el orden, y la naturaleza de los platos menos típica que la estructura del menú.”. DOURNES, Jacques, “El tiempo y el menú”, en “La cocina de los antropólogos”, “The Royal Anthropological Institute”, 1977, tr. De Marcelo Cohen, Tusquets, Barcelona, 2001 2da ed., pág. 235 – 241, en la pág. 236, estudiando cómo ordenan sus platos los jörais, grupo de Indochina central, aprendiendo sobre su disposición mental.

El plato elaborado es el producto de la aplicación de operaciones y procedimientos a diversos alimentos llamados “ingredientes de la receta” por la Ciencia culinaria.

Siendo un producto soalmente podría calificar como invento patentable en caso que consistiera en la solución a un problema técnico y cumpliera con los requisitos de novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. Eso no es muy frecuente porque no es ése el objetivo usual de la Gastronomía, pero no es posible descartarlo. A menos que se trate de platos terapéuticos, por ejemplo.

7. 2. “Emplatado” y decoración de la comida.

7. 2. 1. Su caracterización como creación intelectual

El diccionario de la Real Academia Española, define emplatado, como “1. tr. Colocar la comida en el plato de cada comensal antes de presentarlo en la mesa.”. Para la técnica culinaria es mucho más que “colocar” comida en un plato, por cierto. Se la conoce también, llanamente, como “decoración o decorado” de plato, siendo definida como “conjunto de las operaciones destinadas a perfeccionar la presentación de los platos”⁵⁸. Incluso se la define con el término inglés “painting on the plate”⁵⁹.

Tiene que ver con creación estética, en la definición de colores y formas, pero también con la combinación de texturas y sabores en boca. Los maestros Chef discuten si en el emplatado tiene que predominar lo estético o los atributos derivados de textura/sabor en relación con la disposición de los alimentos que se ubican en un plato. Se trata de una disposición que puede ser compleja, tanto innovadora – por la originalidad de cada quien que emplata – como también clásica – pues algunos platos tienen una presentación tradicional que los identifica -.

Hay disciplinas técnicas y reglas propias del emplatado y decoración de platos. Al respecto, se formularon unas reglas generales “de presentación E.U.P.F.A.”, expresión constituida con la primera letra de cada atributo que debe cumplir un plato, para los técnicos expertos en elaboración de creaciones gastronómicas. Como reglas siempre pueden tener excepciones o detractores. Se enuncian así: “E.U.P.F.A corresponde a las iniciales de cinco principios⁶⁰:

* *Equilibrio: el que debe haber entre todos los elementos del plato tomando en cuenta los ingredientes, formas, texturas y colores.*

* *Unidad: mostrar la preparación como un todo en el plato, evitando demasiados espacios en*

58 En Diccionario Gastronómico “LarousseCocina” <https://laroussecocina.mx/diccionarios/>, vto. 25/setiembre/2020. Destaca la entrada correspondiente en este diccionario que surge históricamente en la cocina de las Cortes de distintos Reinos europeos, particularmente franceses, evolucionando desde el siglo XIV al siglo XIX, a manos de famosos cocineros artistas de su tiempo.

59 ROBERT GUILLÉN, Santiago, “Alta Cocina y Derecho de autor”, Reus, Madrid, 2017, pág. 100, explicando el origen en la nota 273.

60 Se trata de unos principios de uso, que se reiteran y explican en variados textos de estudio, como de divulgación en la materia. Este texto lo tomé del siguiente blog: <https://blog.scoolinary.com/la-evolucion-del-emplatado-reglas-de-oro/>, vto. 25/setiembre/2020. Otra muy detallada y técnica explicación se puede ver acá: <https://diegojebista.wixsite.com/blog-ajiaci/single-post/2016/03/13/Normas-de-presentaci%C3%B3n-EUPF>, vto. 25/setiembre/2020

blanco que rompan el conjunto.

** Punto focal: igual que en la fotografía, tener un elemento principal que dirija al ojo y de ahí lo lleve al resto de elementos.*

** Flujo: se refiere a la dirección de los ingredientes dispuestos en el plato. Pueden estar distribuidos de forma dispersa, circular o lineal, todo depende del efecto que se quiera conseguir.*

** Altura: disponer capas que doten de volumen y altura al plato da una sensación atractiva y succulenta.”*

También se enumeran variadas listas de formas de composición o técnicas de emplatado, entre tantas variantes: simétrica, asimétrica, rítmica, minimalista, oblicua, en escala, piramidal, estructurada, dispersa.... así como sus combinaciones⁶¹. Las modernas “cocinas” o escuelas culinarias, así como los Chefs, tienen estilos propios que constituyen verdaderas tendencias tanto personales como modas con su temporalidad⁶².

Este acto de creación es clave a diverso nivel para la identidad del servicio gastronómico y del producto que en particular se presenta. Puede ser protegido de diversas maneras entre las alternativas que proporciona la Propiedad Intelectual y, por encontrarse en el nivel netamente comercial, con la exposición que ello implica como acto de competencia, hay frecuentes infracciones y conflictos al respecto.

7. 2. 2. Protección por derecho de autor

El emplatado, tanto como la decoración de los platos y presentación de los alimentos, ya sean salados, dulces, de confitería, cuando expresan la originalidad de su autor, son protegibles por el Derecho de Autor: constituyen obras protegidas. A efectos de lograr dicha protección, no importa el destino de las obras, basta que correspondan al ámbito de la producción artística, no siendo relevante desde el punto de vista legal tampoco el mérito de la obra. Por ejemplo, el chef chocolatier – o quien sea - que elabora formas tridimensionales con chocolate es considerado autor, como cualquier escultor lo sería de su obra plástica⁶³.

Cuando la decoración de la comida o su emplatado constituye obra protegida, el titular (sea el Chef, un equipo de cocina o la sociedad comercial empresaria por haberse así pactado) podrá ejercer todos los derechos de autor. Por un lado, siendo persona física tendrá derechos morales, como el ser mencionados al uso como autores y el de integridad de la obra. Tales derechos corresponden al autor aun cuando haya cedido sus derechos patrimoniales.

61 Señalamos la “Guía completa sobre técnicas de emplatado”, Cook Storming, Escuela de Cocina. A modo de ejemplo de las numerosas y variadas categorizaciones o enumeraciones que se hacen respecto de este punto.

<https://cookstorming.com/2017/tecnicas-de-emplatado>, vto. 21/setiembre/2020.

62 Sólo por mencionar un ejemplo de explicación personal, de los tantos que se pueden encontrar, menciono al Institut Paul Bocuse, Universidad San Ignacio de Loyola, y este post.

<https://institutpaulbocuse.usil.edu.pe/blog/como-presentar-la-comida-en-el-plato>, vto. 25/setiembre/2020

63 FRANCIA: Tribunal de Grande Instance de Laval se pronunció así en el caso Leray c/ SARL Reauté, entendiéndose que el carácter efímero de la obra no menoscaba su calificación jurídica como obra protegida. Sentencia de 16/febrero/2009, Juris Data 2009-003926

Quien sea titular de derechos patrimoniales o de explotación, podrá ejercer los derechos de reproducción, comunicación pública, distribución, entre otros.

La decoración de la comida o el emplatado quedan expuestos a frecuentes infracciones al derecho de reproducción del titular. Siendo una creación estética exitosa, los competidores desleales estarán tentados (y muchas veces lo hacen...) de reproducirlos. Por otra parte, actualmente ya circulando impresoras 3D de alimentos, la forma de expresión de los mismos se ve expuesta a infracciones por esta vía⁶⁴.

La reproducción fotográfica puede constituir una infracción al derecho de reproducción del Chef autor de la innovación estética en su plato o producto culinario, si no se solicitó su autorización. La fotografía de platos de cocina elaborados tiene en la actualidad mucha importancia, con verdaderos artistas de la imagen dedicados a ella, así como manifestaciones instantáneas tanto por amateurs como profesionales fotógrafos⁶⁵.

La jurisprudencia de varios países se ha pronunciado ya en el sentido de que hay infracción en la reproducción fotográfica sin permiso del chef autor de la creación artística decorativa⁶⁶. Se trata de obras culinarias cuya presentación o decoración puede tener un titular de derechos de autor (el cocinero), que son reproducidas fotográficamente y dan lugar a otra obra protegida – la fotografía – que también tiene un titular de derechos de autor distinto (el fotógrafo). En estas producciones fotográficas puede darse que la colaboración del cocinero sea relevante para el planteo estético de la fotografía, en cuyo caso habrá co-titulares de la obra fotográfica⁶⁷.

En los últimos tiempos, además de sacar fotos se postean en redes sociales, es decir en Internet, lo que agrega a la vulneración del derecho de reproducción, la del derecho de comunicación pública por hacerlo accesible en Internet.

Otro ilícito relacionado con el derecho de autor, particularmente grave por lo que implica en cuanto a vulneración de derechos morales, es el plagio. Cuando alguien reproduce la creación estética realizada por otra persona atribuyéndosela como propia, estamos ante el ilícito llamado plagio.

Hay frecuentes denuncias de plagio⁶⁸. No todas responden a la precisa aplicación del concepto de plagio. Estamos ante plagio cuando alguien reproduce una obra protegida

64 En algunos países ya circulan en el mercado ofertas a nivel de “casas de familia” de impresoras 3D de alimentos. SALVÁ, Ana, “Cómo la impresión de alimentos puede revolucionar nuestro modo de comer”, https://elpais.com/elpais/2020/08/07/planeta_futuro/1596787428_315193.html, vto. 3/octubre/2020.

65 Incluso se habla de “Foodstagram” o “Food Porn” aludiendo a ciertas características artísticas de las fotos que hacen particularmente llamativos los distintos alimentos y platos elaborados, desafiando incluso las intenciones del chef-autor original. Hay variado material al respecto, por ejemplo citamos las reflexiones de LYMAN, Jenni, “Blog: #FoodPorn in the US – Is it Illegal?”, en Blog del “Journal of Law and Technology”, University of Richmond, sept./2015,

https://jolt.richmond.edu/2015/09/17/blog-foodporn-in-the-us-is-it-illegal/#_ftnref3, vto. 5/octubre/2020, entre tantos artículos al respecto.

66 Algunos de los pronunciamientos son: ALEMANIA, Bundesgerichtshof – Tribunal Supremo, sentencia de 11 de noviembre de 2009, ZR 166/07; ITALIA, Tribunales di Milano, sentencia de 24 de noviembre de 2015, RG 55669/2012.

67 FRANCIA: *Cour de Cassation* entendió que el estilista culinario y el fotógrafo eran los cotitulares de derechos en las fotografías tomadas, por cómo había sido la contribución de ambos en la “mise en scene” para la fotografía. Sentencia del 2 de abril del 2015, 14-14 991, confirmando la sentencia de la Court d’Appelation de Paris 2014.

68 Vé.: “El plagio «constante e impune» en la cocina, una amenaza para la alta cocina”, <https://www.larioja.com/culturas/plagio-constante-impune-20180124003231-ntvo.html>, Vto. 25/9/2020.

por derecho de autor que corresponde a un tercero atribuyéndose la autoría. De manera que, si no se trata de la vulneración referida a una obra protegida, no es plagio estrictamente. Explico esto porque muchas veces se ven noticias que hacen referencia a “plagios de recetas”, por ejemplo, pero si no se trata de una obra protegida, no es plagio. No quiere decir ello que sea libre absolutamente, porque puede tratarse de actos prohibidos por ser considerados por el Derecho como competencia desleal: pero no es el instituto legal llamado plagio. Es copia, que puede ser engañosa, dar lugar a confusión, aprovechar la reputación ajena... conductas ilegales, pero no merecer la calificación técnica de plagio⁶⁹.

7. 2. 3. Protección por derecho de marcas, Trade dress

Considerada la creación culinaria como un signo ligado a una actividad económica como es la restauración, puede valorarse si hay protección marcaria posible.

Una marca es un signo que, ligado a un determinado producto o servicio que se expresa reglamentariamente vinculado a una o varias de las clases internacionales de marcas del Arreglo de Niza⁷⁰, deviene un bien inmaterial de la Propiedad Intelectual. Necesita un registro, esto es una decisión administrativa, para existir efectivamente. Particularmente, en cuanto hace a este tema, mencionemos que no solamente se pueden registrar marcas denominativas o figurativas, sino también marcas tridimensionales, es decir, la propia forma como marca.

De manera que sí, en tanto la expresión del emplatado o decoración en cuestión, puede considerarse como un signo en relación con un producto (determinado alimento) o un servicio (los servicios gastronómicos de determinado Chef o empresa), aplicando la Legislación de Marcas (en Uruguay la Ley N° 17.011 de 25 de setiembre de 1998) se podrá proteger como marca. Se puede proteger la forma tridimensional de tal emplatado o decorado como marca, mientras cumpla con las características generales requeridas al efecto por la legislación marcaria.

Se puede proteger como marca una forma particular que se agregue a un producto aplicando técnicas culinarias. El modelo de dar forma a galletitas, una forma peculiar que pueda elaborarse como “repulgue” de empanadas... en la medida que dichas formas no se deban a una función técnica y sean arbitrarias o de fantasía, no necesarias para el uso por todos los competidores y que estén disponibles, podrán ser registradas como marca.

Asimismo, en la moderna consideración de marcas no tradicionales, también puede constituir una modalidad de “trade dress” o presentación comercial. Ello implica considerar que el conjunto tridimensional que puede constituir el emplatado, tenga fuerza con aptitud distintiva como para vincular por asociación signo – objeto, a la expresión material del emplatado o decoración, con un determinado producto o servicio.

69 Profundizamos este tema al analizar la protección mediante institutos de la propiedad intelectual de la empresa gastronómica, más adelante en este trabajo.

70 El Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas es un convenio internacional, que establece una clasificación de productos y servicios para el registro de las marcas de fábrica o de comercio y las marcas de servicio. Su primera versión fue aprobada en Niza, en 1957. Uruguay es parte contratante de dicho Arreglo, por depósito del 19 de enero del 2000, Ley N° 17149 de 9 de agosto de 1999.

<https://www.wipo.int/treaties/es/classification/nice/>, vto. 5/octubre/2020.

7. 2. 4. Protección por diseño industrial

Así como una forma puede ser marca o estar protegida por derecho de autor, puede ser protegida por patente de diseño industrial. Es posible esta protección cuando se trata de creaciones ornamentales que se aplican sobre objetos utilitarios conocidos. En Uruguay se encuentra regulado en la Ley N° 17.164 de 2 de setiembre de 1999, que prevé la concesión de patentes de diseño industrial a las creaciones ornamentales, para lo cual debe solicitarse el título correspondiente ante el Registro que lleva la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial.

A principios del siglo XXI nació una corriente de reflexión y acción en materia de diseño, llamada “*Food Design*”, que analiza específicamente todo lo que es diseño en torno a la comida, desde el producto como tal, pasando por el emplatado y decoración, abarcando incluso a todos los objetos empleados para la preparación y presentación⁷¹. La Red Latinoamericana del Food Design lo define como “*toda acción que mejore nuestra relación con los alimentos / comida en las más diversas instancias, sentidos y escalas. Estas acciones se pueden referir tanto al diseño del producto o material comestible en sí como a su contexto, espacios, interfaces, experiencias, sistemas, procesos, prácticas y territorios involucrados con los alimentos.*”⁷²

Esta corriente técnica y cultural, genera además de mercados muy específicos que protegen sus innovaciones con todos los mecanismos legales a su alcance, instancias de enseñanza tanto técnicas como a nivel académico universitario en todo el mundo⁷³. Grandes creadores del Diseño han presentado ejemplos al respecto. Modernamente se destaca la corriente denominada “*Food Design Thinking*”⁷⁴ que, dentro del Design Thinking se especializa en los aspectos de la alimentación y cocina.

En cuanto a la protección legal específica habrá que ver si corresponde, por el momento en que se la solicite, el registro como diseño industrial. Para ello tendrán que cuidar, indudablemente, que el proceso de decisión de la creación no determine que no exista novedad al momento de pretender su registro como diseño⁷⁵. De todas maneras,

71 “*Este nuevo concepto, Food Design, surge en el año 2002 a partir de la Associazione per il Disegno Industriale (ADI). El Diseño Gastronómico se concibe como una disciplina que apuesta por la unión entre el mundo gastronómico y el mundo del diseño, prestando especial atención a cómo ambos territorios se complementan mutuamente. Una de las grandes representantes de esta disciplina es Francesca Zampollo, una diseñadora, investigadora y consultora italiana, doctora en teoría del diseño sobre comida, fundadora de la Sociedad Internacional de Food Design y creadora de la primera revista sobre este tema: International Journal of Food Design.*”, IGLESIAS, Yolanda, “*Food design thinking o cómo juntar la comida, las personas y el diseño*”, <https://designthinking.gal/food-design-thinking-o-como-juntar-la-comida-las-personas-y-el-diseno/>, vto. 26/setiembre/2020 Ver especialmente la idea y desarrollos de la temática en el sitio web de Francesca Zampollo, <http://fooddesignthinking.org/>, vto. 26/setiembre/2020

72 <https://www.lafooddesign.org/>, vto. 26/setiembre/2020

73 No es ajeno el Uruguay a este desarrollo académico. La Escuela Universitaria Centro de Diseño, FADU, UDELAR dicta cursos al respecto (<http://www.fadu.edu.uy/eucd/noticias/curso-educacion-permanente-food-design-dialogos-entre-el-diseno-y-los-alimentos/>), como también lo hace la Universidad ORT (<https://fcd.ort.edu.uy/licenciatura-en-diseno-industrial/food-design>), entre otras instituciones. De ambos links vto. 26/setiembre/2020

74 “*From this perspective Food Design Thinking can be conceptualised as the process by which food designers transform knowledge and ideas derived from food science, food psychology and food culture into creative solutions.*”, ZAMPOLLO, Francesca PhD, PEACOCK, Matthew, “*Food Design Thinking: A Branch of Design Thinking Specific to Food Design.*”, en *The Journal of Creative Behavior*, Vol. 0, Iss. 0, 2016, pp. 1-10, https://www.researchgate.net/publication/302917120_Food_Design_Thinking_A_Branch_of_Design_Thinking_Specific_to_Food_Design, vto. 26/setiembre/2020

75 El régimen legal de diseño industrial en el derecho uruguayo se encuentra en la Ley N° 17.164 de 2 de setiembre de

quedará la posibilidad de protección como obra de arte industrial (a través de Derecho de Autor) o marca, tal como ya explicamos. Por ejemplo, en la Oficina Española de Patentes y Marcas se encuentra registrada como diseño industrial la forma de ciertas galletitas, Diseño Industrial D0508131⁷⁶.

7. 2. 5. La acumulación de protecciones u “overlapping”

La tendencia internacional admite que las diversas protecciones legales que merece una determinada forma bi o tridimensional puedan acumularse. Como el derecho de autor, el derecho de marcas y el diseño industrial tienen por objeto de protección diversos aspectos de una forma, pueden coincidir.

Sin perjuicio de este principio del Derecho Comparado de gran extensión, en el derecho uruguayo la “colisión” de la amplia admisión de protecciones acumuladas del artículo 87 de la Ley N° 17.164 con la opción restrictiva del texto del artículo 5 del texto reformado en el año 2003 de la Ley N° 9.739, entiendo que hoy pueden impedir en nuestro derecho tal acumulación⁷⁷. De manera que, en el Uruguay hay que optar: protección por derecho de autor por un lado, o protección por diseño industrial y marca (estas dos no son excluyentes), por otro.

No se han presentado en torno a creaciones gastronómicas conflictos al respecto, pero es una circunstancia a considerar a la hora de optar por la protección correspondiente, mientras no se apruebe la reforma correspondiente.

7. 3. Aroma de las creaciones gastronómicas

El aroma de las comidas es un elemento muy importante a la hora de identificar las creaciones gastronómicas y valorarlas⁷⁸. Incluso, el sentido del olfato – aun cuando no todas las personas tienen la misma sensibilidad - es mucho más poderoso que el sabor, aun cuando las sensaciones de ambos sentidos varían con el tiempo.

¿Hay forma de proteger el aroma u olor de las creaciones gastronómicas a través de algún instituto de la Propiedad Intelectual? Por el propio objeto de protección es claramente descartable la protección de innovaciones tecnológicas, así como el derecho de

1999, sobre patentes de invención, modelo de utilidad y diseño industrial, arts. 86 a 98.

76 Titularidad de INTERCONTINENTAL GREAT BRANDS LLC, una firma norteamericana, <http://consultas2.oepm.es/ceo/jsp/busqueda/consultaExterna.xhtml?numExp=D0508131>, vto. 5/octubre/2020.

77 Explicación suscita en 1937, Ley N° 9.739: Artículo 5.- inc. 2° “A los efectos de esta ley, la producción intelectual, científica o artística comprende:” (...) “Modelos o creaciones que tengan un valor artístico en materia de vestuario, mobiliario, decorado, ornamentación, tocado, galas u objetos preciosos, siempre que no estuvieren amparados por la legislación vigente sobre propiedad industrial.” Es decir: había que optar.

En 1999, Ley N° 17.164 “Artículo 87.- La protección conferida a un diseño industrial en aplicación de la presente ley, no excluye ni afecta la protección que pudiere corresponder al mismo diseño en virtud de otros regímenes de protección de la propiedad intelectual.” Es decir, deja sin efecto la opción, por la acumulación.

En 2003, artículo 5 de la Ley N° 9.839 se reitera expresamente en el texto dado por la Ley N° 17.616 de 10/enero/2003, por lo que reviviendo el texto que había sido derogado en el 1999, restringe desde ese entonces el alcance del artículo 86 y nuevamente hay que optar entre uno y otro sistema.

78 “En la nariz tenemos entre 5 y 10 millones de células olfativas para percibir los olores”, aun cuando el olfato se ve limitado a las moléculas suspendidas en el aire o llamadas también “pequeñas”, BARHAM, Peter, “La cocina y la ciencia”, tr. Rosa María Oria Almudí, Acricia, Zaragoza, 2003, pág. 31.

autor. En este último caso, porque no se trata de una creación original de goce estético, pues parte de una combinación de productos y/o técnicas para lograr determinada identidad de aroma.

Como signo olfativo corresponde con la noción de marca. Es decir, un signo percibible por un sentido, en este caso el olfato, que se pueda ligar o asociar con un producto o servicio, en este caso el plato o comida en cuestión. Destaquemos que, para que el aroma o un olor pueda ser marca merece la misma consideración que cualquier otro signo: no puede tratarse de una característica necesaria en todos los alimentos o platos correspondiente (ningún aroma a chocolate puede identificar una torta de chocolate...), no puede ser genérico ni descriptivo. No obstante, para que prosperen las marcas olfativas falta la estabilidad de la tecnología que recoja y archive un aroma u olor, en el Registro de marcas, de manera que resulte referible y comparable con demás siglos posteriores⁷⁹.

Por lo tanto, si bien conceptualmente un aroma u olor como signo, siguiendo las reglas generales para que cualquier signo sea marca (en el caso uruguayo reafirmadas en los arts. 4 y 5 de la Ley 17.011), todavía no existe en el mundo un sistema tecnológico para su registro eficaz a tales efectos.

7. 4. El sabor de las creaciones gastronómicas

El sabor identifica o caracteriza a un plato, comida o ingrediente. Una vez cumplida su función primitiva de calmar el hambre o nutricional, la combinación de alimentos mediante técnicas culinarias pretende desarrollar y provocar el sentido del sabor.

No obstante, el trabajo que procura tal objetivo no tiene una definida protección como creación intelectual. No es una creación tecnológica, no es un signo que se perciba según requerimientos registrales marcarios y, además, tampoco se puede manifestar de manera certera como para constituir un signo distintivo. Ni siquiera se trata de una creación con originalidad, materializable o exteriorizable.

La Ciencia explica que el sentido del gusto presenta muy diversa sensibilidad según las personas y su bagaje de experiencias e, incluso, es esencialmente cambiante en la misma persona⁸⁰.

En este último sentido, hay un pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del año 2018 que deja en claro dicha imposibilidad⁸¹, tratándose del sabor añá-

79 “¿Llegan o no?... Las marcas olfativas”, Beatriz Bugallo

<http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2017/11/llegan-o-no-las-marcas-olfativas.html>, vto. 25/setiembre/2020

80 “Cuando nos llevamos un alimento a la boca, las moléculas aromáticas que ya están disueltas en agua (por ej., las de una salsa, etc.), llegan antes a las papilas gustativas y proporcionan una primera sensación de sabor en la boca. Al masticar los alimentos vamos liberando nuevas moléculas como consecuencia de las reacciones químicas que tienen lugar en la boca. Por lo tanto, la sensación sávida puede cambiar cada vez que masticamos un bocado.”, BARHAM, Peter, “La cocina y la ciencia”, tr. Rosa María Oria Almudí, Acribia, Zaragoza, 2003, pág. 30.

81 UNIÓN EUROPEA: Ver sentencia del 13 de noviembre de 2018 del TJUE, Levola Hengelo BV c. Smilde Foods BV, C 310/2017, en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=369574B249966FC00EE94FB6EDC7C-77D?text=&docid=207682&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3404509>, vto. 25/setiembre/2020.

dido a un queso. Una empresa que producía y colocaba comercialmente en el mercado un queso blando añadiéndole determinadas hierbas se agravió judicialmente porque un competidor elaboró un producto similar (también queso blando con las mismas hierbas). La presentación de ambos productos era distinta, pero la elaboración – al menos en cuanto al sabor añadido – era igual. El juzgado donde originalmente se presentó el conflicto decidió elevarlo al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quien entendió que el sabor apela a sensaciones gustativas que enlazan con una experiencia personal, sujeta a factores distintos según cada persona. Esta característica no hace al sabor una obra con el grado de objetividad, precisión y estabilidad necesarios como expresión de una idea, de manera que no puede protegerse como derecho de autor⁸².

8. Cocina tradicional regional

8.1. Concepto de cocina tradicional regional.

Se define como “cocina tradicional regional” al acervo de la combinación de productos y técnicas, documentados en recetas ligadas a un territorio específico, que han tenido desarrollo histórico identificando a la comunidad donde se realizan. Se trata de un concepto lineal, de desarrollo lógico, dado lo que representa comer para la humanidad⁸³. Mucho se ha escrito sobre el tema, máxime actualmente, pues progresivamente se les está concediendo la merecida relevancia como instrumento o política de desarrollo sustentable de comunidades.

La antropología de la alimentación, en particular, estudia diversos aspectos a la hora de analizar las cocinas tradicionales regionales, ya sean los alimentos dentro de la cosmovisión de las comunidades, la relación de la cocina y alimentación como determinantes de la identidad de las sociedades, así como el impacto de cocina y alimentación en la Historia Universal.

Con énfasis en la esencia y misión cultural de las creaciones culinarias, la cocina tradicional o recetas tradicionales, han merecido acciones legales de protección a diversos niveles. De esta manera no solamente se asegura que se mantengan como tales, a través de la instrumentación de la defensa del menoscabo de su calidad por parte de terceros ajenos al ámbito social donde se originan, sino también destacándolas como forma de potenciar actividades económicas como el turismo.

8.2. Declaración de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad, UNESCO

Los conocimientos respecto de alimentos, técnicas y arte en general, que se integran en las cocinas tradicionales regionales, forman el patrimonio intangible cultural de sociedades y comunidades, además de constituir un verdadero motor para las economías

82 Algunos conceptos y datos al respecto se pueden encontrar en el siguiente post de mi blog: “El sabor de un alimento no se protege”, <http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2018/11/el-sabor-de-un-alimento-no-se-protege.html>, vto. 26/setiembre/2020

83 Para MINTZ comer no es una actividad puramente biológica, los “... alimentos que se comen tienen historias asociadas con el pasado de quienes los comen; las técnicas empleadas para encontrar, procesar, preparar, servir y consumir esos alimentos varían culturalmente y tienen sus propias historias. Y nunca son comidas simplemente; su consumo está condicionado por el significado...”. MINTZ, Sidney, “Sabor a comida, sabor a libertad. Incursiones en la comida, la cultura y el pasado.”, tr. Victoria Schussheim, Ediciones de la Reina Roja, S.A. de C.V., México D.F., 2003, pag. 28.

de los territorios donde se desarrollan. Esta característica ha determinado que las cocinas regionales, dietas, platos o recetas calificables como tradicionales, de muchos lugares del mundo, puedan ser objeto de declaración como “Patrimonio cultural inmaterial”, en adelante PCI⁸⁴. El sistema de declaraciones de ciertos bienes culturales intangibles como Patrimonio de la Humanidad se sustenta en las disposiciones de la Convención para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial aprobada en el año 2003, administrada por la UNESCO⁸⁵. Existía ya el concepto de Patrimonio de la Humanidad aplicable a bienes o aspectos materiales esenciales de la cultura, de manera que se dio la evolución y traslado al mundo de los bienes culturales inmateriales que merecía análoga valoración⁸⁶.

A continuación mencionamos varios ejemplos de bienes inmateriales relacionados con la gastronomía declarados “Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad”⁸⁷, con el agregado del año de su incorporación a la correspondiente Lista representativa⁸⁸:

1. a) cocina tradicional mexicana, cultura comunitaria, ancestral y viva - El paradigma de Michoacán, Mexico, 2010⁸⁹;

b) Comida gastronómica de los franceses, 2010⁹⁰;

c) Elaboración de pan de especias del norte de Croacia, 2010⁹¹;

d) Dieta mediterránea, para Chipre, Croacia, España, Grecia, Italia, Marruecos y Portugal, 2013⁹²;

84 Detallada información en el siguiente link: <https://ich.unesco.org/es/que-es-el-patrimonio-inmaterial-00003> vto. 26/setiembre/2020

85 Link al documento: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000132540_spa, vto. 26/setiembre/2020.

86 Comenzó el análisis de su pertinencia en una encuesta a nivel mundial, originada en una reunión de expertos en Turín en el año 2001, que dio lugar a aportes muy valiosos que definieron el texto de la Convención del 2003. Ver antecedentes de esta actividad en el siguiente link: https://ich.unesco.org/en/events?meeting_id=00057#meet_00057, vto. 26/setiembre/2020.

87 Desde el año 2010 comenzó a admitirse la gastronomía como una categoría dentro de las posibilidades para la declaración de PCI. Sobre la importancia y significado en la comunicación de estas circunstancias, FUSTÉ-FURNÉ, Francesc, “Los paisajes de la cultura: la gastronomía y el patrimonio culinario”, en *Dixit* n.º 24, enero-junio 2016, pág. 04-16, <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadixit/article/view/1166>, vto. 26/setiembre/2020.

88 El contenido de las Listas representativas de PCI y el Registro de Buenas Prácticas de Salvaguarda, se pueden encontrar en el siguiente LINK: <https://ich.unesco.org/es/listas>, vto. 26/setiembre/2020. En la Lista Representativa hay más de 400 elementos, en la Lista de Salvaguardia Urgente 35 y 11 programas, proyectos y actividades para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

89 <https://ich.unesco.org/es/RL/la-cocina-tradicional-mexicana-cultura-comunitaria-ancestral-y-viva-el-paradigma-de-michoacan-00400>, vto. 26/setiembre/2020

90 “Es una comida festiva en la que los comensales reunidos practican el arte del buen comer y del buen beber. La comida gastronómica subraya la importancia que tienen el hecho de sentirse a gusto juntos, el placer de degustar manjares y bebidas, y la armonía entre los seres humanos y los productos de la naturaleza.” <https://ich.unesco.org/es/RL/la-comida-gastronomica-de-los-franceses-00437>, vto. 26/setiembre/2020

91 <https://ich.unesco.org/es/RL/la-elaboracion-del-pan-de-especias-en-el-norte-de-croacia-00356>, vto. 26/setiembre/2020

92 “La dieta mediterránea comprende un conjunto de conocimientos, competencias prácticas, rituales, tradiciones y símbolos relacionados con los cultivos y cosechas agrícolas, la pesca y la cría de animales, y también con la forma de conservar, transformar, cocinar, compartir y consumir los alimentos. El acto de comer juntos es uno de los fundamentos de la identidad y continuidad culturales de las comunidades de la cuenca del Mediterráneo.” <https://ich.unesco.org/es/RL/la-dieta-mediterranea-00884#diaporama>, vto. 26/setiembre/2020

2. e) El lavash: preparación, significado y aspecto del pan tradicional, como expresión cultural en Armenia, 2014⁹³;

3. f) La preparación tradicional del “kimchi” en la República Popular Democrática de Corea, 2015⁹⁴;

4. g) El plato tradicional “oshi palav” y sus contextos socioculturales en Tayikistán, 2016⁹⁵;

5. h) El arte de los ‘pizzaioli’ napolitanos, Italia, 2017⁹⁶;

I) Nsima, práctica culinaria tradicional de Malawi, 2017⁹⁷.

En el expediente correspondiente a cada una de las declaraciones de PCI, que está a la vista on line, al lado del nombre en la Lista correspondiente, se explican los detalles que le hacen merecedor y en qué consiste la práctica debida para el producto o actividad correspondiente.

El significado de esta declaración de PCI tiene diversos niveles. Desde el punto de vista cultural está fijando una caracterización de la realidad, como bien, producto o práctica con interés de mantener y delimitando las aplicaciones históricamente “genuinas” de las variantes o desgaste de las prácticas contrarias a la tradicional.

Sin dudas, también, para el interés público marca la existencia de un valor cultural que se puede explotar desde la industria turística en muchos sentidos, para el caso concreto de la gastronomía. Proporciona, de esta manera, un mecanismo apto para el desarrollo económico. En esta dimensión significa también que la realización de las recetas o prácticas declaradas PCI no puede ser monopolizada por ningún operador empresarial. Tienen un reconocimiento general, de interés general en su existencia y “salvataje”, término que utiliza la UNESCO cuando se trata de cuidar que no decaigan ni desaparezcan los declarados como tales bienes. Como valor cultural el propio Estado se encuentra involucrado en su mantenimiento.

93 <https://ich.unesco.org/es/RL/el-lavash-preparacion-significado-y-aspecto-del-pan-tradicional-como-expresion-cultural-en-armenia-00985> vto. 26/setiembre/2020

94 “El *kimchi* es una preparación culinaria confeccionada a base de diferentes verduras y hortalizas, o plantas silvestres, que se sazonan con especias, frutas, carne, pescado o mariscos fermentados antes de que sufran una fermentación láctica.”, <https://ich.unesco.org/es/RL/la-preparacion-tradicional-del-kimchi-en-la-republica-popular-democratica-de-corea-01063> vto. 26/setiembre/2020

95 “Entre las comunidades de Tayikistán, la preparación y consumo del plato de pilaf tradicional llamado *oshi palav* se considera una práctica que forma parte integrante de su patrimonio cultural. Considerado el “plato rey”, tiene hasta 200 variantes y se prepara con los siguientes ingredientes básicos: arroz, verduras, carne y especias.”, <https://ich.unesco.org/es/RL/el-plato-tradicional-oshi-palav-y-sus-contextos-socioculturales-en-tayikistan-01191> vto. 26/setiembre/2020

96 “El arte de los “pizzaioli” napolitanos es una práctica culinaria consistente en preparar en cuatro etapas la masa de una pizza y hornearla con fuego de leña, dándole vueltas. Esta práctica cultural nació en Nápoles, la capital de la región de Campania, donde viven y trabajan actualmente unos 3.000 “pizzaioli” que mantienen estrechos lazos de convivencia con las comunidades locales.”, <https://ich.unesco.org/es/RL/el-arte-de-los-pizzaioli-napolitanos-00722> vto. 26/setiembre/2020

97 “Práctica culinaria tradicional de Malawi el vocablo “nsima” designa tanto unas gachas espesas –generalmente preparadas con harina de maíz– como toda la serie de platos preparados con ellas.”, <https://ich.unesco.org/es/RL/nsima-practica-culinaria-tradicional-de-malawi-01292> vto. 26/setiembre/2020

Fuera de este sistema de expreso reconocimiento de valores culturales de ciertas comidas y productos, cabe destacar que en algunos países se pueden aplicar disposiciones legales específicas para casos de comidas y alimentos vinculados con la biodiversidad, reconociendo que se trate de recursos genéticos y propios del conocimiento tradicional de comunidades indígenas. Se trata de desarrollos normativos derivados de la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992⁹⁸, de Río de Janeiro y su sistema normativo relacionado, que si bien en varios de los países sudamericanos rige hace años, todavía no tenemos desarrollos al respecto en el Uruguay.

8. 3. Signos vinculados con un lugar geográfico

8. 3. 1. Alternativas de protección

Siendo tan estrecha la relación entre alimentos, cocina y emplazamiento geográfico de producción o desarrollo cultural, es muy claro que los signos distintivos que se definen con directa relación con el lugar geográfico encuentran en el mundo de las creaciones gastronómicas numerosos casos de aplicación⁹⁹.

Nos referimos, en primer lugar, concretamente a la denominaciones de origen, signo cuyo primer tratado internacional es del año 1958, el Arreglo de Lisboa para la protección de las denominaciones de origen y el Registro Internacional¹⁰⁰. En segundo lugar, nos referimos a las indicaciones geográficas, modernos signos definidos desde el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de la Propiedad Intelectual relativos al Comercio (AADPIC), Apéndice 1C al Tratado constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) de 1994¹⁰¹.

En nuestro país se introdujo la regulación formal de las indicaciones geográficas, como género comprensivo de las denominaciones de origen y las indicaciones de procedencia, en la reforma del Derecho de Marcas, que se aprobó como Ley N° 17.011 de 25 de setiembre de 1998. Posteriormente, por Ley N° 19670 de 15 de octubre de 2018, se reformó el sistema, añadiéndose a la indicación geográfica como tal, en sentido estricto. En definitiva, en Uruguay tenemos los siguientes signos distintivos en relación con lugares geográficos:

a) indicaciones geográficas, aquella que identifica un producto o servicio como originario de un país, una región o una localidad, cuando determinada calidad, reputación u

98 El Convenio sobre la Diversidad Biológica quedó listo para la firma el 5 de junio de 1992 en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, y entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Hasta la fecha hay 193 Estados Partes. En Uruguay fue aprobado dicho Convenio por Ley N° 16.408 de 27 de agosto de 1993. Más información sobre este Convenio: <https://www.cbd.int/intro/>, vto. 5/octubre/2020.

99 Según la base de datos global sobre indicaciones geográficas en el mundo hay aproximadamente 8.600 indicaciones registradas en los distintos continentes. Cabe acotar que no todos los registros son estrictamente denominación de origen o indicación de procedencia, pues la citada base toma en cuenta también las marcas colectivas o de certificación que incluyen referencia a localización geográfica. LINK: <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>, Vto. 26/setiembre/2020

100 Uruguay no es parte de este Tratado. Se pueden consultar diversos recursos al respecto en el siguiente link: <https://www.wipo.int/treaties/es/registration/lisbon/index.html>, vto. 26/setiembre/2020.

101 Nuestro país ingresó al sistema de la OMC y por lo tanto a los parámetros de propiedad intelectual del AADPIC según ratificación por Ley 16.671 de 13 de diciembre de 1994, publicado en el DO 11/11/1994.

Información varia de la OMC al respecto: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/trips_s.htm, vto.26/setiembre/2020.

otra característica del mismo sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, artículo 74 inc. 1º, Ley N° 17.011;

b) denominaciones de origen, el nombre geográfico de un país, ciudad, región o localidad, que designa un producto o servicio cuyas cualidades o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, incluidos factores naturales y humanos, artículo 75 Ley N° 17.011.

La diferencia entre indicación geográfica propiamente dicha y denominación de origen radica en la intensidad de la caracterización de productos o servicios que se vinculan con un determinado lugar geográfico ya sea solamente “fundamental” o “esencial”, respectivamente.

También se encuentra reglamentada la indicación de procedencia, que consiste en el uso de un nombre geográfico en un producto o servicio que identifica el lugar de extracción, producción, fabricación o prestación del mismo, artículo 74 inc. 2º, Ley N° 17.011. En este caso no se trata de un instituto que atribuya derechos en particular a un operador, sino una afirmación que debe ser real, respecto de la procedencia (producción, fabricación, prestación de servicio), para todos los operadores del lugar geográfico que se trate, sin necesidad de registro alguno.

Además de los mencionados signos distintivos, para los casos en que una explotación comercial en un lugar geográfico no haya adquirido fuerza como indicación geográfica, se utiliza el mecanismo de las marcas colectivas o de certificación. Son sus conceptos:

a. marca colectiva es *“aquella usada para identificar productos o servicios provenientes de miembros de una determinada colectividad”*, art. 38 Ley N° 17.011; la titular es una asociación civil;

b. marca de certificación es *“el signo que certifica características comunes, en particular la calidad, los componentes, la naturaleza, la metodología empleada y todo otro dato relevante, a juicio del titular, de los productos elaborados o servicios prestados por personas debidamente autorizadas y controladas por el mismo”*, art. 44 Ley N° 17.011; la titular es una entidad estatal o paraestatal con competencias en el control del atributo correspondiente.

Cuando una comunidad local tiene un desarrollo relacionado con la gastronomía, una forma de consolidarlo es organizarse para que todos los productores o prestadores de ese servicio tengan un signo en común. Los presentará como colectivo con cierta característica, sin perjuicio de sus marcas particulares que también se añadan en la presentación al mercado.

La fuerza de mercado de tales signos estará en relación directa con la particularidad – especialmente el nivel cuidado de calidad al respecto – referida en el Reglamento de Uso respectivo, a la cual todos los involucrados se hayan comprometido¹⁰². Y la cumplan.

102 Perú es un gran ejemplo de creciente aprovechamiento de estos signos para desarrollo sustentable de comunidades locales, desarrollando el llamado turismo gastronómico, además.

8. 3. 2. Registros efectivamente realizados

Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas tienen desarrollo en las comunidades de mayor arraigo, con raíces históricas fuertes. En Europa surge la elaboración del marco legal nacional e internacional correspondiente, no es de extrañar que sea el continente donde tienen mayor desarrollo¹⁰³. Incluso tiene un sistema de alcance regional¹⁰⁴ de denominaciones de origen protegidas (DOG) e indicaciones geográficas protegidas (IGP), superpuesto a su vez a los regímenes nacionales de los países europeos¹⁰⁵.

En estos últimos tiempos se viene trabajando mucho en estos conceptos en Asia¹⁰⁶, Oceanía¹⁰⁷ y en África. En este continente se ha formulado una estrategia integral para el fomento de las Indicaciones Geográficas reconociéndolas como elemento clave para impulsar el desarrollo social y económico¹⁰⁸.

En Latinoamérica también se pueden reconocer crecientes ejemplos. En Sudamérica hay un total algo mayor a 400 registros, donde todavía no son mayoritarias las indicaciones referidas a alimentos o agricultura (predominan bebidas, especialmente vinos)¹⁰⁹. Centroamérica y Caribe presenta algo más de 70 registros, Norteamérica algo más de 400¹¹⁰.

En Uruguay, si bien hace más de veinte años que existe la legislación, no se ha registrado ninguna denominación de origen uruguaya. Tampoco, hasta ahora ninguna

103 “El estudio se ha basado en las 3.207 denominaciones de productos protegidas existentes en los 28 Estados miembros a finales de 2017 (a finales de marzo de 2020), el total de denominaciones protegidas ascendía a 3.322”, afirmación que informa con precisión el número de registros a nivel europeo, en un estudio relacionado con el valor total en euros que el comercio de productos con Indicaciones Geográficas hacer circular en dicho territorio, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a7281794-7ebe-11ea-aea8-01aa75ed71a1>, vto. 26/setiembre/2020.

104 En este LINK se encuentra la base de datos para acceder al total registrado a nivel de la Unión Europea: <https://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html>, vto. 26/setiembre/2020

105 Solamente para tener presente datos europeos: el 35 % del producido por comercialización de productos/servicios con indicaciones geográficas protegidas corresponde a los productos agrícolas y alimentarios, equivaliendo a 27.340 millones de euros, en el año 2017, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_20_683, concretamente en este estudio <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a7281794-7ebe-11ea-aea8-01aa75ed71a1>, vto. 26/setiembre/2020.

106 Al mes de enero del 2019, se encontraban registradas 346 Indicaciones Geográficas en los países asiáticos, incluyendo 37 extranjeras, tal como releva el documento que se puede encontrar en el siguiente LINK: https://euipoef.eu/sites/default/files/arise-docs/2019/ASEAN_GI-Booklet.pdf, vto. 26/setiembre/2020.

El porcentaje relacionado con alimentos es todavía menor, pero entre las alimentarias se destacan como muy exitosas las relacionadas con pimienta en Indonesia y Malasia, que son de las más importantes. También se destacan “Binh Thuan Dragon Fruit” y “Phu Quoc Fish Sauce” en Viet Nam, entre las más conocidas, según relevamiento de la FAO, la agencia de Naciones Unidas para la alimentación. <http://www.fao.org/3/ag130e/AG130E13.htm>, vto. 26/setiembre/2020

107 En Oceanía se identificaron 136 registros, siempre según la base de datos “origin” <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>, Vto. 26/setiembre/2020

108 La información y búsqueda para África se centraliza en “The Pan-African Geographical Indications information hub” el siguiente link <https://africa-gi.com/en>, vto. 26/setiembre/2020. Según luce la base de datos global de ORIGIN, al día de hoy existen 187 registros de indicaciones geográficas en África. <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>, Vto. 26/setiembre/2020

109 Argentina 111, Bolivia 5, Brasil 71, Chile 143, Colombia 59, Ecuador 6, Perú 10, Uruguay 4, Venezuela 3, LINK: <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>, Vto. 26/setiembre/2020

110 En Centroamérica predominan las IIGG sobre café, hay también algunas de chocolate. En Norteamérica tampoco predominan los registros de productos agrícolas u otras creaciones culinarias. En ambos casos, recordemos que el registro que tomamos como fuente de información incluye también protecciones por marca colectiva o de certificación, así como normas legales específicas. LINK: <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>, Vto. 26/setiembre/2020

indicación geográfica, aún siendo menos rigurosa la prueba exigible. Existen sí marcas colectivas y de certificación – poquitas - que hacen referencia a origen geográfico. Ellas son¹¹¹: “Uruguay Certified natural beef”, para carne vacuna; b “Uruguay Certified natural lamb” para carne ovina; c “Vaquería del Este”, también para carne vacuna; las dos primeras marcas de certificación, la tercera marca colectiva.

8. 4. Protección legal especial, diversa de la Propiedad Intelectual

La cocina tradicional ha sido objeto de protección en algunos países por un régimen específico, diverso de la Propiedad Intelectual. Se trata de una solución adoptada en algunos territorios para promover el mantenimiento de las técnicas y productos culinarios que, siendo tradicionales, tienen un rol fundamental para la historia y el desarrollo socio económico de diversas comunidades. Este tipo de protección no se sustenta necesaria o específicamente en una vinculación geográfica.

El caso líder en este tema es el de la Comunidad Europea: la Especialidad Tradicional Garantizada, en adelante ETG. En Latinoamérica, tenemos el caso de Ecuador que ha reglamentado las especialidades tradicionales garantizadas, en el “Código Ingenios”, ley reguladora de la Propiedad Intelectual¹¹². Por otra parte, hace varios meses que en Perú se habla de un régimen inspirado en el caso europeo, pero que todavía no ha sido puesto en marcha¹¹³.

En 2019 se presentó en Francia un proyecto de Ley organizando el control y certificación de las creaciones culinarias nacionales francesas¹¹⁴.

Más allá de estos sistemas especiales, que constituyen algún tipo de registro, algunos países han creado una lista de productos nacionales tradicionales, como manera de destacar el nivel de calidad sin que por ello adquieran ningún tipo de derechos exclusivos de explotación, en las cuales se suelen destacar productos alimenticios y creaciones culinarias¹¹⁵.

8. 4. 1. Especialidad Tradicional Garantizada en la Unión Europea.

El régimen de la Especialidad Tradicional Garantizada fue aprobado por Reglamento (CE) N° 509/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre las especialidades tra-

111 Puede verse con extensión cada registro en la Base Pública de Marcas y Patentes de la Dirección Nacional de la Propiedad Industrial, Uruguay. <https://www.gub.uy/ministerio-industria-energia-mineria/tramites-y-servicios/servicios/base-publica-marcas-patentes>, <https://rad.miem.gub.uy/pamp/>, vto. 26/setiembre/2020.

112 Ley de 1° de diciembre de 2016, que se puede consultar en <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>, vto. 26/setiembre/2020.

113 Se puede conocer el proyecto y consideraciones de la práctica en cuanto al proyecto peruano escuchando el siguiente video organizado por IP Time, cuyo expositor fue el abogado peruano Jean Carlo Costa, el día 7 de agosto del 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=frxwLDW5wdM&t=305s>, vto. 26/setiembre/2020.

114 Ver el proyecto: http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/protection_recettes_culinaires, vto. 26/setiembre/2020

115 Uno de tantos ejemplos en tal sentido es la Lista de Productos Tradicionales que fue creada por el gobierno de Polonia en el año de 2005, Act on registration and protection of agricultural products and foodstuffs and traditional products of 17 December 2004 (Dz.U. 2005, no 10, item 68 and 2008, no 171, item 1056 and 2009 no 216, item 1368). Se encuentra a cargo del Ministerio de Agricultura y desarrollo local. <http://ksow.pl/en/traditional-regional-products/traditional-products-list.html>, vto. 26/setiembre/2020.

dicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios, rigiéndose también por Reglamento (CE) N° 1216/2007 de la Comisión, de 18 de octubre de 2007, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 509/2006 del Consejo sobre las especialidades tradicionales garantizadas de los productos agrícolas y alimenticios¹¹⁶.

El artículo 1, numeral 1 del Reglamento del 2006 define la ETG estableciendo que “se podrá reconocer una especialidad tradicional garantizada para:

a) los productos agrícolas destinados a la alimentación humana que figuran en el anexo I del Tratado;

b) los productos alimenticios que figuran en el anexo I del presente Reglamento.”

En el mencionado anexo I se hace referencia a determinados productos en particular: cerveza, chocolate y demás preparaciones alimenticias que contengan cacao, productos de confitería, panadería, panadería fina, pastelería y galletería, pastas alimenticias, incluso cocidas o rellenas, platos precocinados, salsas sazonadoras preparadas, sopas o caldos, bebidas a base de extractos de plantas, helados y sorbetes.

Para la existencia de una ETG se debe solicitar el registro, acreditando los diversos extremos del concepto y cobertura posible de productos, entre otros requisitos formales que exige la reglamentación¹¹⁷.

8. 4. 2. Especialidades Tradicionales Garantizadas en Ecuador

En Ecuador, las ETG se encuentran reguladas en los artículos 447 a 454 del “Código orgánico de la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación.”. El artículo 447 las define así “Se entenderá por Especialidad Tradicional Garantizada (ETG), a la identificación del tipo de producto agrícola o alimenticio que cuenta con características específicas debido a que ha sido producido a partir de materias primas o ingredientes tradicionales, o, cuenta con una composición, elaboración o producción o transformación tradicional o artesanal que correspondan a la identidad cultural práctica tradicional aplicable a ese producto o alimento.

La protección como especialidad tradicional garantizada otorga el derecho a incorporar en el etiquetado o en cualquier otro tipo de publicidad que promocióne al producto la indicación “Especialidad Tradicional Garantizada” o sus siglas “ETG”. ”

La existencia de una ETG depende del registro correspondiente que se realizará acreditando los extremos en cuanto a procedencia y composición que plantea la definición. Habrá agrupaciones para cada uno de los productos o servicios que se encuentren pro-

116 Consultar en: http://publications.europa.eu/resource/cellar/a1b5886e-72c0-484e-bb85-7e1a54a8c343.0003.02/DOC_2, vto. 26/setiembre/2020

117 Algunas de las recetas protegidas al día de hoy son: 4 de España (Jamón Serrano, Leche de Granja, Panellets, Tortas de Aceite de Castilleja de la Cuesta) Consultar detalles en el siguiente LINK: <https://www.mapa.gob.es/es/alimentacion/temas/calidad-agroalimentaria/calidad-diferenciada/especialidades-tradicionales-garantizadas/>, vto. 26/setiembre/2020. También 2 de Inglaterra (“Traditional farmfresh turkey” y “ Traditionally farmed Gloucestershire Old Spots pork”), entre otros.

tegidos por una ETG, ante la cual se deberán plantear las denuncias o quejas en cuanto a eventuales incumplimientos o falsificaciones respecto del sistema¹¹⁸.

9. La “Cocina de Autor”

Acostumbramos a escuchar la referencia a “Cocina de Autor” cuando se destaca al creador, llámesele cocinero, restaurador o chef, que elabora los platos y divulga su imagen asociada a su cocina. Si bien la expresión es relativamente nueva, son centenares los chefs que se conocen en la Historia, seguro muchísimos menos que los destacados en cada tiempo histórico.

El origen de la expresión es muy particular. Surge de los dichos de un personaje literario, el detective Pepe Carvalho – creación del escritor y gastrónomo Manuel Vázquez Montalbán¹¹⁹ – aludiendo a cocineros o restauradores no cocineros que formulaban una modernizada estrategia de cocinas, renovando o “reversionando” la cocina tradicional. Es, sin duda, reconocer la visión moderna de algunos de los líderes de “los fuegos”, como se suele llamar a la cocina, del siglo XXI¹²⁰.

La referencia a “Cocina de Autor” no implica automáticamente ni necesariamente que todo lo que lleva a cabo ese cocinero–chef-creador tenga protección por el derecho de autor. Habrá que analizar cada caso.

Se trata de un estilo, sin dudas. Como impronta personal contribuye a fortalecer la identidad de los aportes o trabajos de dicho profesional del arte culinario. Ello tiene incidencia en lo que puede ser una defensa en casos de competencia desleal, en la medida que efectivamente la elaboración de identidad tenga fortalezas identitarias. Me refiero a situaciones en las cuales un competidor adopte elementos de la actividad económica culinaria propios de otro operador, aplicándolos de manera desleal “contrarios al uso honesto en el mercado” al decir del art. 10 bis del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial y contra la Competencia Desleal, norma sustantiva todavía vigente en el Uruguay.

10. ¿El Chef que cocina por televisión es un intérprete?

En este mundo de telecomunicaciones y plataformas, cuando se produce un programa o un segmento de un programa en el cual se realizan recetas de cocina, se puede decir que el cocinero o chef que lo lidera es un artista intérprete, en el sentido de la Convención de Roma de 1961 que reglamenta a nivel internacional este tema¹²¹. Ello es así,

118 Algunas de las EGT registradas en Ecuador son las Cascaritas y la Chugchucara (plato a base de fritura de piel de cerdo), Cocada Negra (dulce a base de coco), Tamal Lojano (masa de maíz rellena), entre algunas otras.

119 VAZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, “Saber o no saber”, Ediciones B. S.A., Barcelona, 2002, también denominado “Carvalho Gastronómico”, donde compendia distintos momentos con conocimientos culinarios en las novelas del detective Pepe Carvalho, así como un vocabulario.

120 Dato en: <https://sites.google.com/site/cocinadeautordamian/historia-de-la-cocina-de-autor>, y en

<https://www.elobservador.com.uy/nota/la-cocina-de-autor-201557000>, donde se mencionan algunos chefs que realizan “Cocina de Autor” en Uruguay. Ambos links vtos. 26/ setiembre/2020

121 CONVENCION DE ROMA sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, hecha en Roma el 26 de octubre de 1961. Hasta la fecha hay 92 Partes.

https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/rome/trt_rome_001es.pdf, vto. 5/ octubre/2020.

por más que en determinadas circunstancias deba improvisar o reaccionar a situaciones no guionadas. Las primeras presentaciones en televisión acompañan el surgimiento de dicho medio: dicen que el primer “chef mediático”, como le decimos hoy, fue Xavier Marcel Boulestin que protagonizó un programa en la British Broadcasting Corporation - BBC de Londres en 1937¹²². Actualmente hay propuestas de programación completa con tales contenidos, hace décadas, como por ejemplo el canal argentino de televisión cable “El Gourmet”.

Se trata de producción de obras audiovisuales, con las particularidades como obra protegida por derecho de autor que correspondan y la consideración que merezca, como programa guionado o producción audiovisual, tal como sucede en general con los diversos contenidos que se transmiten por radiodifusión o Internet.

En estas circunstancias los derechos de propiedad intelectual suelen derivar de un verdadero entramado contractual, más allá del rol del productor de la obra audiovisual que según la ley concentra los derechos patrimoniales correspondientes al derecho de autor, art. 29 de la Ley uruguaya N° 9.739.

¿De quién es la receta que el participante en un reality de cocina crea para ganar alguno de los desafíos del programa de televisión? La respuesta a esta pregunta, en los hechos, es que se suscriben contratos que aseguran que los derechos patrimoniales de las distintas creaciones correspondan a la productora audiovisual. A la previsión de cláusulas contractuales queda acotado, normalmente, en la actividad empresarial profesional toda la temática de Propiedad Intelectual en producciones audiovisuales.

11 La empresa de servicios gastronómicos y otras actividades relacionadas con la gastronomía

En torno a las creaciones gastronómicas surgen numerosas, siempre renovadas, actividades que ofrecen o potencian las creaciones culinarias. Tales actividades innovadoras también pueden ser objeto de protección por la Propiedad Intelectual, herramienta y estrategia de su desarrollo. Son muy variadas. No solamente comprenden establecimientos de servicios gastronómicos, sino también academias de enseñanza de cocina, museos gastronómicos, diseño de todo tipo de aparatos de precisión y mecánicos, así como productos para utilización de quienes se desempeñan en cocinas. Hay también aplicaciones informáticas para que cada quien organice sus recetas a modo de “recetario clasificado” y toda la nueva tecnología de inteligencia artificial en torno al acto gastronómico. Presentaremos algunas de ellas.

Uruguay aprobó dicha Convención por Decreto Ley N° 14.587 de 21 de octubre de 1976, el depósito correspondiente fue el 4 de julio de 1977. Los derechos conexos, correspondientes a artistas intérpretes se regulan en el derecho nacional por Ley N° 9.739, especialmente artículos 36 y ss.

122 “The chef’s name is Xavier Marcel Boulestin, and the show, *Cook’s Night Out*, aired on the BBC in January of 1937, for the benefit of those poor British souls whose at-home kitchen staff had vamoosed for the evening. If that sounds a little niche, consider that a television just then cost an inflation-adjusted price of more than seven thousand dollars; only the super-rich could afford them.”, “Boulestin’s omelette, white and perfect, is considered to be the very first dish ever cooked on television.”, BUSTILLOS, María, “The Chef for every Age”, <https://www.eater.com/2016/7/6/12095640/marcel-boulestin-chef-cookbook-history>, vto. 3/octubre/2020 Boulestin se presentaba cocinando de traje y corbata. Se pueden localizar y ver sus programas en el archivo de la BBC y en Youtube se escucha el archivo sonoro de su primer programa. <https://genome.ch.bbc.co.uk/70c5577a83c6414dae211f6d487fe426>, <https://www.youtube.com/watch?v=ctvxAdh6Rk>, vto. 3/octubre/2020

11. 1. La empresa de servicios gastronómicos

La producción de comidas o platos constituye el centro de la industria gastronómica, sea en establecimientos donde se sirven directamente, foodtrucks o prestación de servicios de catering. En todo caso hay un responsable creador o elaborador de recetas, menús y platos, que determina que la experiencia de consumo sea algo especial.

Estos establecimientos comerciales tienen un nombre comercial que los distingue en el mercado, que puede ser registrado como marca de servicios. Además, varias veces también coincide la denominación social de la sociedad comercial titular de la empresa, con el nombre y marca.

A veces el propio chef es el titular de la empresa, hasta su nombre personal puede ser también el nombre comercial del establecimiento. También puede tratarse de un inversor que contrata a todo el personal de cocina. En este último caso, es aconsejable que tenga resuelto quién será el titular de las recetas, de los nombres de fantasía que tengan los platos que sirva, quién será el titular de toda creación plástica (ya sea estética decorativa, o decorado de plato...). Es decir: tendrá que organizar – para su seguridad – una base de contratos en los cuales los temas de la propiedad intelectual estén presente. Una cláusula general de cesión de derechos y reconocimiento de titularidad del empresario respecto de tales creaciones es lo menos que puede pactar.

El conjunto de elementos que hacen a la decoración del establecimiento, presentando identidad en su conjunción, sean o no particularmente protegibles por la propiedad intelectual individualmente considerados, constituyen un “trade dress”. Esta figura puede ser objeto de protección marcaria en sí misma. Precisamente el leading case en materia de trade dress en el derecho norteamericano tuvo lugar en torno a la presentación de un restaurante de fast food mexicana: el caso “Two Pesos vs Taco Cabaña”¹²³. La actora comenzó su actividad comercial en el rubro restauración utilizando diversos elementos decorativos aludiendo a Mexico: colores pastel, tunas, sombrero charro, guitarra, chihuahua. Por la comida y presencia tuvo un éxito contundente, se expandió a pasos agigantados. Surgió un competidor directamente en el mismo rubro: fast food mexicana, el demandado Taco Cabaña. Este segundo adoptó una puesta del negocio que a la actora le pareció copia de la propia. En definitiva, luego de planteado el conflicto a nivel judicial se entendió que por más que ambas cadenas de restaurantes de fast food mexicano podían utilizar elementos mexicanos para su presentación comercial, la segunda no podía utilizarlos desplegados de la misma manera que la primera. Además, se consideró que el trade dress era una forma inherentemente distintiva como para ser marca. Por ello se hizo lugar al reclamo del actor y la demandada fue condenada por su acción comercial¹²⁴.

El enfrentamiento entre titulares de distintos establecimientos comerciales de servicios gastronómicos se da con cierta frecuencia, planteado en términos de “plagio”. Es

123 “Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc”, 505 U.S. 763 (1992), <https://www.law.cornell.edu/supct/html/91-971.ZO.html>, vto. 5/octubre/2020.

124 Respecto de este caso se puede ver conceptos y links a recursos de jurisprudencia en el siguiente post de mi blog: “Trade dress” se puede proteger como marca”, <http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2016/12/trade-dress-se-puede-proteger-como-marca.html>, vto. 2/octubre/2020

decir: un titular se agravia porque un competidor realiza recetas de su restaurante – alguna o algunas que entiende de su creación o que lo identifican – incluso acompañando con características del local y decoración de platos. Para que exista plagio debe tratarse de la existencia de una obra protegida, de la cual el primer competidor es titular de sus derechos de autor. En caso que no se identifica una obra protegida, técnicamente no se puede hablar de plagio. Hay que analizar si hay algún tipo de infracción, que – en caso que se trate de actos de competencia que genere confusión, engaños en el consumidor, una imitación que pueda llevar a desviar clientela, por ejemplo – será un acto de competencia desleal.

Un caso muy comentado en doctrina y también en la prensa de su tiempo tuvo lugar en USA en la primera década del siglo XXI, entre Rebecca Charles, dueña del restaurante de productos marinos “Pearl Oyster Bar” contra Ed Mc Farland, que trabajó un tiempo en dicho restaurante y luego se instaló por su cuenta en el “Ed’s Lobster Bar”. El reclamo de Charles fue por el conjunto de creaciones intelectuales, las protegidas, las protegibles y todas las incorporadas en lo que apreciaba que constituyó la copia de su restaurante: la barra de mármol blanco, la pintura gris en el revestimiento de madera, las sillas y taburetes de bar con respaldo de paja de trigo, los paquetes de galletas de ostras colocados en cada mesa y el aderezo de la ensalada César. La respuesta de McFarland fue que era similar, pero no una copia estricta¹²⁵. Durante varios meses hicieron públicas las discrepancias; expertos y público opinaron sobre el tema, porque también se divulgaban consideraciones jurídicas de asesores de uno y otro. Atribuyo el impacto no solamente a la popularidad que tenían los establecimientos, sino también porque fue una manera de discutir sobre prácticas y conceptos que tenía toda la industria. En definitiva, terminó con un acuerdo extrajudicial que no fue publicado, de manera que no generó jurisprudencia.

Ha habido diversos casos, en distintos países: el resultado también ha variado, teniendo en cuenta factores como la real posibilidad de que plato o receta tengan protección por la Propiedad Intelectual, así como el alcance de los contratos firmados por los operadores de la actividad – sean empresas o creadores gastronómicos -.

11. 2. Diseño y fabricación de aparatos, vajilla, prendas para quienes trabajan en cocinas.

La actividad económica, creativa y de colocación comercial, en torno a herramientas, aparatos, enseres y prendas para uso de cocinas hace circular mucho dinero. Se trata de un mercado que exige innovación, de manera que lograr la protección por medio de instrumentos de la Propiedad Intelectual constituye una ventaja estratégica relevante.

Hay aparatos que constituyen patentes de invención o patentes de modelos de utilidad. También – en cuanto a lo ornamental o de goce estético – aparatos y enseres cuya forma se protege por diseño industrial u obra de arte aplicada.

La vajilla, mantelería y otros aditamentos del servicio en mesa tienen un componen-

¹²⁵ En el link siguiente hay fotos y comparaciones de ambos restaurantes. <https://ny.eater.com/2008/4/19/6798571/eds-lobster-bar-settles-suit-with-pearl-oyster-bar>, vto. 2/octubre/2020.

te de diseño muy importante, que hace al estilo general del restaurante e, incluso, a la propia definición de estilo de la comida y personalidad del chef. Se puede incluir en una estrategia o planteo general de la imagen de la Cocina de Autor, por ejemplo, que de esa manera da la impronta general a la imagen de empresa como un todo. Desde el punto de vista de estrategia jurídica, ello fortalece la defensa en caso de actos de competencia desleales de los competidores.

En las prendas de autor que tengan un diseño (acaso una utilidad innovadora...) como tal, se suele aplicar la marca del restaurante, de forma que todo se integre en un conjunto valorable.

12. Algunas reflexiones finales

Las alternativas de protección legal con especial referencia a la propiedad intelectual respecto de creaciones culinarias, nos provocan dos reflexiones de diversa naturaleza.

La primera de ellas, es de orden práctico. Se refiere a cómo determinar el régimen legal de la propiedad intelectual aplicable según la creación gastronómica que se trate.

Ante un plato de cocina, una comida o producto culinario, hay que plantearse una interrogante básica: ¿en qué consiste la creación intelectual que se puede o se quiere proteger? Sobre la base de la función que cumpla la innovación – tecnológica, de goce estético, de distinción en el mercado – se deberá evaluar si la referida creación intelectual cumple las funciones y las condiciones legales correspondientes. Corresponde observar que las posibilidades al respecto son muy variadas: hay situaciones de mayor, menor o inexistente posibilidad de protección por la Propiedad Intelectual, según la particularidad del esfuerzo intelectual involucrado.

También, en función de los distintos momentos del proceso de producción de las obras gastronómicas unas alternativas de protección predominan frente a otras. Me refiero a que en todo lo que es la fase de producción del plato, lo que prevalece es la innovación, particularmente en sentido técnico o tecnológico. De esta manera, las estrategias legales de protección de la innovación serán aquellas cuya aplicación se evalúe en el caso. Se trata de patentes de invención, de modelos de utilidad, secreto industrial, especialmente.

Al momento de la exhibición del producto, el foco estará en la función estética de la creación, de manera que la clave se encontrará en la protección para las obras de derecho de autor que implican un goce estético.

Tratándose de la esencia de productos o procesos de producción, cuando sean tradicionales podrán verse tutelados – incluso a nivel mundial – por mecanismos que procuran que se mantengan y que sean de acceso de todos quienes repiten ese nivel de producción¹²⁶.

126 En cuanto al Patrimonio Cultural Inmaterial y sus declaraciones, por ejemplo (viendo cómo se define la dieta mediterránea o la comida gastronómica francesa en la UNESCO), pensando en Uruguay surge en muchos que “el asado” como la reunión para el asado, o “el asado con cuero”, bien podría merecer la declaración de Patrimonio Cultural Inmaterial seguro en Uruguay, y acaso compartido con Argentina u otro país. Tenemos que cultivar más estos temas, tanto por el hecho cultural, como por el estímulo económico que representan para las comunidades directamente involucradas y el turismo.

La segunda reflexión nos lleva a preguntas básicas en relación con el alcance de la protección legal que merecen las creaciones gastronómicas como categoría creativa en relación con una actividad destinada a satisfacer necesidades de diversa índole. ¿Se debería estimular proteger o no proteger? Tratándose de alimentos, ¿corresponde que todo sea de libre acceso? ¿Es válido cultivar un ámbito sin valorar la innovación personal asignándole derechos de exclusiva?

En este punto tengo tres pensamientos o conclusiones centrales, que mencionaré a continuación.

I. Afirmo la importancia de la propiedad intelectual como elemento de protección y estímulo al impulso privado del creador, también en el ámbito de las creaciones gastronómicas. La dinámica de mercado, en la justa aplicación de los Institutos de la Propiedad Intelectual, también es positiva en este sector.

II. Considero relevante, de igual grado que el punto anteriormente mencionado, la actuación respetando el dominio público culinario como el aporte cultural de tantos hombres y mujeres a la evolución de las creaciones gastronómicas. No todo es apropiable, no lo ya existente e inmediatos derivados, ni todo lo que se hace en el presente: hay fuentes y lazos con la Historia y la Cultura que preceden directamente lo que hoy podemos encontrar en la materia. Se honra el esfuerzo de tantas personas que aportaron en cuanto al quehacer gastronómico, reconociendo con justicia todo lo que no es apropiable jurídicamente.

III. Cuando el Estado promueve la protección de la Gastronomía como manifestación cultural - ya sea estimulando las indicaciones geográficas, como apoyando estatutos específicos que garantizan que perdure la tradición en técnicas y productos -, el impacto en la economía al más amplio nivel en definitiva consolida el desarrollo social y económico.

Uruguay ha dejado abandonados muchos espacios y recursos en relación con este último punto. La idiosincrasia de “estar de paso” en este país – que sienten muchos uruguayos -, ha determinado la pérdida de recursos tradicionales en el ámbito gastronómico y, de esta manera, recursos económicos y de desarrollo se han perdido. Es un hecho que no identificamos (ni relevamos) la tradición gastronómica – ni otras -, como lo hacen en otros países. Esto nos hace perder muchas posibilidades culturales y de mercado.

Esta última afirmación nos lleva nuevamente a la primera: porque también en la valoración protegida de la tradición gastronómica del país y de sus regiones y ciudades, la clave del estímulo a la actividad económica potencia la valoración de los aportes de innovación personal consolidados a través de las disposiciones legales de la Propiedad Intelectual. Fortaleciendo el emprendimiento profesional gastronómico en un escenario de producción tradicional se sostiene la proyección económica del individuo, de la comarca y de la economía turística del país. De manera que, en esa convergencia de fuerzas y actividades humanas, la Propiedad Intelectual premiará los aportes justamente apropiables de quienes pongan trabajo y valores en la innovación, en sus distintos géneros.

El futuro seguirá exigiendo equilibrios entre el interés privado competitivo por ser titular de recursos comerciales y el interés público, cultural, que impone un acceso amplio a todo tipo de recursos. Y habremos de interpretar el Derecho para que ni unos ni otros intereses sean abusivos, impidiendo así el progreso legítimo de arte y ciencia, en este caso, arte y ciencia que se manifiesta en creaciones gastronómicas.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR PIÑA, Paris, “Cultura y alimentación. aspectos fundamentales para una visión comprensiva de la alimentación humana”, en *Anales de Antropología*, vol 48, Issue 1, enero 2014, pág. 11-31, pág. 12

<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185122514704874>, vto. 26/ setiembre/2020

ARAUJO MAUÉS, Adriana, ALVES DE OLIVEIRA, Rossana, AFONSO FREY, Irineu, “Receitas culinárias: uma abordagem sobre a proteção intelectual na gastronomia”, donde mencionan que a julio de 2018 habia registradas 23 recetas.

<http://www.api.org.br/conferences/index.php/ISTI2018/ISTI2018/paper/viewFile/651/368>, vto. 3/octubre/2020

BARHAM, Peter, “La cocina y la ciencia”, tr. Rosa María Oria Almudí, Acribia, Zaragoza, 2003

BRILLAT-SAVARIN, Jean Anthelme, “Fisiología del gusto”, Ed. Óptima, Barcelona, 2001.

BUGALLO, Beatriz, “El sabor de un alimento no se protege”, <http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2018/11/el-sabor-de-un-alimento-no-se-protege.html>, vto. 26/ setiembre/2020

-----, “La Propiedad Intelectual”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006.

-----, “¿Llegan o no?... Las marcas olfativas”,

<http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2017/11/llegan-o-no-las-marcas-olfativas.html>, vto. 25/ setiembre/2020

-----, “Trade dress” se puede proteger como marca”, <http://derechocomercialbeatrizbugallo.blogspot.com/2016/12/trade-dress-se-puede-proteger-como-marca.html>, vto. 2/octubre/2020

BUSTILLOS, María, “The Chef for every Age”, <https://www.eater.com/2016/7/6/12095640/marcel-boulestin-chef-cookbook-history>, vto. 3/octubre/2020

CID JURADO, Alfredo Tenoch, “La semiótica culinaria y el patrimonio cultural: la

cocina colombiana”, en “Revista Chilena de Semiótica”, número 8 – julio de 2018, pag. 7 a 24. https://revistachilenasemiotica.cl/_files/200000131-7203372fe2/Cid%20Jurado_RCHS_8-7-24.pdf, vto. 26/setiembre/2020.

CORDÓN, Faustino, “Cocinar hizo al hombre”, Tusquets, Barcelona, 6ta ed., 1999

DOURNES, Jacques, “El tiempo y el menú”, en “La cocina de los antropólogos”, “The Royal Anthropological Institute”, 1977, tr. De Marcelo Cohen, Tusquets, Barcelona, 2001 2da ed.

FARAUDO DE SAINT GERMAIN, Luis, “El Libre de Saint Soví. Recetario de cocina catalana medieval.”

<https://www.raco.cat/index.php/BoletinRABL/article/view/196586/269776> , Vto. 13/setiembre/2020

GUTIÉRREZ DE ALVA, Cecilia Isabel, “Historia de la Gastronomía”, Red Tercer Milenio, Mexico, 2012

IGLESIAS, Yolanda, “Food design thinking o cómo juntar la comida, las personas y el diseño”, <https://designthinking.gal/food-design-thinking-o-como-juntar-la-comida-las-personas-y-el-diseno/>, vto. 26/setiembre/2020

LESAGO, Gina, “Recipe Writing Guideline”, explica también cuáles habrán de ser las partes o factores de la receta de cocina: “*The following factors go into writing a recipe — it must have: 1 A title 2 Number of servings and serving size; 3 Ingredient list, 4 Preparation method.*” <https://foodandnutrition.org/blogs/stone-soup/recipe-writing-guidelines/>, 6/setiembre/2020

LYMAN, Jenni, “Blog: #FoodPorn in the US – Is it Illegal?”, en Blog del “Journal of Law and Technology”, University of Richmond, sept./2015,

https://jolt.richmond.edu/2015/09/17/blog-foodporn-in-the-us-is-it-illegal/#_ftn-ref3, vto. 5/octubre/2020

LYPSZYC, Delia, “Derechos de autor y derechos conexos”, UNESCO – CERLALC – ZAVALÍA, Buenos Aires, 1993.

MEJÍA LÓPEZ, Lina Sarai, HERNÁNDEZ LÓPEZ, Ricardo, MEJÍA CASTILLO, Sonia Edith “Cocina y arte... doble significación”, en “CULINARIA Revista virtual especializada en Gastronomía”, No. 6 Julio/Diciembre 2013, pag. 7 – 22, http://web.uaemex.mx/Culinaria/seis_ne/PDF%20finales%206/cocina%20y%20arte%20ok.pdf, vto. 6/setiembre/2020

MINTZ, Sidney, “Sabor a comida, sabor a libertad. Incursiones en la comida, la cultura y el pasado.”, tr. Victoria Schussheim, Ediciones de la Reina Roja, S.A. de C.V., México D.F., 2003

MÓJICA LEGARRE, José Manuel, “Vocabulario de Cocina y Gastronomía”, https://www.academia.edu/11653900/Vocabulario_de_Cocina_y_Gastronom%C3%A1Da, vto. 6/setiembre/2020

MONROY DE SALA, Paulina, DE FLORES, Graciela, “Introducción a la Historia de la Gastronomía”, Instituto Iberoamericano de Recreación, Turismo y Gastronomía, 2da ed., <https://es.scribd.com/document/349150958/INTRODUCCION-A-LA-HISTORIA-DE-LA-GASTRONOMIA-docx-pdf>, vto. 21/setiembre/2020.

NCC Staff, “10 important Supreme Court cases about food”, <https://constitutioncenter.org/blog/10-important-supreme-court-cases-about-food>, vto. 2/10/2020.

ORTUÑO ARREGUI, Manuel, “DE RE COQUINARIA “LIBER PRIMUS” DE MARCO GAVIO APICIO.”, en “ArtyHum, Revista de Artes y Humanidades 17”, página 73 – 78. <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/52186/1/Apicio.pdf>, vto. 13/setiembre/2020

PETERSEN, Valerie, “How to Write a Cookbook. Professional Advice for Cookbook Publishing” <https://www.thebalancecareers.com/how-to-write-a-cookbook-ingredients-for-success-2800048>, vto. 6/setiembre/2020

ROBERT GUILLÉN, Santiago, “Alta Cocina y Derecho de autor”, Reus, Madrid, 2017.

SALAS, Pilar, “Platos de alta cocina que han pasado a la historia... de la falsificación”, <https://www.lavanguardia.com/comer/tendencias/20161228/412925318419/platos-alta-cocina-mas-copiados-historia.html>, vto. 2/octubre/2020.

SALVÁ, Ana, “Cómo la impresión de alimentos puede revolucionar nuestro modo de comer”, https://elpais.com/elpais/2020/08/07/planeta_futuro/1596787428_315193.html, vto. 3/octubre/2020

SCHRAEMLY, Harry, “Historia de la Gastronomía”, tr. Manuel Tamayo, Ed. Destino, Barcelona, 1982.

"Sobre la etimología y significado de la palabra gastronomía (del libro "Perlas gastronómicas", Sara Castellví, 2010)",

<https://acgn.cat/sobre-la-etimologia-y-significado-de-la-palabra-gastronomia-del-libro-perlas-gastronomicas-sara-castellvi2010/>, vto. 13/setiembre/2020.-

VAZQUEZ MONTALBÁN, Manuel, “Saber o no saber”, Ediciones B. S.A., Barcelona, 2002

ZAMPOLLO, Francesca PhD, PEACOCK, Matthew, “Food Design Thinking: A Branch of Design Thinking Specific to Food Design.”, en *The Journal of Creative Behavior*, Vol. 0, Iss. 0, 2016, pp. 1–10, https://www.researchgate.net/publication/302917120_Food_Design_Thinking_A_Branch_of_Design_Thinking_Specific_to_Food_Design , vto. 26/setiembre/2020