

**PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS EN COLOMBIA. UNA MIRADA
DESDE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

ELIANA VILLA SIEGERT

Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Abogada

Asesor: DANIEL RESTREPO SOTO

ESCUELA DE DERECHO

UNIVERSIDAD EAFIT

MEDELLÍN

MARZO DE 2020

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

Abstract

El objetivo de esta investigación es realizar un análisis de los derechos de Propiedad Intelectual con el fin de determinar si existe un mecanismo del régimen de Propiedad Intelectual en Colombia que ofrezca una protección legal para las creaciones culinarias y si estos, en casos de existir, son eficientes. Por lo tanto, se examinarán diversos derechos de propiedad intelectual como los derechos de autor, el secreto comercial, las patentes y los signos distintivos, así como la posibilidad de considerar a las creaciones culinarias susceptibles de ser protegidas por uno de estos derechos. Igualmente, se realizará un análisis de derecho comparado sobre la jurisprudencia emitida por los distintos tribunales a nivel mundial con relación a los casos sobre la protección legal de las creaciones culinarias. Luego, se evaluará la perspectiva que tienen los miembros de la industria gastronómica sobre el tema en cuestión, con base en una serie de entrevistas realizadas a dichos sujetos. Finalmente, se exponen los hallazgos y conclusiones.

Palabras clave: propiedad intelectual, derechos de autor, patentes, marcas, secreto comercial, creaciones culinarias, recetas, gastronomía.

Tabla de Contenidos

TABLA DE CONTENIDOS.....	IV
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO II: PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA	10
CAPÍTULO III: PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	12
CONCEPTO DE ARTE APLICADO A LOS DERECHOS DE AUTOR.....	12
CREACIONES CULINARIAS COMO OBRAS ARTÍSTICAS	13
FACTOR TEMPORAL DE LAS CREACIONES CULINARIAS	15
CREACIONES CULINARIAS COMO ESCULTURAS	16
ORIGINALIDAD.....	18
LAS NORMAS MORALES EN LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA	20
CONCLUSIONES SOBRE LA PROTECCIÓN A LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LOS DERECHOS DE AUTOR .	21
CAPÍTULO IV: PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	24
SECRETO EMPRESARIAL.....	24
<i>Secreto empresarial en la industria gastronómica</i>	<i>25</i>
<i>Conclusiones sobre la protección de las creaciones gastronómicas a través del secreto empresarial.....</i>	<i>29</i>
PATENTES.....	30
<i>Requisitos de patentabilidad</i>	<i>36</i>
<i>Cocina molecular</i>	<i>38</i>
<i>Patentes concedidas en Colombia y en el mundo bajo en el ámbito gastronómico.....</i>	<i>40</i>
<i>Conclusiones sobre la protección de las creaciones culinarias a través de las normas sobre patentes:.....</i>	<i>42</i>
SIGNOS DISTINTIVOS.....	43
<i>Marcas:.....</i>	<i>44</i>

<i>Marcas gustativas:</i>	45
<i>Creaciones culinarias como marcas gustativas</i>	48
CAPÍTULO V: JURISPRUDENCIA RELEVANTE	50
CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS (2015). NORBERTO COLÓN Y OTROS VS. SOUTH AMERICAN RESTAURANT CORPORATION.:	50
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (2018), LEVOLA HENGELO BV VS. SMILDE FOODS BV	51
CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS (1996). PUBLICATIONS INTERNATIONAL, LIMITED VS. MEREDITH CORPORATION:.....	54
CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS, CIRCUITO FEDERAL (2002). JACK GUTTMAN, INC. VS. KOPYKAKE ENTERPRISES, INC.	57
CAPÍTULO VI: PERSPECTIVAS DE LOS MIEMBROS DE LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA SOBRE LA NECESIDAD DE PROTEGER LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	61
IMPORTANCIA DE LA ORIGINALIDAD Y LA CREATIVIDAD EN LA GASTRONOMÍA.....	61
PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE UN MECANISMO LEGAL	63
PROTECCIÓN LEGAL DE LAS CREACIONES CULINARIAS A CAMBIO DE UN PRECIO	66
TIEMPO POR EL CUAL DEBERÍA PROTEGERSE UNA CREACIÓN CULINARIA	68
MECANISMOS IMPLEMENTADOS PARA PROTEGER LAS CREACIONES CULINARIAS	69
IMITACIONES EN LA INDUSTRIA GASTRONÓMICA	70
LAS CREACIONES CULINARIAS COMO UN ARTE:	71
LAS CREACIONES CULINARIAS COMO UNA CIENCIA	73
CAPÍTULO VII: CONCLUSIONES	75
PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LOS DERECHOS DE AUTOR:	75
PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DEL SECRETO COMERCIAL	78
PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LAS PATENTES DE INVENCION	81
PROTECCIÓN DE LAS CREACIONES CULINARIAS A TRAVÉS DE LOS SIGNOS DISTINTIVOS	86
EFICACIA DE LOS MECANISMOS OFRECIDOS POR LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	87

REFERENCIAS	91
ANEXOS	93
ANEXO A: TRANSCRIPCIÓN DE ENTREVISTAS	93

Lista de gráficos

Gráfico 1. Protección de las creaciones culinarias a través de un mecanismo legal.....	63
Gráfico 2. Protección legal de las creaciones culinarias a cambio de un precio	67
Gráfico 3. Las creaciones culinarias como un arte	72

Capítulo I: Introducción

En la actualidad, Colombia cuenta con un sistema de protección a la propiedad intelectual que se divide en dos grandes categorías: las normas relacionadas con la propiedad industrial y las normas de derechos de autor. Con relación a las fuentes del derecho de la propiedad intelectual en Colombia, se encuentra el artículo 61 de la Constitución Política de Colombia, según el cual “el Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”. Igualmente, el artículo 671 del Código Civil colombiano establece que “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se registrará por leyes especiales”. Dichas normas especiales son la Decisión Andina 486 de 2000, la cual reglamenta lo relativo a la propiedad industrial, y la Decisión Andina 351 de 1993 sobre derechos de autor, cuya aplicación tiene primacía sobre las normas de derecho interno.

Por un lado, las normas de propiedad industrial se ocupan de la protección de los signos distintivos como las marcas, los lemas comerciales, los nombres y enseñas comerciales y las indicaciones geográficas, así como también se ocupa de las nuevas creaciones, esto es, las patentes de invención, los modelos de utilidad, los diseños industriales y los esquemas de trazado de circuitos integrados. Por otro lado, las normas de derechos de autor otorgan una protección a las creaciones artísticas, literarias y científicas.

Con relación a la propiedad industrial, ejemplos de los activos intangibles que son susceptibles de ser protegidos a través de sus normas son los siguientes: el logo que representa a una compañía, el nombre de la compañía, una frase que complementa e identifique a una marca, un producto con un origen geográfico específico que lo identifica, entre otros. Frente a los derechos de autor, los siguientes son ejemplos de los activos intangibles protegidos por sus

normas: libros, canciones, pinturas, esculturas, softwares, películas, obras cinematográficas, conferencias, obras dramáticas, obras de fotografía, ilustraciones, entre otros.

No obstante, si bien hoy en día hay una amplia cantidad de activos intangibles que se encuentran protegidos por las normas de propiedad intelectual del ordenamiento jurídico colombiano, a medida que pasa el tiempo surge la necesidad de proteger nuevos activos intangibles. En otras palabras, hay creaciones del intelecto humano que no han sido objeto de protección de la propiedad intelectual por razones como: (i) la poca relevancia de estas creaciones en las transacciones económicas; (ii) el desprestigio que el mundo ha creado sobre estas; (iii) decisiones políticas; (iv) entre otras. Sin embargo, hay creaciones que están superando estas barreras y que cada vez adquieren mayor relevancia en el mundo económico, social y cultural. De esta manera, empiezan a demandar una mayor seguridad jurídica y un lugar en las normas de la propiedad intelectual.

Las creaciones gastronómicas son un ejemplo de los nuevos desarrollos del intelecto humano que hoy están demandando una protección a través de las normas de la propiedad intelectual. En siglos pasados, la comida era un aspecto transversal en la vida humana, considerado importante únicamente para efectos de supervivencia. Actualmente, la comida sigue siendo fundamental para la supervivencia del ser humano, sin embargo, esta ha adquirido un rol adicional. Hoy la sociedad acude cada vez más a la industria culinaria para una experiencia gastronómica distinta e innovadora, buscando sensaciones de placer y de satisfacción plena. Frente a esta demanda, la industria responde con creaciones diferentes y extraordinarias, producto de un importante proceso de investigación previa.

Asimismo, se evidencia que cada vez son más los restaurantes que buscan ofrecer algo diferente a la comida tradicional y sencilla de preparar. Entonces, el mundo gastronómico se

vuelve totalmente competitivo, lleno de restaurantes que buscan sobresalir en la amplia oferta que se presenta en el mercado. Con el fin de destacar, los chefs y cocineros empiezan a desarrollar creaciones gastronómicas más novedosas y competitivas. Pese a que se trata de creaciones que provienen del intelecto humano, estas no cuentan con una protección a través de las normas de propiedad intelectual, por lo que, en principio, cualquier persona se podría apropiarse de estas creaciones. De esta manera, se desmeritan las creaciones gastronómicas, la creatividad, la investigación y el esfuerzo invertido por el creador, y se dejan estas creaciones a la libre disposición de los competidores de la industria.

En consecuencia y, considerando que las creaciones culinarias provienen del intelecto humano, debería existir un lugar para estas en las normas actuales de propiedad intelectual. Por lo tanto, este proyecto de investigación tiene el objetivo de indagar por aquellas normas y mecanismos de la propiedad intelectual que pueden servir para proteger las creaciones culinarias.

Al hablar de creaciones culinarias, es importante tener en cuenta la siguiente precisión. Por creación culinaria se debe entender aquel proceso gastronómico que va más allá de la cocina del día a día. En otras palabras, es un proceso que va más allá de la transformación de insumos para la alimentación diaria, pues se trata de una creación elaborada que se sale de lo rutinario y de lo conocido, la cual se desarrolla a través de un proceso de investigación que busca presentar al mercado un producto innovador y creativo. De esta manera, a lo largo de esta investigación se hablará de creación culinaria, entendida esta como la receta que genera un plato final innovador y extraordinario.

Capítulo II: Propiedad intelectual en la industria gastronómica

Al afirmar sobre la necesidad de la existencia de normas de propiedad intelectual que protejan las creaciones intelectuales del sector gastronómico, es importante diferenciar las formas a través de las cuales se manifiesta esta industria que son consideradas, o podrían considerarse, creaciones del intelecto humano. En primer lugar, una de las expresiones más evidentes de la industria gastronómica en la propiedad intelectual son los nombres de los restaurantes, los cuales pueden ser registrados como signos distintivos, ya sea como nombre comercial o como marca de producto o servicios, según sea el caso. En segundo lugar, otra de estas expresiones es el aspecto franquiciable del negocio pues, considerando que se cumplan los requisitos para una franquicia, un restaurante podría expandir su modelo de negocios a través de la franquicia.

Ahora, hay otras creaciones intelectuales de los restaurantes que no cuentan con un lugar tan claro en la propiedad intelectual. Por un lado, el menú podría ser considerado una obra literaria protegible a través de las normas de derechos de autor, siempre que este tenga un suficiente contenido creativo. Asimismo, existen nombres de platos que son susceptibles de registrarse como marcas en virtud de la distintividad de estos. Igualmente, existen restaurantes que cuentan con un diseño interior particular que los diferencian plenamente de otros establecimientos del mercado, por lo cual podrían tener una protección a través del *trade dress*, el cual ha sido reconocido por el Tribunal Andino de Naciones en sus pronunciamientos. Siguiendo lo anterior, también podría considerarse a la presentación final de un plato como una creación intelectual protegible a través del *trade dress*. Finalmente, la mayoría de los restaurantes ambientan sus establecimientos con música, por lo que deben cumplir con las

normas sobre derechos de autor y hacer los respectivos pagos a las sociedades de gestión colectiva.

No obstante, si bien todas estas manifestaciones de la propiedad intelectual en los restaurantes son importantes, el presente proyecto de investigación busca centrarse en las recetas como una creación del intelecto humano que podría ser protegida a través de las normas de propiedad intelectual. Como se mencionaba previamente, es posible afirmar que cada vez hay más procesos creativos involucrados en los desarrollos de comida de los restaurantes. Sin embargo, pese a los altos contenidos creativos y los procesos de investigación de estos, hoy no es claro si las recetas cuentan con una protección por parte de las normas de la propiedad intelectual para evitar que terceros se apropien de estas. Por lo tanto, se indagará si las creaciones culinarias, entendidas estas como recetas que dan lugar a un plato final, tienen cabida en alguno de los derechos de propiedad intelectual que existen en la actualidad como los derechos de autor, el secreto industrial o comercial, las patentes de invención y los signos distintivos.

Capítulo III: Protección de las creaciones culinarias a través de los derechos de autor

Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [OMPI] (2016), los derechos de autor son la rama de la propiedad intelectual que protege las creaciones literarias y artísticas, como los libros, las pinturas, las obras musicales, las esculturas, las obras audiovisuales, entre otros. Como se puede evidenciar, en la enumeración anterior no tienen presencia las creaciones culinarias, pero parte de la doctrina ha manifestado la necesidad de proteger estas últimas creaciones a través de los derechos de autor.

Concepto de arte aplicado a los derechos de autor

De acuerdo con Reeb (2011), para que una creación sea susceptible de protección a través de los derechos de autor, el componente artístico es fundamental, debido a que las normas de esta materia establecen que el objetivo de los derechos de autor es la promoción de las artes. Vinculando esta finalidad a las creaciones culinarias, la autora expresa que estas contienen elementos como el color y la forma, de la misma manera que la pintura y la escultura, siendo estos elementos esenciales para que una creación pueda considerarse artística y, por ende, ser protegida por medio de derechos de autor.

En cuanto al significado ordinario del término “arte”, la Real Academia Española lo ha definido como la “manifestación de la actividad humana mediante la cual se interpreta lo real o se plasma lo imaginado con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros”. Entonces, es evidente que los libros, las pinturas, las esculturas, entre otros, son claras expresiones consideradas arte. Ahora, este no es el caso para las creaciones culinarias pues hay quienes consideran que estas son verdaderamente un arte, mientras hay quienes las ven como un simple elemento de la vida diaria necesario para la supervivencia.

No obstante, es importante que las creaciones culinarias sean consideradas como un arte con el fin de que estas sean protegidas por las normas de derechos de autor. De lo contrario, no se podrían considerar las creaciones culinarias como obras artísticas y se dejarían por fuera de las categorías que protegen los derechos de autor. Lo anterior por cuanto la cocina está más relacionada con el arte, en consecuencia, se acerca más a ser una obra artística que una obra literaria.

Para considerar las creaciones culinarias como un arte, es necesario dejar a un lado la concepción de estas como un elemento necesario para la vida humana. En este sentido, “(...) la comida diaria cumple una función nutricional, pero eso no significa que la comida en general no tenga potencial artístico. Así como no cualquier dibujo o escultura es necesariamente percibido como arte, es posible la existencia de trabajo culinario artístico y no artístico” (Maraví, 2011, p. 60). Por lo tanto, es posible considerar que existen creaciones culinarias originales y diferentes que, debido a su forma de expresión, pueden ser consideradas como obras artísticas. Además, si bien las creaciones culinarias tienen cierto contenido nutritivo, también es cierto que estas pueden ser consideradas arte cuando tienen el objetivo de deleitar los sentidos (Maraví, 2011).

Creaciones culinarias como obras artísticas

Para el caso colombiano, la Constitución Política de 1991 protege los derechos de autor, específicamente la propiedad intelectual, a través de su artículo 61¹. Igualmente, es necesario remitirse a la Decisión 351 de 1993 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), el cual establece el régimen de protección a los derechos de autor en Colombia. Según esta norma, su

¹ “Artículo 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”.

finalidad es reconocer una protección a las obras literarias, artísticas o científicas. De esta manera, se observa que el componente artístico es de suma importancia en Colombia. Asimismo, una obra derivada del intelecto humano también puede ser protegida a través de los derechos de autor si se trata de una obra literaria o científica. Sin embargo, para el caso de las creaciones culinarias, estas se acercan más a la obra artística, siendo necesario entonces analizar su viabilidad para ser consideradas como obras protegibles a través de los derechos de autor.

Teniendo en cuenta lo anterior, Reeb (2011) afirma que los elementos fundamentales del arte son la forma, el contenido y el contexto², los cuales se evidencian en las creaciones culinarias. A juicio de la autora, cada creación culinaria tiene una forma ya que estas tienen una textura, un aroma y un sabor. Con relación al contenido, las creaciones culinarias no son sola una experiencia visual y estética, sino que su experiencia se concreta al ingerirlas, pues este es el momento en el que se pueden percibir las sensaciones de la obra, cumpliendo así con el elemento del contenido (Reeb, 2011). Por último, siempre va a existir un contexto en el cual fue producida la obra, el cual se puede ejemplificar en las circunstancias personales que llevaron al chef a crear su producto como un deseo, una inspiración, una orden, entre otras.

Por otro lado, el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 establece que la protección de los derechos de autor “recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer (...)”, para lo cual enuncia las posibles obras que se protegerían a través de los derechos de autor. Según este

² En primer lugar, por “forma” se entiende que son los elementos que componen la obra, independiente de su significado. En segundo lugar, el “contenido” se puede entender como los elementos subjetivos de la obra o su significado. Por último, el “contexto” son todas las circunstancias que dieron lugar a la creación de la obra (Reeb, 2011).

artículo, estas obras son: las obras expresadas en escrito, las conferencias, las composiciones musicales, las obras dramáticas, las obras coreográficas y pantomimas, las obras audiovisuales, las obras de bellas artes, las obras de arquitectura, las obras fotográficas, las obras de arte aplicado, entre otras. Ahora, es menester tener en cuenta que esta enumeración no es taxativa, por lo que queda abierta la posibilidad para que otras obras literarias, artísticas o científicas que no estén allí enumeradas puedan protegerse a través de los derechos de autor. Como se mencionaba previamente, de considerar las creaciones culinarias como obras artísticas, estas se podrían proteger a través de los derechos de autor puesto que el artículo 4 de la Decisión 351 de 1993 no impide que las normas de derechos de autor les sean aplicables a las nuevas creaciones artísticas no consideradas en su enumeración.

Factor temporal de las creaciones culinarias

Llama la atención que las creaciones culinarias tienen el objetivo de ser ingeridas, por lo que su permanencia en el tiempo no es prolongada, como sí pasa con las pinturas, las canciones, los libros, entre otros. Entonces, al preguntarse por el carácter artístico de las creaciones culinarias, el factor temporal y utilitario de estas sugeriría, en principio, que no pueden ser consideradas como verdaderas obras artísticas. Siguiendo los planteamientos de Pemberton (2017), la filosofía se ha ocupado de definir una jerarquía de los sentidos, según la cual la vista y el sonido adquieren una mayor relevancia al momento de ser protegidas por la propiedad intelectual, pues son los sentidos que las personas perciben con mayor facilidad; mientras que el gusto se queda en un segundo plano como un “sentido inferior” pues se tiende a considerar que este sentido es meramente funcional y que no tienen cabida en el mundo del arte.

No obstante, que el gusto haya sido históricamente considerado como uno de los sentidos menos importantes, no debería significar que las creaciones culinarias, en su expresión más

artística y estética, sean excluidas de los derechos de autor (Broussard, 2008). Así las cosas, el gusto también tiene la capacidad de ser artístico debido a que puede crear una experiencia deleitable y, a la misma vez, lúdica, novedosa y significativa (Pemberton, 2017). La clave está en evitar considerar el arte y la funcionalidad como factores independientes el uno del otro. En lugar de esto, los factores artísticos y los factores funcionales de una creación culinaria deberían operar de manera conjunta, siempre y cuando los factores funcionales no determinen el componente artístico de la creación (Pemberton, 2017). En consecuencia, para la autora, una creación culinaria puede clasificarse como obra artística cuando en esta haya una gran participación de factores estéticos que no estén determinados por la funcionalidad de la obra.

Asimismo, podría afirmarse que las creaciones culinarias permanecen en el tiempo debido a las recetas que las respaldan, pues son estas las que representan la permanencia de un plato así este último haya sido consumido (Broussard, 2008). De esta manera, una receta deja de tener el carácter de utilitaria o funcional pues esta existe no solo para instruir sobre la elaboración de un plato, sino que también es la expresión legal necesaria de la creación culinaria puesto que la creación queda representada en un medio tangible y permanente, esto es, queda representada en la receta aunque el plato final desaparezca (Broussard, 2008).

Creaciones culinarias como esculturas

Como se mencionaba previamente, una de las obras artísticas que se protege a través de las normas sobre derechos de autor es la escultura. Frente a la posibilidad de considerar la creación culinaria como una escultura con el fin de que la primera sea catalogada como una obra de arte protegible a través de derechos de autor, Pemberton (2017) afirma que se trata de un análisis de carácter subjetivo, pues es necesario preguntarse por el propósito de la creación.

Con relación al concepto de escultura, la Real Academia Española lo define como el “arte de modelar, tallar o esculpir en algunos materiales figuras en tres dimensiones”. Como se puede evidenciar, esta es una definición amplia que puede dar lugar a muchas interpretaciones. Para el magistrado Davidson de la Corte de Apelaciones de Australia, la expresión artística es impredecible, lo que hace que la escultura también sea impredecible pues, en la actualidad, esta no se debe circunscribir a una serie de métodos y materiales específicos, sino que puede adoptar y expresarse a través de diversas formas. Como se mencionaba de manera previa, la escultura está relacionada con la creación de figuras en tres dimensiones, definición que llevó al magistrado Davidson a considerar que un juguete de “frisbee” de madera podría ser una escultura debido a que esta expresaba la idea del escultor, a pesar de su función utilitaria (Pemberton, 2017).

Asimismo, para considerar que una obra es una escultura, la Corte de Apelaciones de Australia ha determinado que el aspecto determinante es la intención del objeto de ser apreciado por su apariencia física (Pemberton, 2017). Así, parecería que no habría problema en considerar las creaciones culinarias como esculturas, pues en muchas ocasiones estas son desarrolladas para ser admiradas en ocasiones especiales, como sucede con las tortas diseñadas (Pemberton, 2017).

La impresión 3D de comida es otra creación culinaria que también tendría cabida en la clasificación de escultura que se ha venido mencionando. Para llegar a esta conclusión, es necesario entender cómo funciona la impresión 3D de comida. Según Rodgers (2018), para que una impresora 3D imprima el producto, esta debe recibir un diseño asistido en computadora (CAD por sus siglas en inglés), el cual contiene el diseño del objeto a imprimir. De esta manera, si bien hay cierta dificultad en aceptar que un plato cuya finalidad es ser consumido pueda considerarse una escultura debido a su naturaleza transitoria, no pasaría lo mismo frente a la

comida impresa. Lo anterior por cuanto esta tiene vocación de permanencia en el tiempo a través del archivo CAD, pues este se presenta como un medio tangible lo suficientemente permanente para permitir que la comida impresa se reproduzca siempre de la misma manera (Rodgers, 2018). No obstante, si se tiene en cuenta que la comida impresa también cuenta con una naturaleza funcional, entonces solo se podría proteger el diseño de la comida, más no los contenidos de esta (Rodgers, 2018). En otras palabras, la receta quedaría desprotegida y lo único que se protegería como escultura sería el diseño contenido en el archivo CAD.

Originalidad

La originalidad es un factor de gran importancia al proteger creaciones intelectuales a través de derechos de autor, pues es el creador de una obra quien puede gozar de protección, mas no un tercero que ha copiado la obra y que no se ha involucrado en un proceso creativo. Frente a las creaciones culinarias, si se habla de la protección de recetas, este es un “simple” proceso de enumeración de ingredientes que carece de originalidad, pero frente a la protección del plato final sí se podría hablar de un alto grado de originalidad (Pemberton, 2017). En sentido similar, Broussard (2008) considera que proteger una receta a través de derechos de autor es un error, pues lo que verdaderamente se debe buscar proteger es el plato final. Entonces, si bien las recetas son subyacentes al plato final, estas deberían ser consideradas como las copias fijas de su obra, así como las partituras son consideradas la copia escrita de las sinfonías (Broussard, 2008).

Sin embargo, la industria gastronómica se basa en muchas ocasiones en el principio de compartir conocimiento, por lo que puede haber creaciones que sean, directa o indirectamente, producto de ese conocimiento compartido, comprometiendo así la originalidad del producto (Pemberton, 2017).

Si bien Pemberton expone lo anterior como una barrera para considerar que las creaciones culinarias son verdaderamente originales, esta es una situación que no solo se presenta en la industria gastronómica. Las industrias musicales y artísticas también comparten conocimientos al interior de ellas, y esto no obsta para que una obra musical o una pintura sean consideradas obras que tienen protección a través de derechos de autor. Igualmente, esta problemática no solo se presenta cuando se comparte el conocimiento, sino también cuando este es obtenido por medios ilegítimos, frente a lo cual se ejercerán las acciones de protección pertinentes. Considerar que las creaciones culinarias carecen de originalidad en virtud de la divulgación de conocimiento que se puede presentar en la industria podría verse como una medida discriminatoria, pues lo mismo sucede en otras industrias que sí tienen protección de sus obras a través de los derechos de autor. Más aún si se tiene en cuenta que en la actualidad hay amplias posibilidades de obtener información sobre distintas creaciones, ya sea a través de medios legítimos o ilegítimos.

Así las cosas, para que una creación culinaria sea original, esta no debe derivar, directa o indirectamente, de otra creación culinaria que esté protegida a través de derechos de autor, así como también debe poder evidenciarse una diferencia cualitativa sustancial entre ambas creaciones (Pemberton, 2017). Además, si bien el conocimiento en la industria puede ser compartido, Pemberton (2017) considera que las creaciones culinarias se pueden proteger a través de derechos de autor siempre que estas tengan una expresión personalizada y diferente, así hayan sido inspiradas o influenciadas en las ideas de otro chef. Para la autora, la originalidad radica en el esfuerzo intelectual de cada creador. Así, la tendencia de los chefs de marcar sus creaciones con sus propias técnicas es lo que hace que un plato salga del “dominio público culinario” y se considere una expresión creativa propia del chef (Pemberton, 2017).

Las normas morales en la industria gastronómica

Históricamente, la industria gastronómica se ha regido por normas morales y sociales que crean un ambiente de respeto en dicha industria. Broussard (2008) explica que este tipo de normas han sido suficientes para proteger las creaciones culinarias de los chefs. Como ejemplo de lo anterior se encuentran los códigos de conducta y de ética de las diversas organizaciones nacionales e internacionales de este gremio, como la Asociación Internacional de Profesionales de la Culinaria, la cual instruye a sus miembros a respetar los derechos de propiedad intelectual de los demás y de no usar las recetas o la propiedad intelectual de otros para su beneficio económico o profesional (Broussard, 2008). Ahora, se encuentra que la razón por la cual estas normas son cumplidas es debido a que el acatamiento de las mismas es condición para la permanencia en dichas organizaciones (Broussard, 2008).

De igual manera, es sabido que los chefs más reconocidos a nivel mundial aspiran a ganar las conocidas estrellas Michelin. Pues bien, este reconocimiento exige el cumplimiento de ciertos estándares relacionados con el tema que se viene discutiendo. De acuerdo a la Guía Michelin, las estrellas Michelin solo son concedidas a los restaurantes más creativos e innovadores, por lo que se entiende que sus creaciones culinarias deben respetar las creaciones de otros chefs (Pemberton, 2017).

Por otro lado, en palabras de Broussard (2008), existe un consenso tácito profesional en la industria gastronómica, frente al cual los profesionales de esta industria se comprometen a no vulnerar la propiedad intelectual de los demás chefs. En este consenso, es posible encontrar tres normas principales. En primer lugar, un chef no debe copiar de manera exacta la receta de otro chef. En segundo lugar, si un chef revela información confidencial de una receta a un colega, ese último no debe divulgar la información sin la debida autorización de quien compartió la

información. Por último, los chefs deben darle el crédito a los desarrolladores de las recetas o técnicas que utilicen pues estos son los verdaderos autores de dicha información.

De esta manera, se crea un sistema informal de normas de propiedad intelectual. Sin embargo, este sistema encuentra su limitación al momento de controlar los comportamientos infractores debido a que los mecanismos sociales no bastan para impedir que se vulnere un derecho, es decir, las normas sociales son insuficientes para proteger un derecho de propiedad intelectual (Broussard, 2008). Asimismo, según Pemberton (2017), estas normas sociales son frágiles y cada vez menos efectivas, pues la industria gastronómica crece cada vez más. Si bien estos sistemas informales son un buen complemento para la protección de las creaciones culinarias, los mismos no sustituyen de manera total la protección que otorgaría el sistema jurídico.

Conclusiones sobre la protección a las creaciones culinarias a través de los derechos de autor

En palabras de Reeds (2011), si bien las creaciones culinarias cumplen con los elementos fundamentales del arte, esto no quiere decir que cumpla con los requisitos legales para que una obra sea considerada artística y, por lo tanto, susceptible de ser protegida a través de los derechos de autor. Entonces, no será artística aquella creación que sea útil o que haya sido producida para efectos comerciales (Reeds, 2011). Teniendo en cuenta estas precisiones, las creaciones culinarias no podrían ser consideradas como obras artísticas puesto que estas tienen cierto nivel de utilidad, son producidas para uso comercial, o ambas.

Asimismo, la protección de los derechos de autor no aplica para las ideas, procedimientos o procesos como son la enumeración de ingredientes, las fórmulas, los componentes, entre otros. Por regla general, las recetas no se protegen a través de derechos de autor ya que estas son

consideradas ideas o métodos de operación (Straus, 2012). Como excepción a esta norma, los únicos procedimientos o instrucciones que serán protegibles a través de derechos de autor son aquellos que vayan acompañados de una expresión literaria sustancial, como la recolección de recetas en un libro de cocina. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, en este caso, los derechos de autor están protegiendo el texto literario únicamente, mas no los procedimientos que la receta está describiendo (Reeds, 2011). En otras palabras, quedaría desprotegido el fondo y el contenido de la receta, perdiendo el sentido de lo que verdaderamente se está buscando proteger.

De igual manera, es importante diferenciar que las recetas solo se protegen cuando estén compiladas, como sucede con los libros de cocina (Straus, 2012). Por lo tanto, se concluiría que las recetas son consideradas obras literarias protegibles a través de derechos de autor cuando estas estén compiladas y se evidencie una expresión creativa. Son pocos los casos en los que se hayan protegido recetas individuales, no obstante, esto puede ocurrir cuando estas involucren una historia o una descripción cultural o histórica (Straus, 2012).

Igualmente, considerar las creaciones culinarias como esculturas carecería de sentido pues se dejaría de proteger todo el proceso que dio lugar a la creación final. Como se había mencionado, el objetivo de esta investigación es encontrar las formas de la propiedad intelectual a través de las cuales se pueden proteger las creaciones culinarias, entendidas estas como la receta que da lugar al plato final. Entonces, si se considerara que una creación culinaria se puede proteger a través de los derechos de autor por ser una escultura, se está protegiendo el producto únicamente, dejando de lado la receta de dicho producto. Esto es, el objetivo no es proteger el aspecto visual de una creación culinaria, sino su receta, sus sabores y su contenido. Con el objetivo de explorar de manera más profunda la posibilidad de considerar las creaciones culinarias como obras

protegibles a través de los derechos de autor, esto se continuará analizando en el capítulo de conclusiones del presente trabajo de grado.

Capítulo IV: Protección de las creaciones culinarias a través de la Propiedad Industrial

Secreto Empresarial

Colombia cuenta con un régimen de propiedad industrial materializado en la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, de la cual hacen parte Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Según el artículo 260 de esta norma,

se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero.

Asimismo, para que dicha información sea considerada secreto empresarial, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: (i) que dicha información sea secreta; (ii) que tenga un valor comercial por el hecho de ser secreta; y (iii) que se hayan implementado medidas razonables para protegerla.

Siguiendo con lo anterior, el conocimiento sobre cosas, hechos, procedimientos o similares es efectivamente secreto cuando no es generalmente conocido ni es fácil de conocer o de acceder por personas que se desenvuelven en el medio en el que se mantiene dicho secreto (Tobón, 2017). Igualmente, es importante tener en cuenta que la naturaleza secreta no quiere decir que solo lo pueda conocer una persona, es decir, su titular, pues se estaría restringiendo el provecho económico de dicha información. Según Tobón (2017), la información considerada como secreto comercial debe y puede conocerse por un número limitado de personas para que esta sea considerada como tal, mas no por su titular únicamente.

Asimismo, el secreto empresarial tendrá un valor comercial cuando su información pueda utilizarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial y tenga la posibilidad de ser transmitida a un tercero (Tobón, 2017). Además, se puede afirmar que la información confidencial tiene valor comercial cuando la misma puede ser usada en el comercio de tal manera que otorgue una ventaja competitiva a los titulares de dicha información (Tobón, 2017).

Por último, frente al tercer requisito para que la información confidencial sea considerada secreto empresarial, Tobón (2017) afirma que esto sucede cuando se toman medidas suficientes, como políticas o prácticas empresariales, para mantener la información secreta. Existen diversos tipos de medidas que se pueden tomar para mantener la información secreta, como la firma de acuerdos de confidencialidad, el uso de medidas físicas de seguridad como claves secretas y accesos restringidos, la implementación de políticas de protección al interior de las empresas, la entrega de información en manera fraccionada, entre otros (Tobón, 2017).

Secreto empresarial en la industria gastronómica

Los casos más conocidos de secretos empresariales en la industria gastronómica, y ejemplificados ampliamente por la doctrina, son los de Coca-Cola y Kentucky Fried Chicken (KFC). Desde su creación, ambas compañías decidieron que la receta para sus conocidos productos debía mantenerse secreta, pues los medios de protección que ofrecía la propiedad intelectual no satisfacían su necesidad de mantener las recetas secretas de manera indefinida. Como lo afirma Arons (2015), la protección de las recetas a través del secreto comercial podría ser apropiada debido a que este no tiene limitaciones de tiempo como si las tienen las patentes y los derechos de autor. Al mismo tiempo, puede lograr que la receta se mantenga confidencial. De esta manera, el secreto comercial ha sido reconocido como una herramienta para proteger la

información que quedaría desprotegida bajo otras formas de las normas de propiedad intelectual (Segal, 2016).

Con relación a los requisitos que se mencionaban previamente para que la información confidencial tenga el carácter de secreto empresarial, estos aplican igualmente a las creaciones culinarias. Para el caso de las creaciones culinarias, la información que se busca proteger es la receta, la cual comprende un conjunto de ingredientes y procedimientos de preparación. Así, dicha receta debe ser secreta, por lo tanto, no se protege aquella información que sea conocida por el público o por las personas que se desenvuelven en el medio, o que sea susceptible de ser conocida. Como se mencionaba previamente, la información debe ser secreta en su mayoría, sin embargo, se permite que esa información sea compartida con algunas personas, como el personal del restaurante (Segal, 2016), con el fin de obtener un provecho económico de la utilización de dicha información. Por ejemplo, la receta de macarrones con queso no estaría protegida bajo el secreto empresarial ya que esta es una receta ampliamente conocida tanto por el público general como por las personas del medio (Arons, 2015), de tal manera que no se evidencia novedad alguna en dicha receta. Es importante precisar que, en caso de que haya partes o componentes de la receta que sean generalmente conocidos, pero que la receta no sea generalmente conocida, no habría problema en concluir que esta se puede proteger a través del secreto empresarial (Arons, 2015).

Igualmente, las recetas deben tener un valor comercial por el hecho de ser secretas. Por lo tanto, los chefs, los restaurantes o los creadores de las recetas deben obtener un provecho económico por el hecho de que otras personas no tengan acceso a dicha receta (Cunningham, 2009). Como se mencionaba previamente, la receta para la Coca-Cola es una de las recetas que se ha mantenido como secreto empresarial, lo cual le ha otorgado a esta compañía una

significativa ventaja competitiva. A una menor escala, importantes y exitosos restaurantes a nivel nacional e internacional han optado por proteger sus recetas a través del secreto empresarial y se han mantenido en el comercio debido a la confidencialidad de sus recetas, pues se trata de recetas complejas que no son fácilmente conocidas por las personas de la industria gastronómica.

Como último requisito para que las recetas sean consideradas secreto empresarial, estas deben haber sido objeto de medidas razonables para su protección. De esta manera, la firma de acuerdos de confidencialidad es un mecanismo adecuado para evitar que las personas que tienen conocimiento de la receta no la divulguen (Cunningham, 2009), pues puede suceder que, al interior de un restaurante, varios miembros del personal tengan acceso a las mismas para poder producirlas y venderlas.

Por otro lado, es de resaltar que el secreto empresarial no protege la ingeniería reversa o el descubrimiento independiente, pues estas acciones son consideradas como medios legítimos para la obtención de información (Segal, 2016). Entonces, aunque una receta sea secreta, tenga un valor comercial y haya sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, nada obsta para que un tercero descubra la receta a través de la ingeniería reversa y la comercialice. En otras palabras, no hay consecuencias legales para el tercero que descubra por ingeniería reversa los ingredientes y los procedimientos de una receta, pues se trata de una práctica permitida en Colombia. No obstante, si dicha receta es conocida por medios distintos a los mencionados que sean considerados ilegítimos, como el espionaje, sí habría consecuencias legales para la persona que realice dichos actos puesto que se constituiría una práctica restrictiva de la competencia.

En sentido similar, es posible afirmar la existencia de efectos legales frente a la divulgación no autorizada de las recetas protegidas a través del secreto empresarial. Segal (2016) afirma que, una persona podrá ser responsable por la divulgación inadecuada de un secreto comercial cuando

la información confidencial sea divulgada de mala fe. Para determinar lo anterior, los jueces analizarán el deber de lealtad que le correspondía a los trabajadores de un restaurante, así como las circunstancias de cada caso para determinar si el trabajador sabía o debía saber que la información debía permanecer confidencial (Segal, 2016). Por lo tanto, es aquí donde resultan importantes las medidas utilizadas para mantener las recetas secretas, puesto que, si un restaurante implementa políticas internas de concientización y acuerdos de confidencialidad, habrá una mayor probabilidad que el juez determine la existencia un conocimiento previo por parte de los empleados sobre el carácter secreto de la información.

Ahora, habiéndose analizado los requisitos para que una creación culinaria pueda ser considerada como secreto comercial, es importante tener en cuenta que el creador de una receta no tendrá la certeza de que esta es verdaderamente un secreto comercial hasta que logre probarlo en una instancia judicial. Esto es, solo el juez podrá determinar si dichos requisitos se cumplían a cabalidad, lo cual deberá ser demostrado por el supuesto titular del secreto comercial. Es en este punto donde la tarea resulta difícil pues concurren los siguientes factores. En primer lugar, probar el cumplimiento del requisito de confidencialidad puede tornarse difícil debido a la variedad de recetas a las cuales tiene acceso al público, en consecuencia, no solo se debe probar que otro restaurante está utilizando la receta protegida sino la posibilidad de que cualquier persona, en cualquier lugar, esté sirviendo un plato cuya receta es similar o igual a la protegida (King & Warren, 2019). En segundo lugar, probar que un competidor se apropió de mala fe de una receta no será fácil, pues no basta con probar que las recetas son similares. Por último, y relacionado con el punto anterior, resulta ardua la tarea de establecer si una persona efectivamente se apropió de manera indebida o si se trató simplemente de un descubrimiento independiente debido a su experiencia que lo llevó a crear un plato similar al que estaba

protegido por el secreto comercial, sin siquiera tener conocimiento que existía una receta similar o igual (King & Warren, 2019).

Asimismo, teniendo en cuenta que el sujeto del presente trabajo de investigación son las creaciones culinarias, es posible hablar de la protección de un proceso a través del secreto comercial. Según King y Warren (2019), los jueces estadounidenses han afirmado la posibilidad de proteger los procesos culinarios a través del secreto comercial, sin embargo, para que dicha protección sea efectiva no basta con afirmar que el proceso es secreto comercial sin dar mayor explicación pues es necesario ahondar en el contexto, la explicación o la identificación de dicho proceso. Además, resulta necesario probar que dicho proceso es sustancialmente diferente a cualquier proceso que se encuentre disponible al público (King & Warren, 2019). En Colombia, esta afirmación sería muy similar. Así, cuando un juez se encuentre ante un caso de supuesta violación de secreto comercial por la existencia de dos recetas similares, este tendría que analizar el requisito de confidencialidad explicado previamente. Por lo tanto, será posible concluir que un proceso de cocina era secreto comercial cuando este no sea conocido por el público o susceptible de ser conocido.

Conclusiones sobre la protección de las creaciones gastronómicas a través del secreto empresarial

Se evidencia que el secreto empresarial es una de las medidas más utilizadas en la industria culinaria para proteger sus creaciones pues ofrece numerosas ventajas a comparación de los demás instrumentos de la propiedad intelectual. Como se mencionaba previamente, el secreto empresarial se caracteriza por mantener la información confidencial de manera indefinida, esto dependerá de las medidas utilizadas para mantener las recetas secretas. En sentido contrario, las normas sobre derechos de autor y patentes ofrecen una protección limitada, por lo que,

eventualmente, las creaciones culinarias terminarían en manos del público. Ahora, si bien los derechos de autor y las patentes ofrecen un mayor número de garantías, en muchos casos, el objetivo principal de los creadores de recetas es la protección en el tiempo, por lo cual terminan acudiendo al secreto empresarial para proteger sus recetas.

Adicional a lo anterior, los gastos de proteger una receta a través del secreto empresarial son mucho menores a los gastos asociados a los derechos de autor y las patentes. Teniendo en cuenta esto, una gran mayoría de chefs acuden al secreto empresarial para proteger sus recetas ya que no están de acuerdo o no tienen el capital necesario para protegerlas a través de derechos de autor o patentes.

No obstante, si bien el secreto empresarial ofrece estas ventajas, el mismo no protege de la ingeniería reversa. Teniendo en cuenta la experiencia de los miembros de la industria gastronómica, es factible que estos tengan las capacidades para descubrir por ingeniería reversa las recetas de sus competidores. Por lo tanto, dichas recetas quedarían totalmente desprotegidas pues, como se mencionaba, la ingeniería reversa es un medio aceptado en Colombia para acceder al conocimiento de otros. Es importante realizar un análisis al respecto, así como también de las demás circunstancias que afectan los secretos empresariales, por lo tanto, esto se analizará posteriormente en la sección de conclusiones de la presente investigación.

Patentes

Según el título II de la Decisión 486 de 2000, con relación a las patentes de invención, se podrán otorgar patentes, de producto o de procedimiento, siempre y cuando sean nuevas, tengan nivel inventivo, y sean susceptibles de aplicación industrial. Asimismo, es importante tener en cuenta que, según los numerales 2 y 3 del artículo 27 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), no podrán patentarse

las invenciones que sean contrarias al orden o a la moral pública, a la salud y a la vida de las personas o de los animales, y que puedan generar daños graves a la vida vegetal o al medio ambiente. Igualmente, se excluirá de la patentabilidad: (i) “los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos para el tratamiento de personas o animales”; y (ii) “las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos”.

Según el artículo 16 de la Decisión 486, se considerará que una invención es nueva cuando no esté en el estado de la técnica, esto es, cuando el público no haya tenido acceso a la misma. Según el artículo 16 de la Decisión 486 de 2000, por estado de la técnica se debe entender “todo lo que haya sido accesible al público por una descripción escrita u oral, utilización, comercialización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida”. En este punto, es necesario precisar que al hablar de público no se trata de cualquier persona, sino de las personas que puedan entender la información que se presenta con la invención (Castro, 2009). Frente a las invenciones de producto, se considerará que esta es nueva cuando sus características y ventajas propias no se puedan encontrar en un producto similar ya existente (Castro, 2009). Frente a las invenciones de procedimiento, estas serán nuevas cuando se trate de “una secuencia de etapas conducentes a la obtención de un resultado y efecto específico no conocido anteriormente” (Castro, 2009, p. 266).

Si bien es cierto que el requisito de novedad se incumple cuando el contenido de la invención es divulgado, también es cierto que nuestro ordenamiento jurídico trae una excepción a esta norma. Por lo tanto, se podrá concluir que, a pesar de que una invención fue divulgada, la novedad no desaparece. Así, se le concederá al inventor un periodo de gracia de un año, por lo que, aunque la invención haya sido conocida por el público, el inventor tendrá un año luego de la

divulgación para solicitar la patente, sin que se pueda alegar un incumplimiento del requisito de novedad. Esta excepción será aplicable siempre y cuando la información haya sido divulgada por: (i) el inventor o su causahabiente, (ii) la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) al publicar el contenido de la solicitud de la patente, o (iii) un tercero que haya obtenido la información por parte del inventor o su causahabiente (Castro, 2009).

Asimismo, el requisito de nivel inventivo se cumplirá cuando, para una persona que se desempeñe en el medio, la invención no resulte obvia. Según el artículo de la Decisión 486, “se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica”.

De esta manera se evidencian dos criterios importantes para la definición de nivel inventivo, estos son el estado de la técnica y la persona del oficio. Por un lado, es importante tener en cuenta que el estado de la técnica se entiende como aquellos elementos de la invención que han sido conocidos por el público previo a la solicitud de la patente, así como el conocimiento que podría tener una persona del oficio (Castro, 2009). Además, es importante tener en cuenta que la patente responde a una necesidad o un problema de la industria en cuestión, por lo tanto, la capacidad de una persona del oficio de resolver dicho problema también determinará el estado de la técnica. Así, si una persona del oficio logra solucionar el problema que se pretende con la invención a través de una serie de mecanismos propios de su labor ordinaria y de sus conocimientos generales, entonces la invención propuesta es en realidad evidente comparada con el estado de la técnica (Castro, 2009). Entonces, se considerará que una invención tendrá nivel inventivo cuando esta rompa el estado de la técnica, es decir, cuando se desarrolle a través de procesos que superan las labores ordinarias (Castro, 2009).

Por otro lado, una persona del oficio es aquella que se encuentra capacitada para realizar las labores del área de la supuesta invención, es decir, es aquella que tiene un conocimiento más especializado que el público general sin llegar a ser un experto en la materia (Castro, 2009). En el ámbito de la gastronomía, un chef puede ser considerado una persona del oficio ya que tiene mayores conocimientos que una persona que no ha estudiado la materia. Entonces, si un chef alega ser el creador de una invención que cuenta con nivel inventivo, esto se comprobará cuando, para los demás chefs, el hecho de llegar a dicha invención sea un proceso complicado que implique actividades y conocimientos distintos a los que practican día a día. Esto indicaría que, para patentar una creación culinaria, esta no solo debe ser novedosa, sino que además debe romper los esquemas de las recetas ordinarias y proponer técnicas no conocidas.

Por último, una patente será concedida siempre y cuando esta sea susceptible de aplicación industrial, es decir, cuando el objeto de la invención pueda producirse o utilizarse en cualquier tipo de industria. De esta manera, “el objeto que se desea patentar debe situarse en el campo de la industria, de la técnica, por oposición al campo estético o artístico” (Castro, 2009, p. 279). Previamente veíamos que, para proteger una creación culinaria a través de los derechos de autor, debía concurrir un elemento artístico, no obstante, para que esta creación sea susceptible de ser patentada, el elemento artístico debe desaparecer. Por lo tanto, la creación culinaria debe tener un grado de utilidad con el fin de cumplir con el requisito de aplicación industrial. Asimismo, el concepto de industria debe interpretarse en su sentido más amplio, por lo que se considerará industria toda actividad humana que utilice o moldee la materia (Castro, 2009).

Ahora, teniendo en cuenta estos requisitos, es posible analizar si las patentes de invención tienen aplicabilidad en la industria gastronómica. Como se venía mencionando previamente, un plato de comida es producto de una receta, lo que se traduce en un procedimiento compuesto por

los diversos pasos a seguir e ingredientes necesarios para llegar al plato final. A medida que crece la oferta de restaurantes y servicios gastronómicos, los creadores de estos platos se han visto en la necesidad de acudir a procesos de desarrollo diferentes e innovadores que dan lugar a platos extraordinarios y originales. De esta manera, estas creaciones culinarias llaman la atención por diferentes características que tienen, como el conocimiento necesario para llegar a ellas, la diferencia entre estas creaciones con otras del mercado, los nuevos sabores, colores y texturas involucrados, entre otros. No obstante, no parece existir una protección clara frente a estas creaciones y cada vez es más frecuente que los competidores de la industria se apropien de estas. En consecuencia, existen personas del medio que reclaman mayores niveles de protección para salvaguardar el proceso creativo, la investigación y el conocimiento involucrados.

De lo anterior se entiende que las recetas involucran procesos o procedimientos, así que, ¿por qué no protegerlas a través de las normas sobre patentes? Según Arons (2015), al proteger las creaciones culinarias a través de las patentes se impactaría de manera positiva la industria puesto que estas fomentan la creatividad en la cocina y en los chefs, haciendo que estos produzcan creaciones culinarias cada vez más innovadoras. Al mismo tiempo que se promueve la creatividad y la innovación, se le conceden ciertos derechos al inventor para proteger sus invenciones, de lo contrario, los imitadores tendrían una gran ventaja, pues estos podrían vender el producto a un precio menor, sin tener que sufragar los costos de tiempo, capital e investigación necesaria para desarrollar una invención (Cunningham, 2009).

Siguiendo lo anterior, de aceptar la posibilidad de patentar recetas y técnicas de cocina, esto implicaría que el titular de dichas patentes puede ejercer acciones legales frente a terceros infractores, es decir, frente a personas que hagan uso de la receta patentada sin la debida autorización (Arons, 2015). Igualmente, si bien al conceder patentes se habla de una exclusividad

del titular frente al uso de las creaciones, esto no quiere decir que haya una exclusividad absoluta. En otras palabras, no se restringiría el acceso de manera completa a las recetas patentadas pues sus titulares podrían conceder licencias de uso no exclusivas para permitir que otros chefs usen sus recetas (Arons, 2015).

Además, es importante resaltar que las tendencias de la industria gastronómica apuntan a un modelo de cocinas abiertas donde los clientes pueden ver cómo se preparan los platos de un restaurante. De igual manera, cada vez hay más libros y programas de cocina donde se evidencian las preparaciones hechas por los chefs. Por lo tanto, muchos chefs han eliminado la posibilidad de clasificar sus recetas como secretos comerciales a través de sus propias acciones, ya que sus modelos de negocio se centran en la exposición (Straus, 2012), lo que hace que sea necesario considerar las patentes como una opción para proteger las creaciones culinarias que cumplan los requisitos para ser patentadas.

Por otro lado, vale la pena destacar que, contrario al secreto comercial, el contenido de una creación que ha sido patentada es público puesto que la solicitud de patente, la cual contiene toda la información relacionada a la invención, es publicada y cualquier persona podría acceder a esta (Cunningham, 2009). Frente a lo anterior, Arons (2015) explica que es posible que el solicitante de una patente pida a la respectiva autoridad de propiedad intelectual que su solicitud se mantenga confidencial. Esto permite que los solicitantes reciban una protección durante el proceso de solicitud de patente, así como también protege a los solicitantes en caso de que la patente sea negada. Finalmente, como sucede con todas las patentes, luego de que pase el término por el cual fue concedida, la invención será de dominio público por lo que cualquier persona podrá imitarla y comercializarla (Cunningham, 2009).

Requisitos de patentabilidad

Previamente se mencionaba que las invenciones deben cumplir con tres requisitos para ser patentadas, estos son: novedad, nivel inventivo y aplicación en la industria. Sin embargo, para el caso de la industria gastronómica, una de las mayores dificultades para los chefs al momento de solicitar patentes sobre sus creaciones culinarias es la habilidad para describir de manera correcta la técnica gastronómica o la receta, de tal forma que se cumplan los requisitos de patentabilidad y, por lo tanto, esta sea susceptible de ser protegida a través de una patente (Hyland, 2016). Por tal motivo, resulta necesario analizar las maneras en las que se evidenciaría el cumplimiento de estos requisitos para el caso de las recetas y técnicas culinarias.

En primer lugar, para determinar el cumplimiento del requisito de novedad, es necesario determinar si la supuesta invención ha sido patentada, descrita en una publicación, sea de uso público, o esté disponible al público antes de la fecha de solicitud de la patente (Arons, 2015). En caso afirmativo, se incumpliría con este requisito puesto que el público ha podido acceder a la invención. Es importante tener en cuenta el periodo de gracia de un año previsto por la legislación andina, por lo que, no se tendrá en cuenta la divulgación que haya sucedido en el año anterior a la solicitud de la patente.

En segundo lugar, con relación al requisito de nivel inventivo, resulta necesario preguntarse si el proceso a través del cual se desarrolla la creación culinaria sería obvio para una persona que se desenvuelve en el medio (Arons, 2015). Según Cunningham (2009), cumplir este requisito podría ser la tarea más difícil al momento de solicitar una patente debido a que hoy en día se presenta un umbral muy alto de conocimiento. En otras palabras, los chefs y la industria gastronómica son cada vez más competitivos, por lo que estas son personas altamente calificadas y preparadas. Sería más factible que a un chef le concedieran una patente por un nuevo método

de cocina que por una nueva, pero simple, combinación de ingredientes ya que otra persona experta en el oficio podría llegar fácilmente a esta misma combinación (Cunningham, 2009). Igualmente, las patentes no pueden utilizarse para proteger platos de restaurantes que se crean utilizando técnicas de cocina clásicas o que no cumplen con los altos estándares de originalidad que requiere el sistema, pues esto iría en contra de los requisitos de novedad y nivel inventivo (Straus, 2012).

Por último, el requisito de aplicación en la industria se cumple cuando la creación culinaria es susceptible de ser utilizada en el campo de la técnica. En otras palabras, la creación culinaria no puede ser considerada como una invención atractiva para los ojos pero que no va más allá de lo estético y lo visual, sino que esta debe ser susceptible de utilizarse en la industria. Entonces, las creaciones culinarias que pretendan ser patentadas deben generar una contribución a la industria, en lugar de ser un simple atractivo. Por último, es importante tener en cuenta que la creación culinaria debe ser susceptible de aplicación en la industria, mas no siempre debe aplicarse efectivamente en la industria (Castro, 2009).

De esta manera, para que una receta o técnica de cocina sea patentable, esta debe cumplir con los tres requisitos explicados anteriormente. Asimismo, según explica Arons (2015), la creación final debe tener características de utilidad adicionales y materialmente diferentes a las de los ingredientes con los que fue producida. Esto es, para que el producto o la técnica sean patentados, estos deben ser creativos. Igualmente, Cunningham (2009) explica que, al momento de solicitar la patente, un chef debería tener en cuenta todos los posibles ingredientes sustitutos, pues, de lo contrario, la patente solo abarcaría aquellos ingredientes iniciales, pero no los nuevos ingredientes que se añadan como sustitutos a la misma receta. Entonces, una patente sobre una creación culinaria que contenga azúcar y pistachos no sería oponible frente a una receta

imitadora que, en lugar de estos ingredientes, utilice melaza, miel o almendras. Puede resultar una tarea difícil demostrar el cumplimiento de estos requisitos, sin embargo, no se debe descartar la posibilidad de patentar recetas o técnicas de cocina con el fin de protegerlas y evitar que terceros se apropien de las mismas de manera ilegítima.

Cocina molecular

Una de las técnicas utilizadas recientemente por los chefs para ser cada vez más innovadores es la aplicación de la ciencia en la cocina, para crear productos gastronómicos que se conocen por el nombre de gastronomía o cocina molecular. Entonces, este nuevo método de cocina se traduce en la utilización de diversos elementos como nitrógeno líquido, alginatos, vapor, aire, metilcelulosa, transglutaminasa y otros sentidos que dan lugar a productos comestibles y totalmente innovadores (Hyland, 2016). Se trata de una rama en la gastronomía única debido a que esta combina la física y la química para crear productos alimenticios con sabores y texturas diferentes (Arons, 2015). De esta manera, la utilización de la ciencia en la gastronomía ha permitido a los chefs superar obstáculos al momento de solicitar una patente, como lo es describir de manera técnica y detallada el proceso al que hacen referencia.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos de patentabilidad, es posible afirmar que existe una mayor probabilidad de conceder una patente sobre una creación culinaria que involucre la cocina molecular frente a una creación culinaria que no involucre este método. En este sentido, la gastronomía molecular permite que el requisito de nivel inventivo se cumpla con mayor facilidad debido a que esta permite describir su composición en un nivel molecular y científico, así como también permite diferenciar en mayor medida a estas creaciones de las demás de la industria (Hyland, 2016). En cuanto al requisito de aplicación en la industria, la gastronomía molecular debe probar que sus platos tienen una utilidad que ofrece ventajas frente a

cualquier otro tipo de comida (Hyland, 2016). Por último, con relación al requisito de novedad, el plato creado a través de la gastronomía molecular debe probar que este no sería un avance ordinario frente a cualquier otro plato creado previamente (Hyland, 2016).

Al hablar de gastronomía molecular, es posible afirmar que uno de los mejores representantes de este método de cocina es el fallecido chef Homaro Cantu, reconocido mundialmente por sus invenciones culinarias realizadas en su restaurante Moto, en Chicago, Estados Unidos. Asimismo, no solo es reconocido por sus innovaciones en la industria gastronómica sino también por ser uno de los pioneros en la patentabilidad de recetas, pues solicitó numerosas patentes para proteger los platos que vendía en su restaurante (Arons, 2015). Según Hyland (2016), Homaro Cantu solicitaba las patentes no por temor a que sus creaciones fueran imitadas por individuos, sino por temor a que las grandes compañías sacaran provecho económico de sus invenciones sin autorización.

Así, uno de los ejemplos de sus creaciones culinarias que, a su vez, utilizan la gastronomía molecular es el papel comestible en el cual se imprime diariamente el menú de su restaurante, frente al cual solicitó la respectiva patente (Hyland, 2016). De una búsqueda realizada en Patentscope, el motor de búsqueda de patentes administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), se evidencian un total de 22 patentes sobre sistemas y métodos de cocina a nombre de Homaro Cantu. Entonces, se podría afirmar que este reconocido chef tuvo éxito en su objetivo de patentar sus técnicas de cocina, así como también se podría hablar de un gran paso para la concesión de futuras patentes en esta área. Algunas de sus creaciones culinarias patentadas son las siguientes:

- Un tenedor que resalta el sabor de la comida.
- El proceso para realizar un papel comestible con sabor a algodón de azúcar

- El proceso para alterar el sabor de un alimento
- Un sistema y método para cocinar alimentos a través de una caja de cocina que funciona con bajas temperaturas y atrapando calor.

Según Arons (2015), Homaro Cantu creía que el beneficio de otorgar licencias sobre sus creaciones a grandes compañías superaba los costos involucrados en la solicitud de las patentes. Entonces, se podría afirmar que la posibilidad de licenciar el uso de las creaciones patentadas hace que valga la pena sufragar los altos costos del proceso de solicitud de una patente.

Patentes concedidas en Colombia y en el mundo bajo en el ámbito gastronómico

Al hablar sobre patentes en el campo gastronómico, es importante tener en cuenta la Clasificación Internacional de Patentes (CIP), creada en virtud del Arreglo de Estrasburgo de 1971. Se trata entonces de una clasificación que establece un sistema que permite la búsqueda eficiente de patentes y modelos de utilidad a través de una serie de números y letras, independiente de cada idioma. Asimismo, esta Clasificación crea ocho grandes categorías para cada sector tecnológico, de las cuales se desprenden aproximadamente 70.000 subdivisiones.

Con relación a las invenciones relacionadas con comida, estas se encuentran clasificadas en la categoría A, sobre necesidades humanas. Dicha categoría contiene a su vez 11 subdivisiones, todas relacionadas con las invenciones para alimentos de humanos o de animales. Es de especial interés la clasificación A23L, la cual clasifica las patentes relacionadas con los alimentos y las bebidas no alcohólicas, la cocina y los métodos de preparación de dichos alimentos, y la preservación de los alimentos.

Al realizar una búsqueda en *Espacenet*, una base de datos donde se encuentran más de 40 millones de documentos de patentes en el mundo, fue posible encontrar que, al introducir como criterio de búsqueda la clasificación A23L, hay más de 10.000 resultados todos sobre alimentos y

procesos alimenticios. Asimismo, al tratar de filtrar la búsqueda incluyendo a la clasificación A23L la palabra “receta”, los resultados arrojados siguen siendo más de 10.000.

Luego de examinar dichos resultados, vale la pena detallar algunos de ellos. En primer lugar, la receta para realizar *dumplings* rellenos de camarones se encuentra patentada bajo el registro número CN109770273 (A) y describe los ingredientes necesarios para dicha receta como salsa, azúcar, salsa soya, jengibre, camarón, entre otros. En segundo lugar, la salsa *yuzu* se encuentra registrada como patente bajo el registro número KR20190140181 (A) y, según su descripción, esta salsa utiliza la conocida salsa soya como base e incluye ingredientes adicionales para crear un sabor nuevo. En tercer lugar, se encuentra que existe una patente concedida para la receta de pasta de arándano, que consiste en la utilización de arándanos frescos, miel y otros ingredientes llevados a punto de ebullición, bajo el registro número CN109105802 (A). Por último, la receta para realizar gazpacho (típica sopa de la región de Andalucía, España) envasado también se encuentra patentada bajo el registro número ES2092965 (A1), y esta consiste en la descripción de los ingredientes necesarios para realizar la sopa y que esta quede con la suficiente viscosidad.

En Colombia, al realizar una búsqueda en la Oficina Virtual de Propiedad Industrial (SIPI), se evidencian un total de 231 resultados para la clasificación A23L, de los cuales 50 son patentes que ya han sido concedidas. En primer lugar, se evidencia que una de estas patentes es el proceso para producir fideos fritos compuestos de harina, sal, agua y almidón, registrada bajo el número 13094949. En segundo lugar, la composición de un yogur con almidón de yuca también se encuentra patentada bajo la patente número 15187985. Finalmente, vale la pena resaltar una patente concedida para el proceso de elaboración de una malteada a base de semillas, granos y hojas endulzantes, registrada bajo el número 15245116 y la cual afirma tener un valor agregado

por ser libre de gluten, sal y saborizantes artificiales, apta para todo tipo de personas y condiciones alimenticias.

Conclusiones sobre la protección de las creaciones culinarias a través de las normas sobre patentes:

La investigación y la ciencia son aspectos cada vez más presentes en la industria gastronómica. En consecuencia, esta industria cuenta con un aumento exponencial en la originalidad y la creatividad debido a que la investigación y la ciencia proveen elementos adicionales a los que brinda la cocina en sí misma. Entonces, es posible hablar de la existencia de procesos creativos culinarios innovadores que merecen una protección legal, esto es, merecen poder ser considerados como invenciones patentables.

Como se mencionaba previamente, para que una receta pueda patentarse debe cumplir con los requisitos de novedad, nivel inventivo y aplicación en la industria. Al hablar de creaciones culinarias, es necesario realizar una examinación detallada del cumplimiento de estos requisitos pues puede suceder que estas creaciones se encuentren en una línea delgada entre ser verdaderamente nuevas o no, ser conocidas o fáciles de conocer por las personas del medio, o tener una aplicación en la industria. De cumplir con estos requisitos y conceder una patente sobre una receta o una creación culinaria, sería posible concluir que se está favoreciendo a la industria gastronómica, mas no lo contrario. Lo anterior por cuanto (i) se está creando un incentivo para los chefs y cocineros de seguir creando, y (ii) se les concede un beneficio económico con la posibilidad de obtener un provecho monetario a través de la concesión de licencias sobre dichas patentes.

No obstante, existen dos consecuencias desfavorables frente a la concesión de patentes para creaciones culinarias. En primer lugar, la solicitud de patente debe contener una descripción

detallada de la invención, por lo tanto, una vez la solicitud sea publicada cualquier persona podrá conocer el contenido de la creación culinaria. Si bien es posible solicitar que, mientras la patente no sea concedida su contenido no sea publicado, luego de que se conceda este sí se hará público. En segundo lugar, las patentes de invención son concedidas por un término máximo de 20 años, por lo cual, pasado este tiempo, el contenido de la patente será de dominio público y cualquier persona se podrá apropiarse de la receta que en principio había estado protegida. Según lo anterior, es posible concluir que existen efectos favorables y desfavorables frente a la concesión de patentes para las creaciones culinarias, por lo tanto, estos se detallarán más adelante en el capítulo sobre conclusiones.

Signos Distintivos

Al hablar sobre signos distintivos, es necesario precisar que estos son aquellos que identifican el origen empresarial de un producto o servicio que se comercializa en el mercado. De esta manera, el universo de los signos distintivos abarca a las marcas, los nombres y lemas comerciales, las enseñas, los nombres de dominio y las indicaciones geográficas. Como se mencionaba previamente, el régimen legal aplicable en Colombia a la propiedad industrial es la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, por lo que las normas sobre signos distintivos se encuentran consagradas allí. Vale la pena precisar la importancia de los signos distintivos, pues estos vinculan al comerciante con su clientela, permitiendo diferenciar en el mercado productos y servicios, establecimientos de comercio y el origen empresarial (Castro, 2009). Con el fin de cumplir con el objetivo del presente trabajo de grado, se analizarán las marcas como posibles herramientas de la propiedad industrial que permitan proteger las creaciones culinarias.

Marcas:

Según el artículo 134 de la Decisión 486 de 2000, una marca es “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado”. Así, este es uno de los signos distintivos más utilizados en el comercio, pues es un medio que permite al consumidor asociar el producto o servicio asociado a una marca con su origen empresarial. Igualmente, vale la pena tener en cuenta el carácter “exclusivo” de este derecho, lo cual quiere decir que el titular de la marca registrada tiene la facultad de controlar la utilización de la marca, de prohibir a terceros tomar la marca sin autorización y de reivindicar el derecho que fue indebidamente utilizado (Castro, 2009).

Las marcas pueden ser clasificadas de distintas maneras por lo que hay marcas que se clasifican según su forma de percepción, dentro de las cuales se encuentran las marcas figurativas, denominativas, mixtas, tridimensionales, sonoras, olfativas, gustativas, táctiles, entre otras (Castro, 2009). Además, es importante tener en cuenta que las dinámicas de los mercados hacen que el derecho de marcas cambie constantemente, por lo que surgen nuevas técnicas de mercadeo que hacen necesario realizar una subclasificación de las marcas mencionadas previamente entre aquellas tradicionales y aquellas no tradicionales (Castro García, 2012). Por un lado, las marcas tradicionales son aquellas que se expresan a través de letras, imágenes, símbolos y palabras. Por otro lado, las marcas no tradicionales son aquellas que pueden ser percibidas por cualquiera de los cinco sentidos, representadas a través de herramientas no tradicionales (Castro García, 2012). Asimismo, dentro de las marcas no tradicionales se encuentran las marcas visuales (estas identifican los colores, las formas, las imágenes en movimiento y las marcas de posición) y las marcas no visuales (estas identifican sonidos, olores, sabores y texturas) (Castro García, 2012).

Como se venía mencionando previamente, el sujeto de estudio de este trabajo de investigación son las creaciones culinarias, por tal motivo, se analizarán únicamente las marcas no tradicionales, específicamente las marcas gustativas. Lo anterior por cuanto estas permiten un mayor acercamiento desde la propiedad intelectual a las creaciones culinarias, pues el mismo nombre da lugar a entender que hay una protección asociada al sentido del gusto. De esta manera, resulta necesario indagar por el sujeto de protección de las marcas gustativas, con el fin de determinar si las creaciones culinarias son susceptibles de ser protegidas legalmente a través de este tipo de marcas.

Marcas gustativas:

Antes de profundizar sobre el contenido del derecho de las marcas gustativas, es importante realizar una breve precisión sobre el régimen legal de dichas marcas en Colombia. Se mencionaba previamente que el régimen legal aplicable a las marcas es la Decisión 486 de 2000, no obstante, dicha norma no hace mención alguna sobre las marcas gustativas. Ahora, si bien no hace mención de este tipo de marcas, tampoco cierra la posibilidad para que estas sean protegidas por las normas de propiedad industrial ya que el artículo 134 describe cuáles signos podrán ser considerados marcas, aunque esto lo hace de manera enunciativa. Según el texto de dicho artículo,

Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos:

- a) las palabras o combinación de palabras;
- b) las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;
- c) los sonidos y los olores;
- d) las letras y los números;
- e) un color delimitado por una forma, o una combinación de colores;

f) la forma de los productos, sus envases o envolturas;

g) cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.”

(Subrayado fuera del texto)

Como se puede evidenciar, el hecho de que el artículo utilice el término “podrán” y “entre otros”, quiere decir que esta es una lista enunciativa de los signos que pueden ser considerados marcas, mas no una lista taxativa que impida la entrada de nuevos signos al universo de las marcas. Así, se observa que al momento de expedición de la norma ya se empezaban a considerar los sonidos y los olores como marcas, por lo que las marcas no tradicionales comienzan a tener cabida en el derecho marcario andino, sin dejar cerrada la entrada a las marcas gustativas. Por lo tanto, es posible afirmar que el registro de marcas gustativas es permitido en Colombia siempre y cuando el signo sea distintivo, lícito, disponible y susceptible de representación gráfica. Sin embargo, es posible encontrar ciertas dificultades prácticas al momento de verificar el cumplimiento de dichos requisitos, sobre todo respecto los requisitos de distintividad y representación gráfica, por lo que posteriormente se analizará su aplicación en la práctica.

Según la Real Academia Española, el gusto se define como el “sentido corporal con el que se perciben sustancias químicas disueltas, como las de los alimentos”. Con relación a las marcas gustativas, estas se pueden definir como aquellos sabores ajenos a un producto, los cuales se agregan al mismo para hacerlo distintivo de los demás productos del mercado (Mejía, 2011). En consecuencia, el objetivo de estas marcas es permitir que el consumidor asocie el sabor de un producto a su origen empresarial (Mejía, 2011). No obstante, al hablar del sabor de un producto es posible concluir que este cambia según las percepciones de la gente, por lo que es totalmente subjetivo. Esto hace que las marcas gustativas encuentren dificultad al momento de ser

solicitadas ante las oficinas de marcas nacionales, pues se torna difícil argumentar la distintividad y representar gráficamente el sabor de un producto.

Por un lado, frente al requisito de distintividad, es necesario que el sabor se separe del producto, pero esto resulta imposible para el caso de las marcas gustativas pues el sabor es inherente al producto (Castro García, 2012). Igualmente, el sabor no tiene la capacidad inherente de otorgarle distintividad a un producto, este tiene la capacidad de diferenciar a ese producto mas no de identificarlo (Mejía, 2011). En otras palabras, es sabido que las marcas tienen la función de asociar un producto con su origen empresarial, lo cual se logra cuando el consumidor identifica plenamente un producto en razón del signo que lo protege. Entonces, un sabor puede ser considerado como una característica adicional de un producto que lo hace diferente, pero no es el signo que permite al consumidor asociar de manera directa un producto con su origen empresarial.

Sin embargo, según explica Mejía (2011), existen dos casos en los cuales sí se podría cumplir el requisito de distintividad. En primer lugar, este requisito se cumpliría cuando el sabor se acompaña de un elemento denominativo o figurativo. En segundo lugar, podría suceder que, aunque el sabor no tenga la capacidad por sí solo para distinguir un producto, su uso prolongado en el mercado permita que el consumidor distinga el producto por su sabor. Ambos casos exigen que el sabor sea totalmente novedoso y diferente al que los consumidores están habituados.

Por otro lado, la norma exige que, para que un signo sea considerado como marca, este debe ser susceptible de ser representado gráficamente. Para el caso de las marcas gustativas, no existe un medio idóneo para representar gráficamente un sabor (Mejía, 2011), y puede llegar a ser complicado lograr describir un sabor de manera escrita como usualmente se representan gráficamente las marcas tradicionales. Asimismo, el gusto es subjetivo a cada persona pues cada

persona percibe de manera distinta los sabores y no hay sabores universales, por lo tanto, la representación gráfica deja de ser objetiva (Castro García, 2012).

Creaciones culinarias como marcas gustativas

Como se puede evidenciar del análisis anterior sobre la aplicación de las marcas gustativas en Colombia, si bien este tipo de marcas son permitidas en el país, la posibilidad de registrarlas encuentra varios obstáculos difíciles de superar. Por lo tanto, al indagar sobre qué tan factible es considerar una creación culinaria como una marca gustativa, es claro que surgen los mismos problemas y unos adicionales. Con relación a los obstáculos sobre el cumplimiento de los requisitos de distintividad y representación gráfica, estos no se volverán a analizar porque sería redundante debido a que es posible concluir que estos también se presentan frente a las creaciones culinarias. Por tal motivo, se estudiarán los efectos y las dificultades de considerar que una creación culinaria sea susceptible de ser calificada una marca gustativa.

En primer lugar, se estableció que el gusto es subjetivo por cuanto cada persona percibe los sabores de manera diferente y cada sabor puede variar a pesar de ser uno solo. Por ejemplo, al hablar del sabor a vainilla de un producto, no hay un único sabor de vainilla puesto que en Colombia hay una amplia variedad de vainillas, por lo tanto, el sabor a vainilla depende de la vainilla que se use. Entonces, si ese problema surge con un solo ingrediente, se complica aún más al tratarse de una creación culinaria ya que esta comprende varios ingredientes. Consecuentemente, la marca gustativa no se utilizaría para que el consumidor asocie el sabor de un producto con su origen, sino para que este asocie la combinación de varios sabores a su origen. Siendo las recetas una combinación de ingredientes, estas son una combinación de sabores. Continuando con el ejemplo anterior, una creación culinaria no se compone solamente por el sabor a vainilla, sino por el sabor de la vainilla con los sabores de dos o más ingredientes

diferentes. Entonces, no solo es un problema representar gráficamente el signo (que en este caso es la creación culinaria y sus sabores), sino que dicha representación sería totalmente subjetiva y cambiante dependiendo de quién pruebe el plato.

En segundo lugar, existe otra dificultad frente a la posibilidad de considerar las creaciones culinarias como marcas gustativas, la cual está relacionada con el requisito de distintividad. En palabras de Castro García (2009), “entre la marca y los productos o servicios correspondientes no puede existir un vínculo de necesidad o de dependencia” (p. 86). Sin embargo, de considerar las creaciones culinarias como marcas gustativas, la misma marca sería el producto, por lo que habría una total dependencia entre la marca y el producto. A modo de ejemplo, la marca “Coca-Cola”³ se encuentra registrada en Colombia como marca nominativa para identificar bebidas gaseosas, entre otras. Se observa que entre la marca y los productos que identifica no hay un vínculo de dependencia, por lo que se puede afirmar que la marca es distintiva. No obstante, si se pretendiera registrar como marca gustativa la bebida gaseosa en sí misma, se evidencia que la existencia de la marca depende del producto por cuanto son uno solo, es decir, la marca no identifica al producto, sino que la marca es el producto.

³ Según la Superintendencia de Industria y Comercio, hay un total de 148 signos distintivos registrados que contienen la expresión “Coca-Cola”. No obstante, a efectos del presente ejemplo, solo se tendrá en cuenta el registro de la marca nominativa “Coca-Cola”.

Capítulo V: Jurisprudencia relevante

Corte de Apelaciones de Estados Unidos (2015). Norberto Colón y otros vs. South American Restaurant Corporation.:

El 21 de agosto de 2015, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América decidió sobre una apelación presentada por Norberto Colón en contra de la decisión proferida por el Juez Distrital de Puerto Rico.

Con relación a lo sucedido, Norberto Colón comenzó a trabajar en 1987 para South American Restaurant Corporation (en adelante “SARCO”), quien era el franquiciado y operador de la cadena de restaurantes denominada Church’s Chicken, ubicada en Puerto Rico. Mientras trabajaba en SARCO, Norberto Colón sugirió la idea de un sandwich de pollo, el cual fue denominado por él mismo como “Pechu Sandwich”. Luego de haber hecho los estudios relevantes, el “Pechu Sandwich” salió a la venta en 1991 a través de Church’s Chicken.

En 1999, el franquiciante de Church’s Chicken solicitó el registro marcario para la expresión “Pechu Sandwich”, el cual fue eventualmente concedido. Asimismo, SARCO solicitó el registro de la marca “Pechusandwich” en el 2005, la cual fue concedida en el 2006.

En su demanda, Norberto Colón argumentó una violación a la propiedad intelectual de su titularidad por parte de SARCO, por lo que alega que a este le corresponde un porcentaje de las ventas de dicho producto. Igualmente, argumentó una violación a la Sección 38 de la Ley Lanham, en virtud de un supuesto fraude por parte de SARCO al momento de solicitar el registro marcario. De esta manera, Norberto Colón argüía que sus derechos de propiedad intelectual habían sido vulnerados tanto en la receta del producto como en el nombre de este, pues según él,

este nombre era una obra creativa, y ambos eran susceptibles de ser protegidos a través de las normas de derechos de autor.

Según el juez distrital y la Corte de Apelaciones, ni la receta ni el nombre del “Pechu Sandwich” pueden ser protegidos a través de las normas de derechos de autor ya que no encajan en ninguna de las categorías aplicables a los derechos de autor. Por parte de la receta, la Corte de Apelaciones estableció que una instrucción, o en este caso una enumeración de ingredientes, no es una obra que encuentre protección en los derechos de autor. Por otro lado, con relación al nombre, el juez estableció que las palabras o frases cortas, como nombres, no se pueden proteger a través de derechos de autor.

En conclusión, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de América estableció que no se había presentado una violación a la norma estadounidense sobre derechos de autor. Por tal motivo, confirmó la decisión proferida por el juez distrital de Puerto Rico.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2018), Levola Hengelo BV vs. Smilde Foods BV

En esta ocasión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia en virtud de una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda, Países Bajos, con relación al procedimiento entre Levola Hengelo BV y Smilde Foods BV.

A través de dicha petición, el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda solicitaba al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de la interpretación del concepto “obra”, relacionado en este caso con los derechos de autor y los derechos conexos. Sobre el proceso judicial que se estaba llevando a cabo en los Países Bajos, Levola Hengelo BV argumentaba que Smilde Foods BV había vulnerado sus derechos de autor sobre el sabor del Heksenkaas, un

queso para untar de finas hierbas creado por un comerciante neerlandés en el 2007, quien cedió sus derechos de propiedad intelectual a Levola Hengelo BV en el 2011, a cambio de una remuneración según el volumen de ventas de dicho producto. Posteriormente, una patente por el método de producción del mencionado Heksenkaas fue solicitada, la cual fue concedida el 10 de julio de 2012.

No obstante, desde enero de 2014, Smilde Foods BV comenzó a comercializar un producto similar denominado Witte Wievenkaas. En virtud de tal hecho, Levola Hengelo BV radicó una demanda en contra de Smilde Foods BV ante el Tribunal de Primera Instancia de Güeldres, Países Bajos, a través de la cual argumentaba la existencia de una vulneración a sus derechos de autor sobre el sabor del Heksenkaas.

En su decisión del 10 de junio de 2015, el Tribunal de Primera Instancia de Güeldres no se pronunció acerca de la posibilidad de considerar que el sabor de un alimento podría ser protegido a través de derechos de autor. Al contrario, el Tribunal desestimó las pretensiones del demandante por cuanto consideraba que este no había especificado los elementos y las características que podrían llevar a considerar el sabor del Heksenkaas como una obra original. En consecuencia, Levola Hengelo BV interpuso un recurso de apelación ante el tribunal remitente, esto es, ante el Tribunal de Apelación de Arnhem-Leuwarda, Países Bajos.

Nuevamente, Levola Hengelo BV argumentaba que el sabor de un alimento podía clasificarse como una obra literaria, científica o artística protegida a través de los derechos de autor. Lo anterior en virtud de la decisión del 16 de junio de 2006 del Tribunal Supremo de los Países Bajos, en la cual este aceptaba la posibilidad de reconocer que el olor de un perfume se podía proteger a través de derechos de autor. En sentido contrario, Smilde Foods BV consideraba que el sabor de un alimento no se podía proteger a través de derechos de autor por cuanto estos

solo aplican para creaciones visuales o auditivas. Asimismo, planteaba que debido a la corta permanencia en el tiempo de los alimentos y a la subjetividad en las percepciones gustativas, el sabor tampoco podía ser protegido a través de derechos de autor.

En cuanto a la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este se preguntó por el concepto de “obra”, con el fin de concluir si el sabor de un alimento podía ser considerado como una obra protegible a través de derechos de autor. Al respecto, y luego de realizar un análisis de la Directiva 2001/29 de la Unión Europea, el Tribunal estableció que un objeto puede ser considerado “obra” siempre y cuando concurren dos requisitos. En primer lugar, el objeto debe ser una creación propia del autor, esto es, debe ser original. En segundo lugar, dicho objeto debe ser una manifestación del intelecto humano, es decir, debe ser una creación intelectual.

Asimismo, el Tribunal consideró que, según el Convenio de Berna, las creaciones que se pueden proteger a través de los derechos de autor son todas esas obras del campo literario, científico o artístico, cualquiera sea su forma de expresión. Igualmente, según la OMPI, si bien los derechos de autor protegen las expresiones, estos no protegen las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos. Según lo anterior, el Tribunal estableció que para que un objeto sea considerado “obra”, esto “implica necesariamente una expresión del objeto de la protección del derecho de autor que la identifique con suficiente precisión y objetividad, aun cuando esta expresión no sea necesariamente permanente” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, C-310pe/17, 2018).

Como se puede observar, el objeto de protección de los derechos de autor no puede contar con ningún elemento subjetivo, pues es necesario que este se pueda identificar de una manera precisa y objetiva. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, el sabor de un alimento no se

puede identificar de manera precisa y objetiva debido a que su identificación se basa en experiencias gustativas, las cuales son subjetivas y variables. A su vez, estas sensaciones tienen dicho calificativo debido a que dependen “de factores relacionados con la persona que prueba el producto en cuestión, como su edad, sus preferencias alimentarias y sus hábitos de consumo, y del entorno o del contexto en que tiene lugar la degustación del producto” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala, C-310pe/17, 2018). Por último, ni siquiera la tecnología actual permite identificar de manera precisa y objetiva el sabor de un alimento. En conclusión, el Tribunal consideró que el sabor de un alimento no podía ser considerado como una “obra” protegible a través de derechos de autor.

Corte de Apelaciones de Estados Unidos (1996). *Publications International, Limited vs. Meredith Corporation*:

A través de esta sentencia, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos se pronunció con el fin de aclarar si las normas sobre derechos de autor de los Estados Unidos protegían las recetas contenidas en un libro de cocina que contaba con protección de derechos de autor. Sobre las partes de este proceso, es importante tener en cuenta que ambas se dedican a la publicación de revistas y libros que contienen recetas de cocina, los cuales se venden principalmente en supermercados.

En febrero 22 de 1994, Publications International interpuso una demanda ante el juez del distrito de Illinois contra Meredith Corporation, a través de la cual alegaba que esta última había incurrido en prácticas comerciales desleales y engañosas. De esta manera, Publications International argumentaba que Meredith Corporation había diseñado sus publicaciones, de manera deliberada e intencional, para que tuvieran un parecido a las publicaciones de Publications International, de tal manera que generaba confusión en los consumidores.

En respuesta a lo anterior, Meredith Corporation presentó una contra demanda el 1 de marzo de 1995 a través de la cual argumentaba, entre otros aspectos, que se había presentado una vulneración a los derechos de autor de Meredith Corporation en relación con el libro Discover Dannon - 50 Fabulous Recipes With Yogurt. El 17 de agosto, Meredith Corporation solicitó mandamiento preliminar contra cualquier acto por parte de Publications International que pudiera infringir los derechos de autor. El 4 de octubre se llevó a cabo audiencia en la cual se le prohibió a Publications International publicar, distribuir o vender libros o revistas que contuvieran un total de 26 recetas que fueron delimitadas por el juzgado. Asimismo, se le ordenó retirar del mercado las copias no vendidas de publicaciones que contuvieran alguna de las recetas mencionadas previamente.

Según la Corte de Apelaciones, las obras que se protegen a través de derechos de autor deben tener un componente mínimo de creatividad que permita concebirlas como creaciones originales del autor. Igualmente, las obras originales se protegen a través de derechos de autor siempre y cuando se expresen en un medio tangible. Por lo tanto, los derechos de autor no son aplicables para proteger ideas, procesos, sistemas, métodos u operaciones, conceptos, principios o descubrimientos, independiente de su medio de expresión.

Ahora, con relación al caso en cuestión, Meredith Corporation alega que Publications International infringió sus derechos de autor sobre el libro Discover Dannon por cuanto esta última publicó varias de las recetas de dicho libro en publicaciones propias. Al respecto, la Corte de Apelaciones estableció que, para que la pretensión de Meredith Corporation resulte exitosa, esta debe probar que cuenta con derechos de autor sobre las recetas y que Publications International copió los elementos de dicha obra que la hacen original. Además, es importante tener en cuenta los argumentos de cada una de las partes. Según Meredith Corporation, esta

cuenta con protección de derechos de autor tanto para la compilación de las recetas como para cada receta individualmente considerada. A juicio de Publications International, Meredith Corporation solo cuenta con protección de derechos de autor para la compilación de recetas.

Frente a la posibilidad de compilar elementos para que estos se vuelvan como una sola obra protegible por derechos de autor, la Corte de Apelaciones afirmó que una compilación de derechos de autor protege el orden y la forma en la que se presentan los elementos, pero no necesariamente protege a cada elemento. Asimismo, las compilaciones pueden ser protegidas por derechos de autor cuando el autor de dicha compilación implementa esfuerzos creativos para organizar y compilar los elementos. Con relación a las recetas disputadas, la Corte de Apelaciones estableció que estas son una simple enumeración de ingredientes y de los pasos para combinar dichos ingredientes y llegar al producto final, por lo que no se evidencia un elemento creativo ni una expresión literaria en las mismas. Al contrario, estas recetas son ideas que consisten en los ingredientes para preparar un plato, por lo tanto, no es posible afirmar que exista una protección de derechos de autor. Lo anterior por cuanto, aunque se trate de ideas y hechos compilados, esta compilación no concede una protección a través de derechos de autor pues no hay una originalidad.

En sentido similar, la Corte de Apelaciones también estableció que las recetas, en cuando a las direcciones para combinar ingredientes, tampoco pueden protegerse por derechos de autor. Esto debido a que las recetas describen un procedimiento a través del cual el lector puede producir un plato, no obstante, como se mencionaba previamente, los procesos, procedimientos o sistemas deben excluirse de los derechos de autor. En este caso, lo único que se considera como derechos de autor es el orden y la forma en la Meredith International presenta las recetas. Aparte de esto, la Corte de Apelaciones concluyó que no hay lugar a ninguna otra consideración de

derechos de autor por cuando las ideas y los procesos son la esencia de las patentes mas no de los derechos de autor.

Vale la pena tener en cuenta que la Corte de Apelaciones no cierra por completo la posibilidad de proteger las recetas a través de derechos de autor. Si bien las recetas mencionadas en este caso no eran susceptibles de ser consideradas obras protegidas a través de derechos de autor, es posible encontrar recetas que sí lo sean. A juicio de la Corte, esto puede ocurrir cuando las recetas vienen acompañadas de sugerencias para su presentación, de sugerencias sobre los vinos para acompañar dichos platos, de consejos sobre la música adecuada o cuando estas son acompañadas por una reseña sobre su origen étnico o histórico.

Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Circuito Federal (2002). Jack Guttman, Inc. vs. Kopykake Enterprises, Inc.

Este caso versa sobre una posible infracción de patente, el cual fue analizado en primera instancia por el Tribunal Estadounidense del Distrito Sur de Ohio. Al respecto, Jack Guttman, Inc. demandó ante dicho Tribunal a Kopykake Enterprises, Inc. por la supuesta vulneración de la patente No. 6,319,530 B1 de los Estados Unidos, así como también realizó una moción de mandato judicial preliminar (*preliminary injunction*), la cual fue posteriormente negada por el Tribunal.

En cuanto a la patente mencionada previamente, se trata de una invención realizada por Douglas Stewart, consistente en el uso de una fotocopiadora de inyección de tinta a color para copiar una imagen y luego imprimirla, usando tinta y papel comestible. Si bien la máquina fotocopiadora y el papel comestible no son una novedad, la novedad de esta invención recae en el proceso de impresión de la imagen. En otras palabras, es importante tener en cuenta que el papel comestible es delicado y susceptible a ser destruido si es sometido a calor. Además, es

sabido que las fotocopiadoras tradicionales utilizan giros bruscos durante el proceso de copia, así como también utilizan calor para imprimir las imágenes, elementos que destruirían por completo el papel comestible. No obstante, la invención de Douglas Stewart utiliza una fotocopiadora con ruta de alimentación manual que envía el papel a través de una ruta que no implica giros dañinos, así como también elimina los calentadores para evitar la degradación del papel. De esta manera, para lograr el producto final, el usuario debe colocar la imagen que se copiará en la parte del escáner de la fotocopiadora, debe colocar la hoja comestible en el lugar adecuado y, finalmente, luego de presionar un botón, la máquina escanea la imagen y la imprime de manera simultánea en el papel comestible. Esto permite, por ejemplo, la posibilidad de que una torta horneada sea decorada en la parte superior con una imagen comestible.

Ahora, con relación a la actividad realizada por Kopykake Enterprises, es importante tener en cuenta que esta se dedica a la venta de materiales para la decoración de tortas. De esta manera, una de sus actividades es la producción y venta de máquinas que imprimen imágenes a color en un papel comestible que puede ser colocado en las tortas, mediante el uso de la *Kwik Kopy Cake Decorating System*. Esta es una máquina que consta de una impresora de inyección de tinta, la cual utiliza tinta comestible y está conectada a un escáner para que, luego de presionar un botón, la máquina escanee la imagen y posteriormente la imprima en el papel comestible.

Como se mencionaba previamente, Jack Guttman, Inc. solicitó una moción de mandato judicial preliminar por la infracción de los derechos sobre la patente mencionada previamente, sin embargo, dicha moción fue negada por el Tribunal del Distrito Sur de Ohio basado en la definición de los términos “máquina fotocopiadora” y “ruta de copia no tortuosa”/“ruta de copia tortuosa”. A juicio del juez de primera instancia, una ruta de copia es tortuosa cuando esta

“deforma significativamente la línea que la precede”. Por lo tanto, consideró que Jack Guttman no demostró la infracción alegada debido a que, si bien este alegaba que la *Kwik Kopy Cake Decorating System* utilizaba una ruta de copia no tortuosa, el tribunal concluyó que se evidenciaba que la ruta de copia de dicha máquina sí era tortuosa. Asimismo, con relación a la definición de “máquina fotocopidora”, el tribunal se limitó a su significado común, esto es, una fotocopidora de oficina estándar. Jack Guttman alegaba que la definición de “máquina fotocopidora” para su patente permitía el uso en conjunto de un escáner y una impresora. No obstante, a juicio del tribunal de primera instancia, Jack Guttman no iba a lograr probar su argumento puesto que una máquina fotocopidora no podía ser entendida como el escáner y la máquina impresora en conjunto.

Para la Corte de Apelaciones, ambas definiciones eran erróneas. Con relación al significado de “ruta de copia no tortuosa”/“ruta de copia tortuosa”, esta Corte consideró que una ruta no tortuosa es aquella que aumenta la capacidad de supervivencia de la hoja comestible, es decir, aquella que, si bien contiene giros, estos no son lo suficientemente afilados para afectar la capacidad de supervivencia de la hoja comestible. De igual manera, frente a la definición de “máquina fotocopidora”, la Corte de Apelaciones consideró que esta podía estar compuesta por un escáner y una impresora en conjunto, siempre y cuando ambos funcionen de manera simultánea a través de un solo botón. Según la Corte, el tribunal de primera instancia ignoró las definiciones explícitas que habían sido aportadas por el demandante, abusando de su poder discrecional al negar la moción propuesta por Jack Guttman.

En conclusión, la Corte de Apelaciones anuló la orden del tribunal de primera instancia. Ahora, si bien Jack Guttman había formulado esta moción como un medio para remediar sus perjuicios, la Corte de Apelaciones consideró que este no era el medio adecuado por la falta de

requisitos de fondo para la presentación de dicho recurso. Por otro lado, la Corte de Apelaciones no se manifestó acerca de la validez de la patente en cuestión, considerando que esta era una patente para una invención culinaria. Sin embargo, luego de analizar el caso, no parece haber ningún motivo para que la Corte analizara la validez de la patente pues esta se concentró en analizar la infracción alegada, presumiendo la validez de la patente.

Capítulo VI: Perspectivas de los miembros de la industria gastronómica sobre la necesidad de proteger las creaciones culinarias a través de la Propiedad Intelectual

Desde el punto de vista teórico y legal, ya se ha analizado la posibilidad de proteger las creaciones culinarias a través de los diversos mecanismos que ofrece la propiedad intelectual, como los derechos de autor, las patentes, el secreto comercial y los signos distintivos. No obstante, un componente de suma importancia para concluir sobre la eficacia de dichos mecanismos es la opinión de los titulares de recetas o creaciones culinarias frente a la posibilidad y la necesidad o no de proteger estas últimas. Por tal motivo, se realizaron un total de 18 entrevistas a chefs y cocineros de Medellín, Bogotá y Cali, en las cuales se indagó principalmente por su opinión frente a la necesidad de proteger o no sus creaciones culinarias. Igualmente, se realizaron otra serie de preguntas de carácter específico, cuyas respuestas se expondrán más adelante.

De esta manera, a continuación se detallarán las respuestas que dieron los miembros de la industria gastronómica que fueron entrevistados, exponiendo dichas respuestas según el tema de cada pregunta. Asimismo, se proponen una serie de gráficos que exhiben ciertas conductas habituales desplegadas por la industria gastronómica en Colombia.

Importancia de la originalidad y la creatividad en la gastronomía

En primer lugar, a los entrevistados se les preguntó si creían que la originalidad y la creatividad eran importantes en la cocina, así como también se les preguntó por las razones de sus respuestas. Al respecto, el 100% de estos dio una respuesta afirmativa, muchos de estos manifestando que la originalidad y la creatividad no solo son importantes, sino fundamentales en la gastronomía. Algunas de las razones expuestas por los cocineros se presentan a continuación.

Por un lado, algunos de los entrevistados asocian la originalidad y la creatividad a la propuesta que se le brinda al cliente. Así, lo que le atrae a un cliente de un restaurante es qué tan creativo u original sea ese restaurante, pues si la propuesta de ese restaurante es muy similar a otras, entonces no va a ser lo suficientemente atractiva para que el cliente disfrute de su experiencia gastronómica allí pues no está dispuesto a pagar altos precios por una comida que se puede comer en su casa o en un restaurante de menor precio. Igualmente, según uno de los entrevistados, el éxito de un restaurante está asociado al desarrollo de técnicas culinarias y de platos, que brinden una propuesta gastronómica contundente e impactante. La única forma de lograr esto es a través de la creatividad, y será esta misma la que marcará la evolución de los restaurantes. También, el desarrollo de nuevos platos al interior de un restaurante, lo cual va de la mano de la originalidad y la creatividad, permite que los clientes habituales de dicho restaurante no se aburran de la propuesta de dicho restaurante, pues el cambio constante de la carta permite que los clientes visiten frecuentemente un restaurante y prueben siempre un plato distinto que antes no existía.

Por otro lado, otros entrevistados asocian la originalidad y la creatividad al sello personal de cada chef o cocinero. De esta manera, cada uno de estos cuenta con un toque de identidad que lo diferencia de los demás. Por ejemplo, si a 10 cocineros se les entregaran los mismos cinco ingredientes, según esta teoría, cada uno crearía un plato diferente a través de esos ingredientes, puesto que cada uno tiene su propio sello, esto es, cada plato estaría marcado por la creatividad y la originalidad de cada cocinero. Entonces, cada persona adquiere una línea de trabajo y un estilo de cocina distintos, por lo cual los factores mencionados anteriormente son de suma importancia. Si bien la cocina tiene unas bases, la originalidad y la creatividad son las encargadas de generar una evolución.

Dos de los entrevistados asociaron esta pregunta al tema de los nombres de las creaciones culinarias. Según ellos, la creatividad asume un papel muy importante al momento de darle un nombre a los platos, pues estos deben tener nombres llamativos y diferentes. Por esto, afirman que la creatividad no solo es importante al momento de pensar en una receta, sino también al momento de darle un nombre a dicha receta. Ahora, si bien este es un factor importante, no se analizará de manera profunda pues, para cumplir el objetivo de dicha monografía, es de mayor relevancia el contenido de las recetas en lugar de los demás aspectos relacionados a estas.

Protección de las creaciones culinarias a través de un mecanismo legal

En segundo lugar, se les preguntó a los entrevistados por su opinión respecto a la necesidad o no de proteger las creaciones culinarias a través de algún mecanismo legal, sin entrar al detalle de cuál mecanismo. Al respecto, sus respuestas fueron las siguientes:



Gráfico 1. Protección de las creaciones culinarias a través de un mecanismo legal

Se evidencia que un 17% de los entrevistados cree que las creaciones culinarias nunca deberían tener una protección legal. Al preguntarles la razón de dicha respuesta, muchos argumentan que esto se debe a un comportamiento de solidaridad que existe en la gastronomía.

Esto es, los entrevistados manifestaron que la cocina se basa en el hecho de compartir conocimientos, de esta manera, los cocineros siempre están compartiendo su conocimiento con otros cocineros y con el público general. Por lo tanto, no tendría sentido proteger un plato cuya receta ya se ha compartido con varias personas. Además, este porcentaje de los entrevistados opina que la protección de las creaciones culinarias a través de un mecanismo legal es lo mismo que ocultarlas, por lo que no le ven el sentido de quedarse con dichos conocimientos guardados en lugar de compartirlos con las demás personas de la industria para que estos también puedan desarrollar dichas creaciones culinarias.

Otro de los motivos expuestos por aquellos cocineros que creen que las creaciones culinarias no deberían protegerse está asociado a la permanencia en el tiempo de estas. Así, no es necesario proteger las recetas puesto que, para el momento en el que una persona copia y empieza a vender una receta de un chef reconocido, ese chef ya no estará vendiendo dicho plato pues ha creado uno nuevo. En este caso, la creatividad y la originalidad cobran importancia nuevamente puesto que estas permiten la innovación en la cocina. Entonces, argumentan que la cocina siempre debe estar en una constante evolución, por lo cual no importa si un plato es copiado ya que la innovación permite crear nuevos platos y sacar viejos de la carta de un restaurante. En consecuencia, a pesar de que un cocinero haya sido innovador en la creación de un plato y que este último haya sido copiado por otro cocinero para venderlo en su restaurante, esto no debería tener que afectar al primer cocinero puesto que ese plato ya no va a tener importancia para el momento en el que el otro restaurante lo empiece a vender, es decir, el plato que ha sido copiado ya tuvo que haber pasado a un segundo plano para dar lugar a nuevos platos.

En esta misma línea, el 17% de los entrevistados se sienten halagados cuando ven que otro cocinero copia su creación. De esta forma, no le importa si su innovadora creación ha sido

copiada, pues se ven como un ejemplo a seguir para otros cocineros y esto les genera cierta satisfacción. Asimismo, creen que las creaciones culinarias no deberían ser protegidas legalmente pues esto impediría que otros cocineros se inspiren en sus platos. Así, este porcentaje no ve las imitaciones como algo malo, en lugar de esto, las cataloga como inspiraciones y considera que la inspiración en otros platos es necesaria para que cada persona cree su receta.

Por otro lado, un 11% de los entrevistados cree que las creaciones culinarias deberían ser protegidas ocasionalmente, y un 5% manifiesta que estas deberían ser protegidas casi siempre. Al respecto, estos argumentan también que el conocimiento se debería compartir y que, al proteger las recetas, se frenaría dicha solidaridad, impidiendo que otros cocineros puedan acceder a nuevas recetas. Sin embargo, explican que hay casos en los que sí valdría la pena proteger legalmente las creaciones culinarias. Esto lo exponían cuando se les explicaba el caso de Homaro Cantu, quien ha patentado más de 20 recetas y fue explicado en el capítulo relativo a las patentes. Al comentarles ejemplos de las creaciones que ha logrado patentar, los entrevistados consideraban que ese era un verdadero caso en el que la protección legal sí valía la pena. Lo anterior por cuanto se trataba de recetas y técnicas de cocina totalmente novedosas que rompen paradigmas en la cocina y que podrían significar un gran negocio para su creador.

Finalmente, el 67% de los entrevistados respondió que las creaciones culinarias siempre deberían contar con una protección legal. La mayoría de este porcentaje cree que, cuando una de sus creaciones es copiada, esto afecta totalmente su negocio y su imagen pues la titularidad de la receta se pone en duda. Igualmente, es necesario tener en cuenta que, en la mayoría de las ocasiones, las recetas y técnicas más innovadoras no surgen de la nada, sino que hay todo un proceso investigativo detrás que da lugar a las mismas. De esta manera, la ausencia de una protección legal desmerita completamente dicho proceso de investigación pues permite que otros

copien las creaciones a través del “camino” más fácil. Asimismo, muchos de los entrevistados opinan que la protección de las creaciones culinarias debería otorgar beneficios económicos al titular de estas pues todo ese proceso investigativo, los costos y el esfuerzo necesarios para crear deberían ser remunerados.

Vale la pena mencionar que, la mayoría de los entrevistados, independiente de su opinión frente a la necesidad de proteger las creaciones culinarias, plantearon un importante factor que se debe tener en cuenta al momento de solicitar una protección legal. Según ellos, suponiendo que una receta se encuentre protegida legalmente, una persona le puede cambiar un ingrediente a dicha receta y ya estaría creando una receta diferente por lo que no tendría ningún impedimento para copiarla. Por ejemplo, si un postre utiliza azúcar como uno de sus ingredientes y este postre logra ser protegido a través de algún mecanismo legal, si otra persona hace el mismo postre pero, en lugar de azúcar la adiciona miel, esta ya sería una receta diferente a la inicial. En consecuencia, el postre que inicialmente estaba protegido contaría con una protección muy débil. Varios de los entrevistados plantearon que, para solucionar dicho inconveniente, una forma de blindar la receta sería incluyendo todos los posibles ingredientes sustitutos. Esto es, para el caso del postre, al momento de solicitar la protección legal de este, no solo se debería mencionar que uno de sus ingredientes es el azúcar, sino que se deberían enunciar todos los posibles ingredientes que servirían para endulzarlo, como el azúcar, la miel, la stevia, y todos sus derivados.

Protección legal de las creaciones culinarias a cambio de un precio

En tercer lugar, se les preguntó a los entrevistados si estarían dispuestos a pagar una suma de dinero para proteger sus creaciones culinarias. Al respecto, estas fueron sus respuestas:

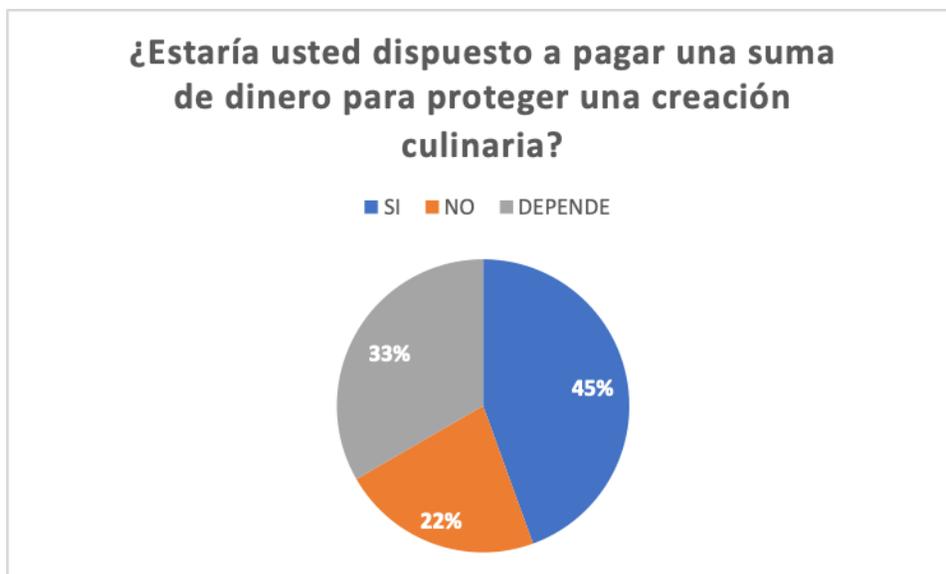


Gráfico 2. Protección legal de las creaciones culinarias a cambio de un precio

Como se puede ver en el gráfico, el 22% de los entrevistados no estaría dispuesto a pagar una suma de dinero para proteger una creación culinaria. No obstante, es importante tener en cuenta que la mayoría de estos tampoco está de acuerdo con proteger estas creaciones, por lo tanto, es lógico que no estén dispuestos a pagar por una protección que no desean.

Igualmente, el 33% de los entrevistados respondió que pagaría un precio por proteger las creaciones culinarias, pero solo en ciertas circunstancias, las cuales están asociadas al potencial de la receta y a la posibilidad de librar la inversión. En otras palabras, valdría la pena pagar por proteger una creación culinaria solo si esta tiene la posibilidad de ser exitosa, por lo tanto, consideran que no es viable pagar para proteger todas las recetas de un restaurante sino aquellas que puedan ser más novedosas y célebres. Además, al realizar esta pregunta también se les informó a los entrevistados que el proceso de solicitud de una patente tiene un costo de aproximadamente 10 millones de pesos en Colombia. En consecuencia, varios cocineros respondieron que pagarían este precio para aquellas creaciones culinarias que puedan generar un

retorno a dicha inversión, por lo que no solicitarían una patente para cada uno de los platos de un restaurante.

Por último, el 45% de los entrevistados respondió que sí estaría dispuesto a pagar un precio para proteger una creación culinaria pues esto puede generar muchos beneficios tanto para el chef como para el restaurante. No obstante, la mayoría de los que respondieron de manera afirmativa a esta pregunta también hacían la salvedad de que pagarían un precio dependiendo de la receta y de la posibilidad de librar la inversión.

Tiempo por el cual debería protegerse una creación culinaria

En cuarto lugar, se les preguntó a los entrevistados por cuánto tiempo creían necesario que una creación culinaria debería ser protegida. Al analizar sus respuestas, se evidencia que la mayoría de estos consideran que las recetas deberían protegerse durante toda la vida del creador o del restaurante. Esto es, si es el creador el que utiliza la receta, entonces esta debería quedar protegida durante toda la vida del creador, mientras que, si es el restaurante quien utiliza la receta, esta se debería proteger por el tiempo que dure el restaurante. Muchos de los entrevistados planteaban que, el tiempo no solo depende de la vida del creador sino también de la del restaurante, no obstante, esto aplicaría para los casos en los cuales el restaurante sea el titular de la creación culinaria puesto que puede suceder que su chef renuncie pero que la receta permanezca en el restaurante.

Asimismo, otros cocineros respondieron que el tiempo de protección debería ser entre los 5 y 20 años. Solo uno de los entrevistados consideró que el tiempo adecuado serían 2 años. Según él, este es el tiempo en el que un cocinero puede sacarle provecho a la receta, así como también generar una nueva. Igualmente, manifestó que 2 años son suficientes por cuanto uno de

los factores más importantes en la cocina es la constante innovación, en consecuencia, los cocineros siempre deben estar desarrollando nuevas creaciones.

Mecanismos implementados para proteger las creaciones culinarias

En quinto lugar, se indagó si los entrevistados habían implementado algún mecanismo para proteger sus creaciones culinarias y se evidenció que el más utilizado es el acuerdo de confidencialidad. Sobre este, algunos de los entrevistados respondieron que hacen firmar a sus empleados este tipo de acuerdos para proteger sus creaciones, mientras que otros, aunque no le hacen firmar estos acuerdos a sus empleados, sí manifestaron que en anteriores restaurantes en los que habían trabajado sí debían firmar estos acuerdos.

Sin embargo, se evidenció que la efectividad de este mecanismo no es alta por dos razones. Por un lado, si bien un trabajador firma un acuerdo de confidencialidad, no hay un control suficiente respecto a lo que ese empleado vaya a hacer luego de que se termine su contrato en el restaurante. Es decir, para los entrevistados, es imposible controlar que sus antiguos empleados no repliquen lo mismo en otro restaurante en el que los contraten. Por otro lado, y como se mencionaba previamente, aunque se firmen acuerdos de confidencialidad y haya un efectivo control sobre estos, el trabajador de un restaurante puede cambiar un ingrediente de la receta y así crea una receta distinta que no se encontraba protegida por el acuerdo firmado.

Vale la pena resaltar la respuesta de uno de los entrevistados, quien ha implementado diversos mecanismos, distintos al acuerdo de confidencialidad, para proteger sus recetas. Según él, una de estas herramientas utilizadas ha sido romper la cadena de producción por lo que él se encargaba de realizar la salsa de un plato y los demás cocineros preparaban el producto final con la salsa que ya estaba preparada por él. Asimismo, también hay recetas que mantiene bajo llave para que nadie de su cocina pueda acceder a ellas. Igualmente, ha logrado declarar un producto

como patrimonio inmaterial del departamento, pues se trata de un producto tradicional de la región con una trayectoria de muchos años. Finalmente, recientemente acudió a un abogado para recibir asesoría para proteger, a través de las patentes, varias de sus creaciones. No obstante, para el momento de la entrevista todavía no había logrado dicha protección.

Imitaciones en la industria gastronómica

En sexto lugar, se les preguntó a los entrevistados por su opinión frente a las imitaciones realizadas por otros chefs en la industria gastronómica. Al respecto, la mayoría de los cocineros asocian las imitaciones a una conducta deshonestas y a una falta de creatividad. Pese a esto, copiar es un comportamiento muy común en el sector, tan común que muchos chefs se acostumbran a esto y no le dan importancia pues al final, quien queda mal frente al público y frente a la industria sería la persona que copia. Igualmente, explican que en muchos casos es muy difícil darse cuenta que una persona está copiando el trabajo de otra, pues en Colombia no existe un ente que regule y vigile estas conductas.

Varios de los cocineros que creen que esta es una conducta deshonestas también sienten que esta va a seguir sucediendo siempre que no haya una protección a las creaciones culinarias. Entonces, por más innovadora que sea una receta, el titular de esta debe estar dispuesto a que otros la copien. Asimismo, pese a la existencia de una ética profesional, varios cocineros argumentan que esta no es tan fuerte en Colombia ya que hay muchos cocineros que copian sin importar los créditos morales y el proceso investigativo que haya detrás. Esto preocupa aún más cuando la creación culinaria que es copiada es el valor agregado de un negocio. Como explicaba uno de los entrevistados, muchos restaurantes tienen su plato, receta o técnica estrella que es el valor agregado del sitio, pero si cualquier persona lo puede copiar, esto puede afectar gravemente al restaurante.

Como se mencionaba previamente, hay cocineros que consideran que la cocina es un tema de compartir, lo cual también afecta su percepción frente a este tema. Así, estas personas creen que es totalmente válido que un cocinero se inspire en otro para crear, lo cual, aunque está muy relacionado con la imitación, no es una conducta desmeritada. Entonces, está bien que un cocinero tome como inspiración el plato de otro, pero haga una mejor versión del mismo.

Finalmente, dos de los entrevistados expusieron un punto muy importante al respecto. Según estos, puede suceder en muchas ocasiones que una persona esté fielmente convencida que ha desarrollado una nueva receta, sin embargo, esta puede ser una receta que ya ha sido desarrollada por alguien más en otro lugar. Lo anterior no significa que el chef que creía estar desarrollando algo nuevo haya actuado de manera deshonesto, sino que le era casi imposible que otro chef, en cualquier lugar del mundo, ya había creado dicha receta.

Las creaciones culinarias como un arte:

En séptimo lugar, teniendo en cuenta la importancia del arte para que una obra sea considerada susceptible de ser protegida a través de derechos de autor, se les preguntó a los 18 cocineros entrevistados si consideraban que una creación culinaria, o la cocina en sí misma, podría ser considerada un arte. A continuación se presenta una gráfica que demuestra sus respuestas:

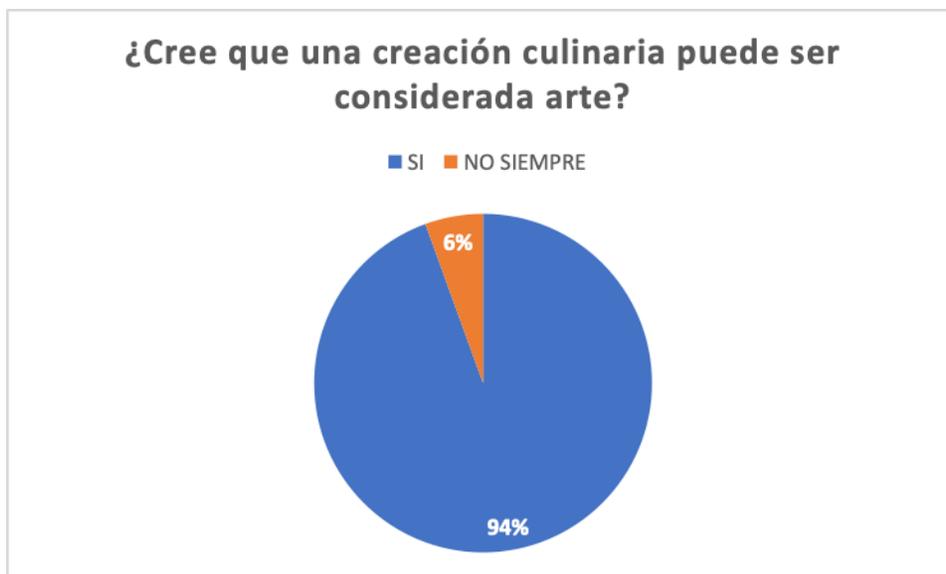


Gráfico 3. Las creaciones culinarias como un arte

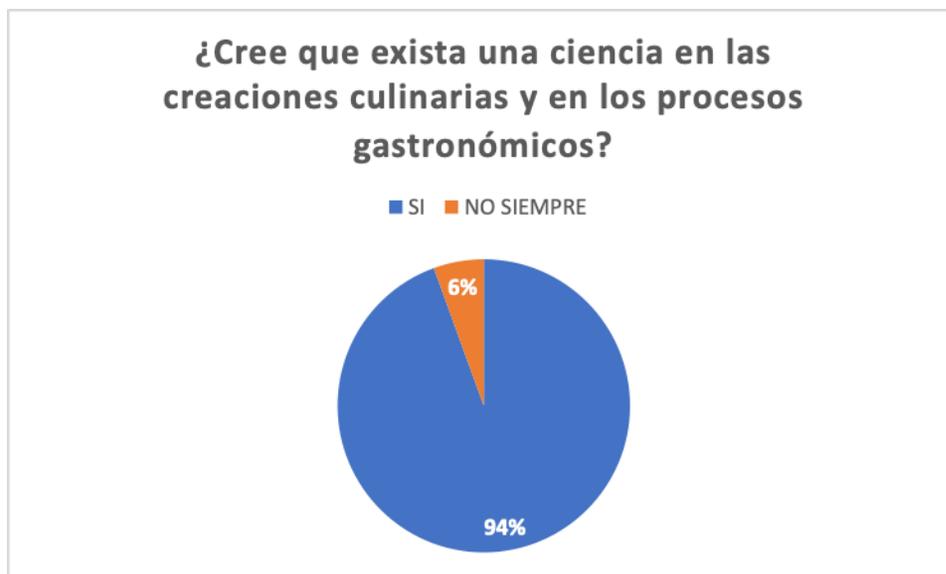
Por un lado, se evidencia que solo el 6% de los entrevistados respondió de manera negativa, esto es, solo una persona considera que una creación culinaria no siempre puede ser considerada un arte. Según lo que explicaba, el arte depende del artista, que en este caso es el cocinero. Por lo tanto, hay cocineros que toman su profesión como si fuera un oficio, mientras que hay otros que la toman como un arte. Según esta creencia, una creación culinaria podrá ser considerada un arte si el cocinero que la desarrolla así lo quiere. La diferencia radica en las técnicas y los conocimientos empleados. Bajo la percepción de este entrevistado, esta situación se puede comparar con la construcción. Por ejemplo, existen las personas que toman un ladrillo y lo pican para realizar una construcción ordinaria, mientras que existen personas que toman el mismo ladrillo y lo utilizan para hacer una escultura. Claramente, este último es un artista. Para el caso de los alimentos, existirían personas que toman tres ingredientes para hacer una comida del día a día, mientras que hay cocineros que toman esos mismos tres ingredientes y son capaces de desarrollar una obra artística.

Por otro lado, el 94% de los entrevistados respondió que una creación culinaria sí puede ser considerada un arte. Muchos de estos coincidían en que una de las razones para considerarla arte se debe a una serie de emociones y sentimientos con los que son creadas. De esta manera, cada chef plasma sus emociones en los platos que crea, por lo cual ese plato no es solo una combinación de ingredientes de manera lógica, sino que también refleja los sentimientos de su creador. De acuerdo con esto, una receta da cuenta de la persona que hay detrás, de la cultura, de las experiencias de las tradiciones, y del contexto en la que fue creada. Asimismo, para crearla, muchos cocineros se inspiran en otros artistas (por ejemplo, se inspiran en pinturas), en esculturas, en sabores y en colores.

Igualmente, consideran que una creación culinaria puede ser considerada un arte pues, no solo es una expresión de su titular, sino que también genera emociones en la persona que la recibe, esto es, en el consumidor. Más allá de lograr saciar el hambre, las creaciones culinarias generan ciertos sentimientos, como hacer recordarle al cliente un lugar o una persona, entre otras. Como expresó uno de los entrevistados, los cocineros son artistas de obras efímeras.

Las creaciones culinarias como una ciencia

Por último, se les preguntó a los entrevistados si creían posible considerar la existencia de una ciencia en las creaciones culinarias y en los procesos gastronómicos. Como se puede evidenciar en el siguiente gráfico, la respuesta fue afirmativa para el 94% de los cocineros.



De manera similar a la pregunta anterior, solo uno de los entrevistados consideró que no siempre podía existir una ciencia en las creaciones culinarias. Para él, al momento de solicitar una patente para una creación culinaria, argumentar la existencia de una ciencia podría tornarse difícil. No obstante, a modo general, sí es posible considerar que la ciencia interviene en la cocina.

Para el 94% de los cocineros, la ciencia siempre está presente en la cocina. Desde lo más simple, como hervir agua, hay un proceso científico en proceso. La ciencia se evidencia en los cambios de temperatura, los cambios físicos, la acidez, la fermentación, la reducción, la esferificación, entre otros. Cuando se llevan a cabo estos procesos, las propiedades de los alimentos cambian, lo cual hace que todos los productos y recetas sean distintas. Así las cosas, la ciencia es fundamental en la cocina debido a que es necesario conocerla para poder desarrollar las recetas de manera exacta.

Capítulo VII: Conclusiones

Protección de las creaciones culinarias a través de los derechos de autor:

Como se veía en el Capítulo III, sí es posible afirmar que la cocina es un arte teniendo en cuenta la definición de la RAE. De esta manera, la cocina es una manifestación humana plasmada a través de recursos plásticos, siempre y cuando los alimentos puedan ser considerados recursos plásticos. No obstante, no todos los elementos que componen la gastronomía pueden ser considerados arte. Es necesario la intervención del ser humano en los alimentos ya que, una vez este los transforme y plasme lo imaginado a través de la combinación de varios ingredientes, es posible considerar la existencia de un arte. Igualmente, como explicaban los entrevistados, esta manifestación humana se ve cuando las creaciones culinarias reflejan los sentimientos y emociones de su creador, así como cuando estas reflejan su inspiración, un contexto, una historia, entre otras. Es evidente que, cuando los factores enumerados anteriormente no concurren, no se va a generar la misma creación culinaria, y el plato final va a ser una mera reproducción de secuencias, esto es, un proceso totalmente mecánico en donde el arte se encuentra ausente.

Diferenciar qué es arte y qué no es arte puede volverse una tarea complicada, pues se trata de un proceso totalmente subjetivo. Esta subjetividad puede ser la causante de las diversas posiciones en la doctrina. No solo es difícil definir el concepto de arte, es aún más difícil establecer si una creación culinaria puede ser considerada arte debido a que esto depende de la persona quien lo diga. Es posible que algunos vean una manifestación humana que plasme lo imaginado en una creación culinaria, llegando a considerar esta última como un arte. Sin embargo, también es posible que otros vean esa misma creación culinaria como una mera

combinación de ingredientes producto de un conocimiento adquirido previamente, sin que el arte sea un factor influyente.

Suponiendo que fuera fácil establecer que una creación culinaria es un arte, esto no es suficiente para que esta sea considerada como una obra artística protegible a través de los derechos de autor. Para tal efecto, es necesario que se cumplan unos requisitos adicionales. Uno de estos es la ausencia de un factor utilitario o funcional. Como se mencionaba previamente, para que una obra artística se pueda proteger a través de los derechos de autor, es necesario que esta no tenga características funcionales. Para el caso de las creaciones culinarias, el elemento funcional es innegable y siempre va a existir. Si bien estas pueden generar experiencias deleitables, al fin y al cabo, estas terminan siendo consumidas en la mayoría de las ocasiones.

Asimismo, la experiencia no va a ser la misma cuando el consumidor se encuentra lleno a cuando este tiene hambre. Aunque el fin último de la experiencia gastronómica de la que trata la presente monografía no es saciar el hambre, una creación culinaria se va a disfrutar más y va a generar una mayor recordación y satisfacción cuando el consumidor tiene hambre. Así, se evidencia que el factor utilitario sí es importante. En consecuencia, no sería posible considerar que las creaciones culinarias son obras artísticas susceptibles de ser protegidas a través de los derechos de autor en virtud de dicho componente funcional. Ante la existencia evidente de un factor funcional, una receta no podrá protegerse a través de los derechos de autor.

Ligado a este factor funcional y utilitario se encuentra el factor temporal de las creaciones culinarias. Si bien se estableció que tanto la receta como el CAD respaldan el plato final y hacen que este permanezca en el tiempo, los derechos de autor no protegen una enumeración de ingredientes, lo cual es el caso de las recetas. Entonces, la creación no solo va a ser consumida sino que su receta va a quedar desprotegida.

Igualmente, se mencionaba que las creaciones culinarias podrían protegerse a través de los derechos de autor si estas son consideradas como una escultura. Comparando una creación culinaria con la definición de escultura de la RAE, se evidencia que es posible moldear los alimentos para desarrollar una creación tridimensional. Ahora, si bien hay un componente visual muy importante en la cocina y la belleza de un plato puede generar que este sea considerado como una escultura, el sabor también es un elemento clave. En otras palabras, para concluir que una creación culinaria es importante, bastaría con concluir que esta es creada para ser admirada. Sin embargo, las creaciones culinarias no solo son creadas para este fin, sino que también deben generar una satisfacción al momento de ser consumidas. De lo contrario, sería posible afirmar que una escultura de la gastronomía no debería tener un buen sabor, pues lo que importa es el componente visual. Concluir esto es totalmente ilógico y carece de sentido ya que la cocina se basa en las experiencias de sabores y, normalmente, las creaciones culinarias tienen el objetivo de ser ingeridas.

Con relación a lo anterior, si una creación culinaria es protegida por ser una escultura, lo que se protege es la disposición final de sus elementos, mas no su contenido o su receta. De esta manera, no sería permitido que otra persona, distinta al titular de los derechos de autor, reprodujera un plato que luzca igual al que se encuentra protegido. Sin embargo, parecería que esa persona sí podría reproducir la misma receta creando un plato que sea visualmente distinto al protegido. Entonces, tampoco tendría sentido proteger una creación culinaria como una escultura debido a que solo se protege el aspecto visual, pero no su contenido, el cual refleja todo el proceso de investigación previa, la disposición de sabores, texturas, colores, entre otros. Por lo tanto, los derechos de autor no serían el mecanismo adecuado para proteger las creaciones culinarias.

Finalmente, vale la pena considerar el tiempo por el cual quedaría protegida una creación culinaria a través de los derechos de autor. Este parece ser un tiempo demasiado prolongado para un plato, teniendo en cuenta que las obras artísticas se protegen en Colombia por el tiempo que dure la vida de su autor y por 80 años después de su muerte. Como mencionaban los entrevistados, la innovación es totalmente importante en la industria gastronómica, por lo cual los cocineros deben desarrollar nuevos platos constantemente. Así, las creaciones desarrolladas en los años anteriores se van volviendo obsoletas e, inclusive, estas dejan de ser utilizadas en los restaurantes. En consecuencia, no tendría sentido que una creación culinaria permanezca protegida durante tanto tiempo, puesto esto solo impediría el acceso a estos desarrollos por parte de otras personas.

Protección de las creaciones culinarias a través del secreto comercial

Al momento de realizar las entrevistas a los titulares de recetas, fue posible evidenciar que el secreto comercial es uno de los mecanismos de la propiedad intelectual más utilizados para proteger las recetas. Sin embargo, muchos de los entrevistados parecen no estar conscientes que están implementando este mecanismo, así como tampoco conocen su importancia y sus beneficios. Fue posible llegar a esta conclusión ya que, como se explicó previamente, los acuerdos de confidencialidad son frecuentemente utilizados en la industria gastronómica. Además, las recetas se mantienen en secreto por la mayoría de los cocineros que implementan acuerdos de confidencialidad, y estas cuentan con un valor comercial que otorga a los restaurantes una ventaja competitiva sobre los demás. De esta manera, los tres requisitos para que un secreto comercial sea considerado como tal se cumplen plenamente, a pesar de la existencia de un desconocimiento por parte del gremio culinario sobre los efectos del secreto comercial.

Varios de los entrevistados que han firmado acuerdos de confidencialidad manifestaban que estos no eran efectivos. No obstante, dichos acuerdos, junto con el carácter secreto de la información y su valor comercial, permiten inclusive llegar a instancias jurisdiccionales por la vulneración del secreto comercial. Como se mencionaba, existe un desconocimiento por parte de los miembros de la industria gastronómica pues, si bien saben que la firma de acuerdos de confidencialidad es importante, no tienen claridad sobre los efectos más allá de dicha firma.

Igualmente, vale la pena resaltar que el secreto comercial otorga un beneficio relacionado con el tiempo, el cual no es otorgado por las patentes, los derechos de autor o los signos distintivos. A diferencia de estos últimos mecanismos, el secreto comercial no tiene una limitación en el tiempo. De esta manera, si un cocinero desea proteger su creación culinaria de forma perpetua, su solución sería el secreto comercial. Implementando las acciones legales pertinentes, el titular de dicha creación no tendría por qué preocuparse por la divulgación de la información una vez expire el tiempo de protección ya que el secreto comercial permite que la receta se proteja indefinidamente. Como se veía en el capítulo sobre secretos comerciales, este ha sido el caso de Coca-Cola y KFC. Si el mecanismo elegido por dichas compañías hubiera sido, por ejemplo, la patente de invención, la receta de ambos productos ya hubiera sido divulgada y el público podría haber hecho uso de la misma desde hace varios años, afectando negativamente las ganancias de estas multinacionales.

Asimismo, otro de los beneficios ofrecidos por el secreto comercial son los bajos costos asociados a este. Este podría ser el mecanismo de la propiedad intelectual más económico y asequible tanto por los dueños de restaurantes como por los cocineros. Teniendo en cuenta que el secreto comercial no debe registrarse ante ninguna entidad estatal, como si sucede con los signos distintivos y las patentes de invención, no es necesario pagar las tasas de registro que, en muchas

ocasiones, pueden dificultar la solicitud de una marca o de una patente. Al revisar los costos asociados al secreto comercial, se observa que uno de estos costos podría ser los honorarios de abogados pues podría resultar útil incurrir en estos costos para la elaboración de acuerdos de confidencialidad o similares, que permitan el cumplimiento del requisito asociado a las medidas tomadas para mantener la información efectivamente secreta. Si bien contar con la asesoría de un abogado es recomendable, no es tan necesario como si lo es para la solicitud de una marca o una patente.

Ahora, de la misma forma que el secreto comercial ofrece amplios beneficios, es necesario tener en cuenta las desventajas de este. En primer lugar, el secreto comercial no protege contra la ingeniería reversa, pues esta es una práctica legal en Colombia. Entonces, a pesar del esfuerzo en mantener la información secreta, nada obsta para que una persona replique la creación culinaria que se encuentra protegida bajo el secreto comercial. Esto se encuentra ligado a las imitaciones de platos. En otras palabras, es frecuente que un cocinero visite un restaurante para probar uno de sus platos y que, meses más tarde, el restaurante de dicho cocinero esté vendiendo el mismo plato que había probado previamente. Normalmente, este segundo plato que se empieza a vender es visto como la copia del primero, lo cual es visto por la industria gastronómica como un acto deshonesto y poco creativo. No obstante, en términos legales, esta es una conducta permitida en Colombia, siempre y cuando la información haya sido conocida a través de medios legítimos. Por lo tanto, si un cocinero busca blindar una creación culinaria contra la ingeniería reversa, el secreto comercial no sería el medio ideal.

Además, otra desventaja que vale la pena tener en cuenta es la incertidumbre de contar verdaderamente con un secreto comercial. Es decir, pese a que se cumplan los requisitos exigidos por la normatividad colombiana para que un secreto comercial sea considerado como tal, una

persona que esté protegiendo dicha información no tiene la certeza de que esta sea efectivamente un secreto comercial hasta que no sea demostrado ante un juez. Solo ante el surgimiento de un conflicto por la posible vulneración del secreto comercial será posible determinar si la información, en este caso la creación culinaria, es un secreto comercial, y será el juez quien llegue a dicha conclusión.

Esto último se encuentra relacionado a una conducta que sucede mucho en la práctica y que fue posible evidenciarla a través de las entrevistas realizadas. Según los entrevistados, en muchos casos un chef puede pensar que ha desarrollado una creación culinaria totalmente novedosa, sin embargo, al cabo del tiempo puede darse cuenta que dicha creación ya había sido desarrollada por alguien más. Trayendo esta conducta al secreto comercial, es posible concluir que, aunque un chef crea tener la certeza de que una de sus recetas es un secreto comercial, esto puede ser desvirtuado si se demuestra que dicha receta era utilizada por una o más personas en otro lugar, pues se trataba de una creación conocida por las personas que se desenvuelven en el medio gastronómico.

Protección de las creaciones culinarias a través de las patentes de invención

Según el capítulo IV de la presente monografía, ya se han concedido patentes para creaciones culinarias e, inclusive, la misma Clasificación Internacional de Patentes trae una subclasificación para los productos alimenticios y sus métodos de preparación. Es importante considerar que no todas las creaciones culinarias son susceptibles de ser protegidas a través de las patentes, ya que muchas de estas no cumplen los requisitos que trae la normatividad andina para la concesión de una patente. Sin embargo, la concesión de patentes para creaciones culinarias no es algo totalmente nuevo e imposible debido a que las autoridades de propiedad intelectual de diversos países han abierto la posibilidad a este tipo de patentes, inclusive la

colombiana. No obstante, la concesión de patentes en el mundo culinario no es tan obvia como sí podría ser para otras invenciones científicas, por lo que surge la necesidad de hacer unas precisiones al respecto.

En primer lugar, se mencionaba en el párrafo anterior que no todas las creaciones culinarias pueden ser patentadas. Una de las razones para llegar a tal conclusión es el cumplimiento del requisito de nivel inventivo. Teniendo en cuenta la experiencia y la educación que reciben muchos cocineros, hay creaciones que pueden resultar obvias para ellos. Sus conocimientos sobre la cocina, sus sabores y sus técnicas superan los de una persona normal, y gracias a estos han logrado desarrollar habilidades no solo para cocinar, sino también para identificar ingredientes con solo probar un plato. Si esto sucede con una creación culinaria que pretende ser patentada, entonces será necesario concluir que dicha creación no cuenta con un nivel inventivo. Esto genera como consecuencia que los mecanismos utilizados para desarrollar creaciones culinarias no pueden ser ordinarios ya que, a través de este tipo de métodos, las probabilidades de que otro chef sepa cómo llegar a dicha creación sean muy altas. Entonces, las técnicas ordinarias no son suficientes, sino que es necesario acudir a procesos investigativos para desarrollar productos a través de técnicas desconocidas.

En segundo lugar, se estableció que, para que una creación culinaria cumpla el requisito de aplicación industrial, esta debe situarse en el estado de la técnica. Por lo tanto, al momento de solicitar la patente no se puede argumentar que la invención es un arte o que busca ser patentada por sus características estéticas. Cuando se concluía sobre la posibilidad de proteger las creaciones culinarias a través de los derechos de autor, se mencionaba que las creaciones debían ser consideradas como obras de arte que no tenían características funcionales. Ahora, frente a las patentes para las creaciones culinarias, la conclusión debe ser lo opuesto. En este caso, para

argumentar el cumplimiento del requisito de aplicación industrial, la invención debe tener un factor funcional que ofrezca ventajas para la industria gastronómica. Este puede ser el requisito más difícil de cumplir, sin embargo, no es imposible. Para argumentar su cumplimiento, se deben exponer las características funcionales de la creación culinaria y explicar cómo esta creación ofrece un beneficio para la industria gastronómica.

Vale la pena resaltar en este punto que, luego de realizar las entrevistas y analizar el mercado gastronómico en Colombia, existe una tendencia por parte de los cocineros a rescatar las recetas tradicionales colombianas y crear nuevos platos con base en estas. No obstante, no es posible conceder patentes de invención sobre recetas ancestrales y tradicionales ya que no se cumplen los requisitos de novedad y nivel inventivo. Por un lado, estas son recetas que han sido divulgadas desde hace muchos años, por lo que no son novedosas. Por otro lado, estas recetas son conocidas por muchos miembros de la industria gastronómica e inclusive, por personas que ni siquiera han estudiado gastronomía, incumpliendo el requisito de nivel inventivo. Ahora, con relación a las recetas que toman como base las recetas tradicionales colombianas, pero le agregan nuevos ingredientes y técnicas, la conclusión es distinta. Este tipo de creaciones tienen cierta probabilidad de ser patentadas ya que se podría argumentar que son novedosas. En este caso, el punto clave está en demostrar que, además de ser novedosa, dicha creación cumple con el requisito de nivel inventivo, lo cual es complicado pues el hecho de ser novedosa no quiere decir que otros cocineros no sepan cómo desarrollar dicha creación.

Adicionalmente, el análisis sobre las patentes en la gastronomía no puede limitarse solo al cumplimiento de sus requisitos, es necesario analizar sus efectos, ventajas y desventajas. Por un lado, una de las ventajas que ofrecen las patentes es la posibilidad de licenciar su uso, con el fin de que su titular obtenga un provecho económico de la misma. Según los hallazgos de las

entrevistas realizadas, la mayoría de los cocineros que buscaban proteger sus creaciones culinarias se preocupaban por la inversión que tenían que realizar. La solicitud de una patente en Colombia puede involucrar altos costos, por lo cual varios de los cocineros manifestaban que estarían dispuestos a incurrir en esos costos si tenían la posibilidad de recuperar la inversión realizada. La solución para dicha preocupación es la licencia. A través de esta, el titular de la patente puede autorizar a terceros el uso o venta de su invención a cambio de una contraprestación. De esta manera, la inversión realizada no solo depende de las ventas del restaurante o del cocinero titular de la patente, sino también de la posibilidad de licenciarla.

Asimismo, como se ha mencionado previamente, no es posible conceder una patente sobre cualquier creación o técnica culinaria. Así, las técnicas y las recetas básicas necesarias para la enseñanza de la gastronomía quedan a disposición del público y su uso no se encuentra restringido. El principio de compartir los conocimientos en la cocina todavía se podría llevar a cabo pues hay creaciones que son de libre disposición y creaciones que, pese a estar patentadas, pueden ser licenciadas. Es cierto que para estas últimas sería necesario llegar a un acuerdo con su titular sobre la posibilidad de una licencia, así como también sería necesario pagar un precio a cambio de la utilización de la invención patentada. Sin embargo, esto parece ser totalmente razonable pues es el beneficio y la recompensa que el Derecho le otorga a las personas que han llevado a cabo un gran proceso investigativo y que han invertido su tiempo en desarrollar una creación culinaria fuera de lo común.

Por otro lado, existen ciertos efectos negativos relacionados a la solicitud y concesión de patentes para creaciones culinarias. Como se venía mencionando, el proceso de solicitud de una patente involucra altos costos que, si bien algunos pueden ser recuperados a través de las ventas de un restaurante o de sus licencias, otros ni siquiera pueden ser invertidos inicialmente por los

solicitantes de las patentes. Resulta importante mencionar que, para el caso de restaurantes, estos cuentan con numerosos platos, los cuales cambian cada cierto tiempo. Para estos casos, un restaurante no podría solicitar patentes para cada uno de sus productos (suponiendo que cumplieran los requisitos para que una invención sea patentada), pues no sería sostenible económicamente. Sin embargo, la solución para este tipo de situaciones sería patentar solo aquellas creaciones culinarias cuya patente sea verdaderamente necesaria por ser, por ejemplo, el plato estrella del restaurante.

Igualmente, varios de los entrevistados manifestaban que la cocina siempre debe estar innovando por lo cual un chef no puede vender siempre los mismos platos. Según esto, a los 20 años de creación de un plato, este ya va a estar más que obsoleto debido a que su creador ya tuvo que haber desarrollado decenas de nuevos platos. Entonces, si una creación culinaria no va a ser aprovechada por su titular durante 20 años, carece de sentido conceder una patente para una creación culinaria por este tiempo. Para el mundo gastronómico, las patentes sobre creaciones culinarias no deberían durar 20 años sino menos, pues también es necesario que el público pueda tener acceso a la invención antes de que esta sea obsoleta y su utilización no sea necesaria en la industria.

Por último, es de suma importancia tener en cuenta los ingredientes sustitutos al momento de solicitar una patente. Esto permitiría que la invención quede protegida a pesar de que una persona reemplace un ingrediente por otro. De lo contrario, cualquier persona podría desarrollar la misma creación, pero cambiándole un ingrediente, y su titular no se podría oponer a esta acción. De llegar a esto, todos los costos y tiempos incurridos en la solicitud de la patente quedarían en vano. Así, podría concluirse que este es uno de los aspectos más importantes a tener

en cuenta al momento de solicitar una patente ya que, de solicitar una patente para una creación culinaria sin los ingredientes sustitutos, la patente concedida sería totalmente ineficiente e inútil.

Protección de las creaciones culinarias a través de los signos distintivos

Según se evidenció en la sección relacionada con los signos distintivos, la aplicación de las normas sobre las marcas gustativas, así como la concesión de este tipo de marcas, aún no es del todo clara en Colombia. Frente a las creaciones culinarias, considerar que estas podrían ser protegidas como marcas gustativas es aún más complejo.

En primer lugar, se ha establecido que una marca es aquel signo apto para identificar un producto o un servicio. Parece difícil argumentar cómo una creación culinaria podría identificar un producto o un servicio. Lo anterior por cuanto este tipo de creaciones involucran numerosos sabores, en donde no hay uno que sea preponderante, pues es la combinación de todos ellos lo que compone la esencia de la creación culinaria. Entonces, suponiendo que el signo que pretende identificar un producto o servicio es el sabor, no es posible afirmar que en una creación culinaria haya un sabor que lo identifique. En otras palabras, una de las características de las creaciones culinarias son los numerosos sabores que estas tienen, por lo tanto, no hay un único sabor que tenga la capacidad de identificar el restaurante del cual procede la creación.

En segundo lugar, las marcas gustativas son aquellas en las cuales un sabor ajeno a un producto es agregado para diferenciarlo. Sin embargo, al hablar de creaciones culinarias, considerar cambiarle el sabor a un producto carece de sentido. Al contrario, el objetivo de estas creaciones es resaltar el sabor de los insumos para que, una vez combinados y cocinados, generen satisfacción en el consumidor. Si el sabor de los insumos se cambiara, esto podría llegar a generar efectos negativos en la percepción del consumidor debido a que este está buscando experimentar sabores de alimentos que puede o no conocer, pero, de alterar el sabor a esos

alimentos, la creación dejaría de tener ese efecto de satisfacción en el consumidor. Igualmente, tampoco es necesario agregar un nuevo sabor a las creaciones culinarias ya que, como se mencionaba, la idea de estas es resaltar los sabores de sus ingredientes, en lugar de opacarlos con la adición de un nuevo sabor que puede no estar relacionado con el plato que se está presentando.

Eficacia de los mecanismos ofrecidos por la Propiedad Intelectual

Finalmente, resulta pertinente concluir acerca del mecanismo más eficaz ofrecido por la Propiedad Intelectual para proteger las creaciones culinarias. En primer lugar, con relación a los derechos de autor, no hay claridad sobre el alcance de la protección jurídica ofrecida por estos a las creaciones culinarias. Por un lado, si bien parecería que la naturaleza ideal para que este tipo de creaciones sean protegidas por los derechos de autor sería la obra de arte, se evidencia que el concepto de arte es ambiguo, y clasificar una creación culinaria como una obra artística no es tan simple. Ahora bien, pese a que es posible concluir que las creaciones culinarias tienen ciertos componentes artísticos, no es posible afirmar que el componente artístico es el principal pues concurren otros elementos que desvirtúan dicha aseveración. Uno de estos elementos es el funcional ya que, como se veía previamente, la mayoría de las creaciones culinarias son desarrolladas para un eventual consumo, lo cual afirma el carácter utilitario de estas. Ante tal innegable hecho, es necesario señalar que los derechos de autor no son el mecanismo adecuado de la propiedad intelectual para proteger las creaciones culinarias.

Igualmente, suponiendo que las barreras señaladas previamente fueran superadas, las normas de derechos de autor no serían eficientes en la protección de las creaciones culinarias. Lo anterior se explica por cuanto estas normas no protegen la receta ni el proceso previo de desarrollo de la creación culinaria, así como tampoco protegen sus sabores. En su lugar, teniendo en cuenta que los derechos de autor estarían protegiendo las creaciones culinarias como obras

artísticas, específicamente como esculturas, sus normas protegen el aspecto visual del plato, esto es, protegen la apariencia y la disposición final de los elementos que la componen. Así, se deja de lado la receta y el sabor de dicho plato, los cuales son factores iguales o más importantes que la apariencia final de la creación. Por lo anterior, los derechos de autor no serían un mecanismo eficiente en la protección de las creaciones culinarias.

En segundo lugar, previamente se analizó la protección ofrecida por las marcas gustativas a las creaciones culinarias. Sin embargo, como se pudo evidenciar, es evidente que dicho mecanismo no tiene la pertinencia ni la relevancia necesarias para proteger las creaciones culinarias. Por tal motivo, no se profundizará más en las marcas gustativas y es dable concluir que estas no son el mecanismo adecuado, mucho menos eficiente, en proteger las creaciones culinarias.

Por su parte, el secreto comercial parece ser el mecanismo de la propiedad intelectual más utilizado por la industria gastronómica. Este es favorecedor para los cocineros por sus bajos costos y la garantía de una protección mínima. No obstante, para comprobar que una receta sea en realidad un secreto comercial, es necesario acudir ante un juez, lo cual normalmente sucede cuando se pretende la vulneración de dicho secreto. Es ahí donde la mayoría de los miembros de la industria gastronómica no estarían dispuestos a llegar, pues asumir los costos, el esfuerzo y el tiempo de un proceso judicial en Colombia no es llamativo ni deseable. Por lo tanto, si bien en principio el secreto comercial parecería ser el mecanismo adecuado para proteger las creaciones culinarias, este no alcanza a garantizar el goce de los derechos en él contenido ya que estos derechos son aquellos que se gozarían una vez el juez declare la existencia de un secreto comercial y la vulneración del mismo. Entonces, se evidencia que el secreto comercial no es un mecanismo eficiente en la protección de las creaciones culinarias.

Finalmente, es posible concluir que las patentes de invención son el mecanismo de la propiedad intelectual adecuado para proteger las creaciones culinarias. Ahora, es importante tener en cuenta que la patente no sirve para proteger cualquier receta o creación derivada de la gastronomía puesto que, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la norma para la concesión de una patente, el producto gastronómico debe ser altamente innovador. Por tal motivo, al proteger las creaciones culinarias a través de las patentes no se estaría restringiendo la industria a un número limitado de recetas y técnicas de cocina, al contrario, solo una pequeña parte se estaría protegiendo, siempre con la posibilidad de licenciar las patentes. Asimismo, si bien los costos para solicitar una patente son altos, esto no quiere decir que sean imposibles de sufragar, pues los mismos entrevistados manifestaron que estarían de acuerdo en asumir dichos costos si la creación culinaria merece verdaderamente ser protegida a través de una patente.

Como se mencionaba previamente, la eficacia de la patente depende de la posibilidad de agregar los posibles ingredientes sustitutos de la creación, pues si esto no fuera posible, la patente no sería una herramienta útil. Al respecto de la eficacia de este mecanismo, es necesario hacer una precisión. En principio, la patente parecería ser el mecanismo más eficaz en la protección de recetas. No obstante, teniendo en cuenta la variedad de restaurantes en Colombia y el alto número de chefs y cocineros, resulta difícil la vigilancia y el control sobre las creaciones culinarias patentadas. Esto es, no es posible controlar en el territorio colombiano que todos los chefs respeten los derechos de las patentes y desarrollen las creaciones culinarias patentadas solo con la autorización de sus titulares. Ahora bien, parece que este riesgo no está asociado solo a las patentes sobre creaciones culinarias, sino a cualquier tipo de patente. La vigilancia y el control podría ser más fácil respecto de algunas creaciones, sin embargo, el riesgo de encontrar a un tercero comercializando la invención patentada sin autorización siempre va a existir.

No existe un mecanismo de la propiedad intelectual que proteja de manera absoluta las creaciones culinarias. Algunos tienen mayores estándares de protección que otros, sin embargo, cada derecho de la propiedad intelectual tiene su riesgo. Esto no obsta para descartar totalmente dichos mecanismos. Con sus riesgos, la patente de invención parece ser el mecanismo más eficaz en la protección de las creaciones culinarias. Entonces, se concluye que es posible proteger dichas creaciones a través de las patentes ya que, teóricamente, es susceptible que las creaciones culinarias cumplan los requisitos exigidos por la norma para la concesión de una patente. La aplicación práctica de esta conclusión podría ser un poco más ardua, pues esto depende de la voluntad de las autoridades nacionales de propiedad intelectual. Desde una perspectiva internacional, parecería que cada vez hay una mayor aceptación en conceder patentes sobre recetas y técnicas de cocina. En Colombia, aún falta camino por recorrer pues, si bien la Superintendencia de Industria y Comercio ha concedido patentes que podrían ser consideradas creaciones culinarias, este resultado es una mínima parte comparado con las patentes concedidas en Estados Unidos, Europa, China, entre otros.

Referencias

- Arons, M. P. (2015). chef's guide to patent protections available for cooking techniques and recipes in the era of postmodern cuisine and molecular gastronomy. *Journal of Business Technology Law*, 10(1), 137-156.
- Broussard, J. (2008). An intellectual property food fight: Why copyright law should embrace culinary innovation. *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, 10(3), 691-728.
- Castro García, J. D. (2009). *La Propiedad Industrial*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Castro García, J. D. (2012). Las Marcas No Tradicionales. *Revista La Propiedad Inmaterial*, (16), 297–325.
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Primer Circuito (21 de agosto de 2015). Sentencia No. 14-1698.
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Séptimo Circuito (8 de julio de 1996). Sentencia No. 95-3485, 95-3530.
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Circuito Federal (30 de agosto de 2002). Sentencia No. 02-1251.
- Cunningham, E. (2009). Protecting cuisine under the rubric of intellectual property law: Should the law play bigger role in the kitchen. *Journal of High Technology Law*, 9(1), 21-51.
- Hyland, M. (2016). A taste of the current protection offered by intellectual property law to molecular gastronomy. *Cybaris: An Intellectual Property Law Review*, 8(1), 155-180.

- King Jr., C. B., & Warren, B. V. (2019). A Recipe for Success: Intellectual Property Protection for Recipes. *Licensing Journal*, 39(10), 4–8.
- Maraví, A. (2011). *Las creaciones gastronómicas como objeto de protección por el Derecho de Autor: posibilidades y conveniencia siguiendo el enfoque de la Propiedad Intelectual y la Competencia Desleal* (tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Mejía, J. D. L. (2011). Aproximación a las Marcas No Tradicionales. *Revista de Derecho Privado*, (45), 1–27.
- Pemberton, S. (2017). Protecting your culinary creation and eating it too: An exploration into how Australian copyright law can and should expand its menu to embrace culinary works. *University of Western Australia Law Review*, 41(2), 151-204.
- Reeb, C. M. (2011). Sweet or sour: Extending copyright protection to food art. *DePaul Journal of Art, Technology and Intellectual Property Law*, 22(1), 41-74.
- Segal, S. (2016). Keeping it in the kitchen: An analysis of intellectual property protection through trade secrets in the restaurant industry. *Cardozo Law Review*, 37(4), 1523-1564.
- Straus, N. (2012). Trade dress protection for cuisine: Monetizing creativity in low-ip industry. *UCLA Law Review*, 60(1), 182-261.
- Tobón, N. (2017). *Secretos empresariales: concepto y protección*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Gran Sala (13 de noviembre de 2018). Sentencia C 310pe/17. [M. Vilaras]

Anexos

Anexo A: transcripción de entrevistas

Nombre	Eduardo Madrid	Juan Santiago Gallego
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Panadero - Repostero - Pastelero	Cocinero
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	No	Si
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	Si	Si
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	Esto da un sello y son activos de una marca	La creatividad es la encargada de ponerle magia a cada propuesta gastronómica
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Siempre	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	Para que se respete esa "primera"	Hay personas o empresas que simplemente viven de hacer copias baratas de ideas geniales.
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	Acuerdos de confidencialidad con los empleados. No le parecen muy eficaces en la protección ya que los empleados rotan y en otros trabajos aplican lo que hacían con uno.	
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	10 años	Durante la vida de su creador
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Sí	Sí
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	Habría que medir que tanto se vende, cuánto tiempo se invirtió en el desarrollo	Depende de la receta, hay ideas que revolucionan una industria (Coca Cola)
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	Es un oficio, cada artesano le da su sello, distintivo, diferenciaciones	Somos artistas de obras de arte efímeras.
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	Diría más bien: físico, químico, motriz, mecánico.	La cocina es una combinación de muchas disciplinas, entre ellas se deben aplicar métodos e investigaciones científicas.
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	El aspecto del producto, por los componentes. Ej: si usted en su entorno hace un producto que antes no lo había y después empiezan a aparecer similares.	En la exposición del chef que la está presentando, cuando no es el legítimo autor no existe criterio ni vida detrás del plato.

Nombre	Manuel mendoza	Carmen Angel
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef restaurantero	Restaurantera
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	Si	Si
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	Si	Si
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	Hay un origen la creatividad lo evoluciona	El éxito depende del desarrollo de técnicas culinarias, platos, una propuesta gastronómica contundente e impactante. Para lograr eso es importante la creatividad. Para evolucionar hay que innovar y eso siempre involucra la creatividad.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Siempre	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	El cocinero es igual que un pintor, escultor o cantante	Hasta cierto punto. Pero tiene que contemplar que no se pueden poseer ciertas cosas. Es una zona muy gris porque existen categorías de comida, preparaciones, y platos que son propios de nadie y cada quien puede tener su interpretación.
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.		Los jefes de cocina que tienen un contrato de manejo y confianza, tienen una cláusula de confidencialidad en cuanto a las recetas dentro del contrato.
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	5 años	5 años
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Si	Si
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	El 5% de lo que me esté generando esa receta	De 1,000 a 3,000 usd dependiendo de la receta y la técnica innovada.
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	Es inspiración que sale de alma en la gran mayoría de cocineros	Si claro!!! Es un desarrollo creativo que involucra inspirarse y crear.... ¿eso es arte no?
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	Cada receta es un proceso y un sabor y para llegar a ello hay que tener pruebas y errores	Si. Por que cocinar involucra la ciencia. Nixtamalización, cocinar con huevos, los usos de fermentación.... todos son procesos científicos.
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	Los sabores son únicos y tienen su firma personal.	Si. Por que si los ingredientes, la técnica y la presentación coincidirán pues es COPIADA!

Nombre	Rolan Tejada	Luisa de Luciano
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Cocinero	Restaurantera
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	<p>Sí, es fundamental. Es lo que inspira a un cocinero de seguir trabajando el día a día y a no entrar a una monotonía. Cuando entra a una monotonía es necesario empezar a crear. Si un cocinero no sabe ser creativo se vuelve monotonó y por eso hay tanta rotación en los restaurantes. Hay cocineros que no proponen.</p> <p>Cuando un cliente prueba más de 15 platos nuevos, esto causa una sorpresa en el cliente porque se dan cuenta que no siempre comen lo mismo que está en la carta, sino que el restaurante propone nuevos platos constantemente.</p>	N/A
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Nunca	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>Cree que ya existe algo parecido.</p> <p>Si ve la creación en otro restaurante lo toma con un halago. Ya le ha pasado y no se siente mal.</p> <p>Se siente halagado porque una persona ve lo bueno que es su trabajo.</p> <p>Parte negativa: las personas que lo copiaron no tuvieron el tiempo de crear algo diferente.</p> <p>Frase de Andoni: "yo no me robo las recetas, yo me inspiro". Eso es otra forma de robar pero los cocineros siempre se inspiran en otros cocineros. No copian sino que se inspiran. Por eso termina siendo más un halago.</p>	<p>Si voy a vender al público algún producto mío me toca pagar INVIMA. De igual manera, si vas a proteger una receta porque vas a comercializar el producto entonces ahí vale la pena. Pero si a esa receta le ponen un ingrediente diferente, ya es vía libre para copiar.</p> <p>EJ: nutella. Los italianos son perfectos para guardar secretos en cocina.</p> <p>Pero igual la nutella la copian.</p> <p>Entonces en realidad no habría una protección.</p>

Nombre	Rolan Tejada	Luisa de Luciano
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>Cree que ya existe algo parecido. Si ve la creación en otro restaurante lo toma con un halago. Ya le ha pasado y no se siente mal. Se siente halagado porque una persona ve lo bueno que es su trabajo. Parte negativa: las personas que lo copiaron no tuvieron el tiempo de crear algo diferente. Frase de Andoni: "yo no me robo las recetas, yo me inspiro". Eso es otra forma de robar pero los cocineros siempre se inspiran en otros cocineros. No copian sino que se inspiran. Por eso termina siendo más un halago.</p>	<p>Si voy a vender al público algún producto mío me toca pagar INVIMA. De igual manera, si vas a proteger una receta porque vas a comercializar el producto entonces ahí vale la pena. Pero si a esa receta le ponen un ingrediente diferente, ya es vía libre para copiar. EJ: nutella. Los italianos son perfectos para guardar secretos en cocina. Pero igual la nutella la copian. Entonces en realidad no habría una protección.</p>
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	<p>Ha trabajado en restaurantes que lo ponen a firmar contratos de confidencialidad. Pero le parece que no sirve, porque si cambia un ingrediente entonces ya no va a ser la misma receta. En donde ha firmado contrato, no ha copiado las recetas pero se ha inspirado en ellas. No implementa ningún mecanismo para proteger las recetas en su restaurante. Resalta el caso del restaurante Bao Bei: los baos no los hacen en el restaurante sino en su casa para que no les copien la receta. En conclusión, no le importa que la gente vea su trabajo.</p>	N/A
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	Durante la vida del creador	N/A
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	No	No
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	N/A	N/A

Nombre	Rolan Tejada	Luisa de Luciano
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	<p>La cocina es otra forma de arte porque hay una persona detrás que está expresando muchas cosas detrás de un simple plato. Ej: cuando esta frustrado no le fluye la creatividad, pero cuando esta relajado sí le fluye.</p> <p>Hay un sentimiento, un pensamiento, una necesidad de expresarse, una voluntad de hacer algo.</p>	<p>Cualquier creación es un arte, hay pasión, precisión, pruebas. Todo eso es una expresión artística. No es lo mismo comerse una arepa a una crema de palmitos. Al generar sentimientos en las personas, eso evidencia que hay un arte. Es lo mismo que un cuadro.</p>
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	Es difícil.	<p>En la preparación hay muchos ingredientes. Una receta no es como hacer milo. Todo tiene un orden. No es lo mismo poner primero la leche y después la harina que viceversa. Va desde la manera en como los ingredientes se involucran hasta el método para revolverlo, cómo se guarda, hasta cuándo se guarda, temperaturas, tiempos. EJ: es lo mismo que al hacer un volcán en un laboratorio para que explote.</p>
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	<p>Depende de que tan original es la creación. Ej: él desarrolló un ceviche de oreja y estaba seguro que no había otro igual. Sin embargo, luego se dio cuenta que alguien más ya lo había desarrollado.</p> <p>A veces uno no esta seguro que no haya otro plato igual.</p>	N/A

Nombre	Alvaro Molina	Sergio Ostrovsky
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef restaurantero	Cocinero
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	N/A	Él se inventó su horno para ahumar. "No somos ortodoxos en conciencia humana. La cocina del país es manejada por los estratos bajos". No hay un alto nivel cultural y educacional que le permita a la gente generar una conciencia. No hay una conciencia sobre la asepsia.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Siempre	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>Las clausulas de confidencialidad son comunes y hacen referencia a ex empleados sobre todo.</p> <p>El tema más de fondo tiene que ver con el nombre de las recetas. Por ejemplo, el bautizó uno de sus platos como "chicarron con liposucción". No cree que alguien más debería poder sacar el mismo plato con el mismo nombre. Él prefiere proteger los nombres.</p> <p>PROBLEMA: a una receta le pueden cambiar un ingrediente y ya no queda protegida.</p> <p>Después de cierto tiempo un plato se vuelve plato del inventario culinario de la humanidad. EJ: ensalada cesar y carpaccio.</p> <p>Lo que hace cuando le copian es sacar el plato de la carta. Es ridículo que todos hagan lo mismo. Si sacas un producto y todos lo copian, el producto original pierde su imagen.</p>	<p>Él se siente muy afectado con las copias.</p> <p>Cuando él empezó a ahumar carnes, nadie sabía sobre los procesos de ahumado en Colombia. Él hizo la labor de abrir el camino y se inventó su propio horno para hacer los ahumados, pues en Colombia no había nada parecido.</p> <p>Los procesos de investigación son meritorios, pero hoy entran restaurantes que no saben nada y que son solo moda que hacen que todos los procesos de investigación dejen de ser meritorios.</p> <p>Para proteger sus creaciones, Sergio realiza lo siguiente. Cuando le vende a alguien salmon, el restaurante tiene que poner en la carta que el salmón es de Sergio. Así, él se siente retribuido y logra ver el esfuerzo de su trabajo.</p>
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	N/A	<p>Inventarse su propio horno.</p> <p>Los restaurantes que compren sus productos deben poner en la carta que vienen de él.</p>

Nombre	Alvaro Molina	Sergio Ostrovsky
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	N/A	N/A
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Si	Sí
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	N/A	N/A
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	N/A	N/A
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	N/A	N/A
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	N/A	N/A

Nombre	Yeison Mora	Daniel Forero
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef restaurantero (Idílico)	Chef restaurantero (Idílico)
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	<p>Lo que marca a cada cocinero es su toque de identidad. Cada uno va cogiendo una línea de trabajo. Le puedes dar 10 productos a varios cocineros y todos van a hacer algo diferente. Cada persona tiene un estilo de cocina.</p>	
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Ocasionalmente	Ocasionalmente
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>SI Y NO --> Hay ciertas técnicas que están a la luz de todo el mundo, son las herramientas que cada uno adquiere y eso es lo que les permite crear. El conocimiento y esas técnicas se han globalizado. Es complicado protegerlas porque con cualquier cosa que le cambies ya no está protegida.</p> <p>Nunca lo protegería porque el conocimiento adquirido es valioso y se debe compartir. Mientras más veces se comparta, más vas a seguir creciendo. LO que sí haría es un contrato de confidencialidad. El conocimiento sí se debe compartir pero las recetas no se deberían copiar.</p> <p>Otra opinión. Depende del formato de restaurantes. Hay formatos que son para compartir, cuyos modelos de cocina son de cocina abierta. Siempre se está compartiendo la información. No solo estás comiendo sino que te están dando información. Se debería proteger aquello que tiene un modelo de negocio es más industrializado.</p> <p>Hay muchas recetas que no se pueden patentar porque ya la mayoría de técnicas existen. Hay muchas técnicas que existían pero es nuevo para uno.</p> <p>Sobre el caso de Homaro Cantu: patentar es de creer en lo que uno hace y de darle la importancia para patentarlo o no. Hay muchas personas que se dedican a eso y patentar es parte del negocio. Si lo patentas y no hay pruebas de que nadie ya lo hizo, pues entonces está bien. Es algo más económico y de quererle sacar provecho.</p> <p>Vale la pena patentar también cuando uno va a tener un formato de franquicias.</p>	

Nombre	Yeison Mora	Daniel Forero
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	En un restaurante en donde ambos trabajaban antes, los ponían a firmar un contrato de confidencialidad. En ese restaurante había un equipo de cocineros que creaban las recetas. Hacían firmar ese contrato para cuidarse y blindarse con el cocinero para que el día de mañana no fuera a decir que esa creación le pertenecía.	
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	Si fuera para una industria, la protección debería durar mientras dure la empresa.	
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Depende	Depende
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	Depende del producto y de qué tan novedoso sea.	
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	Sí, porque es una expresión del ser humano. Cuando uno cocina, está hablando de uno mismo, de la cultura, de la tradición, de las experiencias y vivencias. No está puesto porque sí, hay muchos sentimientos detrás. Además, se crean sentimientos en las personas que consumen la comida. Muchas veces, al comer algo eso te recuerda a algo de tu pasado. Nada más gratificante que sentirse a gusto. La satisfacción es alta.	
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	Desde que se pone a hervir agua hay ciencia. Se manejan temperaturas, acidez, fermentaciones.... Hasta hay física.	
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	Es muy difícil darse cuenta. Es más fácil darse cuenta en restaurantes de cadena que intentan hacer lo que otros hacen.	

Nombre	Marcela Casas	Yulian Tellez
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef - Directora de la Escuela Gastronómica Mariano Moreno	Chef restaurantero
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	N/A	Sobre todo por el manejo de la materia prima. Lo importante son los productos y el uso que se les dé. Un ajiaco siempre va a ser un ajiaco. Pero hay platos que surgieron hace 30 años y todavía siguen. Hay platos que se crean y se vuelven populares. Los nombres también son importantes. Darle un nombre correcto a una receta es clave. La creatividad también va en los nombres.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Casi siempre	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>La cocina es para compartir. Por más que la receta sea la misma, no va a quedar igual. A cada chef le queda diferente.</p> <p>Una vez iba a realizar un proyecto con un compañero y la hizo firmar un acuerdo de confidencialidad por la receta de un pan. A ella le parece que algo tan básico como un pan no debería protegerse.</p> <p>Por temas de respeto, no se debería copiar.</p> <p>Si fuera coca cola sí se debería proteger.</p> <p>Para el caso de Homaro Cantu, sí se justifica la patente.</p>	<p>Está teniendo unos problemas con una receta que no es suya pero que la aprendió a hacer de una señora antes de que se muriera. Él la empezó a utilizar y las personas asumían como se preparaba a partir del sabor. Varias personas empezaron a hacer la receta con el mismo nombre.</p> <p>Él quiere proteger la receta y el nombre para evitar que hagan versiones que no sean acordes.</p>

Nombre	Marcela Casas	Yulian Tellez
<p>¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.</p>	<p>Hay mucha gente que tiene contratos de confidencialidad pero a ella nunca le ha tocado.</p> <p>Desde la ética profesional es claro que no se debería compartir una receta.</p>	<p>Mecanismos que ha implementado:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Él hacía una salsa y las personas que se encargaban de hacer el producto final ya tenían la salsa hecha. - La receta escrita está bajo llave. - Estuvo recibiendo asesoría de personas para proteger la receta a través de patentes. <p>Para eso le han pedido historia, descripción de la receta, ingredientes, cantidad.</p> <p>También considera necesario tener la receta muy estandarizada. Él sabe que si en vez de azúcar le ponen panela, ya es distinta, pero no le pueden poner su nombre y con eso le basta.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decreto de la Alcaldía (Consejo) a través del cual se determine que el plato va a ser el que representa a las personas de una región. Ya lo logró en el municipio de La Macarena. <p>La receta siempre tiene que ser la misma.</p> <p>Decreto que declara patrimonio inmaterial del departamento del Meta el "pan de arroz". Se estaban peleando por la denominación de origen.</p>
<p>¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?</p>	<p>Hasta que el autor se muera.</p> <p>Razón: las recetas son para todo el mundo, sería muy egoísta protegerlas. Hay gente que se quiere beneficiar económicamente.</p>	<p>50 años</p> <p>Razón: para que pueda saltar de una generación a otra y no hayan cambios.</p> <p>Por ejemplo, el pan de arroz lleva tres generaciones. La última generación le puso picante y le cambió la receta original.</p>
<p>¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?</p>	<p>Depende</p>	<p>Sí</p>
<p>¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?</p>	<p>N/A</p>	<p>Sí.</p> <p>2 millones</p> <p>Vale la pena para protegerla.</p>

Nombre	Marcela Casas	Yulian Tellez
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	Sí Hay un montón de componentes que se tienen que transformar. Hay recetas pero no hay una última palabra, siempre hay que crear. Hay que implementar las manos y la mente.	Sí. Coges una cuchara y unos ingredientes y vas creando. Además hay un contexto. EJ: cómo cultiva la gente (eso lo inspira a crear el plato final)
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	LA cocina moderna usa químicas, algas.... Hay muchas reacciones entre los alimentos.	Desde las mismas abuelas viene la ciencia. Hay química y física. Hay cambios físicos y de temperatura que van a alterar el producto. Esos cambios sirven para resaltar las características de los alimentos .
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	Copiar es deshonesto y demuestra una falta de creatividad. Pero es una industria y la gente con tal de ganar dinero, cuando una persona cree que copia a alguien exitoso cree que a ella también le va a funcionar. Otra cosa distinta es uno aprender de alguien y hacer una mejor versión.	Sí se pueden identificar. Los cocineros todos tienen sus procesos y es posible identificar sus técnicas y cómo emplatan. Cada uno tiene su firma. Cuando alguien copia, es posible ver que esa es la firma de otra persona. A él le pasa mucho. No repite los platos para proteger la identidad del negocio. Los cocineros jóvenes copian mucho. Creen que las recetas son de libre disposición. Él desarrolla recetas para compartir y fáciles de hacer en casa. Pero en otras ocasiones, hay un producto que es el valor agregado del restaurante y que le da su sello (EJ: salsa show del restaurante). Las personas no entienden el tema de los créditos morales (ética profesional). El plato pudo haber sido vendido. Pero así como el artista vende su obra, esta debe ser protegida.

Nombre	David (Chef restaurante Voilá)	Sebastián Ramirez
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef	Chef
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	Es el 90% de la cocina. Si no ofreces algo diferente, las personas van a comerse cualquier cosa en un restaurante de corrientazos.	Primero se deben conocer las bases para después ser creativo y original. Hay originalidad y creatividad que no tienen fundamentos. No replicar lo que hace todo el mundo sino tener un estilo propio.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Siempre	Nunca
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	Te daría la posibilidad de aumentar el precio de la receta.	Lo que lo ha caracterizado es enseñar lo que sabe. Hoy hay tanta información y tecnología que no tiene sentido ocultar una receta. Él puede desarrollar algo que sea increíble pero le gustaría que más personas lo empiecen a hacer, en lugar de quedarse con eso guardado. La protección de las recetas es incontrolable. Una persona le puede cambiar un gramo de un ingrediente por otro y ya es una receta distinta.
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	No. Pero cuando trabaja para un restaurante, todo lo que haga es propiedad intelectual del restaurante. Además, ha tenido que firmar contratos de confidencialidad. Las recetas que hace para un restaurante no las puede volver a utilizar para otro.	Ha trabajado en empresas donde lo hacen firmar contratos de confidencialidad. La exclusividad recae sobre una técnica, pero la persona puede hacer lo mismo con otro sabor.
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	Por toda la vida del creador. Es parte de la creatividad del chef. Pero si eso pasara en Colombia, tener un restaurante sería muy costoso. Él aprendió de lo que otros chefs le enseñaron. La creatividad depende de cada persona. Si eres malo entonces no sirves.	N/A

Nombre	David (Chef restaurante Voilá)	Sebastián Ramirez
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Sí	No
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	Eso trae muchos beneficios. El alto costo afectaría a los dueños de los restaurantes porque la mayoría de los chefs trabajan para los restaurantes. Pero pagar 10 millones por una patente es poco factible. Hay restaurantes que cambian cada tres meses de carta.	N/A
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	No, el arte depende del artista. Hay unos que lo cogen como un oficio y otros como un arte. EJ: persona que pica ladrillos y persona que hace esculturas con ladrillos. Lo que los diferencia y hace ver a un artista es la técnica y los conocimientos.	Es una inspiración propia. Es lo mismo que inspirarse para crear una canción.
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	Es una alquimia. Hay procesos químicos, cambios de temperatura y muchos factores Hay choques térmicos Hacer espuma, reducción, esferificación. Si lo vas a hacer bien tienes que estar basado en alguna ciencia.	Primero hay que conocer y saber cómo funcionan las cosas. Si voy a crear un brisket no es solo meterla al horno. Tengo que saber la temperatura exacta, la relación de humedad y calor.
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	Él no sigue a cocineros y restaurantes. Se basa más en los libros. No busca ideas en internet. Así todos se empiezan a proteger. Desde que no haya una protección a nivel mundial, puede hacer lo que quiera. Por más novedoso que sea un plato, el creador debe saber que lo van a copiar. Un plato como el mondongo no se debería proteger. Sería un daño a la cocina colombiana. Para proteger las recetas deberían demostrar un proceso investigativo previo e importante. No todos los chefs tienen el espacio para hacer investigación.	Hay copias buenas y malas. En Medellín, el ceviche de chicharrón ya está en todas las cartas. No tiene problema con que alguien la copie. La cocina es un tema de compartir. Él tiene personas a cargo. Él puede desarrollar algo que sea increíble pero le gustaría que más personas lo empezaran a hacer que quedarse con eso guardado.

Nombre	Carlos Yanguas	Rodrigo Pasos
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Chef restaurantero	Chef restaurantero
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	N/A	Es lo más importante. Es fundamental ser creativo y tener otra visión de la cocina. Esto con el fin de dar otra propuesta que sea atractiva.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Nunca	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>No amerita. "Mi estilo es muy particular, mis recetas son particulares y el que las vaya a imitar va a resaltar que está tratando de copiar mis recetas".</p> <p>Además, mis recetas no tienen durabilidad. En un par de meses la cambia y está creando otro plato diferente y novedoso.</p> <p>Son procesos creativos y de innovación. Para el momento en que una persona copia su receta, él ya la tuvo que haber cambiado por otra.</p> <p>Los cocineros tienen que estar evolucionando, ya que si no evolucionan se estancan.</p> <p>Muchas veces los mismos chefs publican sus recetas para compartirlas.</p> <p>No le parece que los procesos de creación deban ser egoístas. Deben ser abiertos.</p> <p>Se pueden dejar las recetas como un legado de lo que has hecho. Todas las recetas de los grandes chefs han creado un legado.</p>	<p>Es muy relativo.</p> <p>Cambias una receta y pasa a ser tuya. Por ejemplo: arroz con coco. Si le pongo trufas negras ya esa receta es mía, pero partí de una receta que ya existía.</p> <p>Restaurantes de cadena. EJ: salsa de ajo de sandwich Qbano, él está seguro que está protegida y nadie la puede hacer. Pero está protegida por la empresa y no por el chef. Pero si a esa salsa le pongo picante, ya sería una receta diferente y yo la podría hacer.</p>
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	N/A	<p>Ha tenido que firmar contratos de confidencialidad en los restaurantes en los que trabaja.</p> <p>No puede venderle recetas a alguien más.</p> <p>A todos en el restaurante (Llorente) los hacen firmar contrato de confidencialidad.</p> <p>Si él renuncia, tampoco puede montar un restaurante con un concepto similar al de Llorente.</p> <p>Todo lo hace él pero el restaurante es dueño de la propiedad intelectual.</p>

Nombre	Carlos Yanguas	Rodrigo Pasos
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	N/A	<p>Lo que dure la vida del creador o del restaurante. Es relativo. Si un chef crea una salsa y renuncia, la protección de la salsa debe continuar durante el tiempo de vida del restaurante.</p>
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	No	Depende
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	N/A	<p>Depende. Si lo ves desde un punto de vista de franquicias, sí pagaría porque sé que van a caer en otras manos y la calidad y los sabores están basados en esa receta.</p> <p>Pero si me dices que no va a ser un negocio como la franquicia, no es necesario porque las recetas se van a quedar "en casa".</p> <p>Si tuviera que pagar 10 millones de pesos por una patente ---> lo ve más a un nivel empresarial. Proteger la receta me vale eso pero ¿cuánto dinero obtengo?. Es una inversión. Es cuestión de mirar el retorno de la inversión.</p> <p>Además, proteger las recetas sirve más para las grandes industrias. EJ: salsa de El Corral.</p> <p>Él no protegería las recetas siempre, depende del potencial de cada receta. No todas las recetas merecen protección.</p>

Nombre	Carlos Yanguas	Rodrigo Pasos
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	N/A	<p>El plato tiene que verse bonito, saber rico y generar una satisfacción (hambre). Hacer esas tres cosas justifica que sea arte.</p> <p>La cocina mezcla todo: al crear un plato pienso en artistas (pintores) que me inspiran, en esculturas (por la presentación final), en sabores, colores, entre otros.</p> <p>La cocina es interdisciplinaria: puedes poner música para cada plato, color para cada plato.</p>
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	N/A	N/A
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	<p>Es muy normal que las personas del sector se copien. El que queda mal es el que copia ya que es un falsificador. Las personas que están en el mundo de la gastronomía se dan cuenta cuando otra persona copia y saben que esa persona no vale como cocinero. Él es el que está quedando mal. Solo se dan cuenta las personas conocedoras, al público no le importa.</p>	<p>Sí. Le ha pasado. Uno no se mete en discusiones porque eso desgasta. E.J: postre "Florero de Llorente". Presenta el postre y al final rompe un merengue simulando que está rompiendo el florero. Otro cocinero hizo el mismo gesto de romper el florero de Llorente.</p> <p>Pero hay que probar el plato. Esa persona copió el concepto pero no hizo el mismo postre.</p> <p>A él también le pasa que desarrolla algo y cree que está haciendo algo nuevo pero luego se da cuenta que alguien ya lo había pensado en Europa.</p> <p>Es muy relativo, cada plato tiene una técnica diferente.</p>

Nombre	Andrés Mejía	Fabio Sierra
Rol que desempeña en el sector gastronómico	Panadero - Chef	Chef restaurantero
¿Ha desarrollado o ha creado alguna receta? Ya sea para usted mismo o para alguien más	SI	SI
¿Cree que la originalidad y la creatividad son importantes en el sector gastronómico?	SI	SI
Si su respuesta anterior fue afirmativa, por favor explicar por qué	Es el punto diferenciador con otros cocineros.	Es el sello distintivo de una persona. Cada persona tiene su toque.
¿Cree que la originalidad y los procesos creativos de recetas deberían tener una protección legal?	Siempre	Siempre
Si su respuesta anterior fue afirmativa, explicar por qué	<p>Es el esfuerzo de la investigación que termina siendo muy fácil copiarlo. Es fácil copiar porque hay muchos medios audiovisuales que le permiten al otro llegar a una investigación que alguien haya hecho durante meses o años.</p> <p>Sobre las licencias, ¿quién controla que la receta que licencias no se la pasen a alguien más? Es imposible hacerle un control y seguimiento.</p> <p>Con relación al caso de Homaro Cantu, al proteger el papel comestible, él tuvo que protegerse en la variedad de papel, tintas, tipo de letra, entre otros. Tiene que ponerle demasiados ingredientes sustitutos para que la receta quede totalmente blindada. Si le cambias un elemento, entonces ya la receta no está protegida y cualquiera lo puede hacer. En Colombia nadie se daría cuenta que estás copiando y si se dan cuenta, ¿cómo van a perseguir al que copia si la patente es de USA?</p> <p>La receta no se puede proteger pero la técnica sí. En las grandes empresas hay líneas de ensamblaje. Cada una hace algo diferente y las personas no se comunican. Desarrollar toda la receta puede ser muy complejo para una sola persona.</p>	<p>Más allá de una protección, se le debería otorgar una remuneración a la persona que creó la receta. Si alguien se va a lucrar de sus recetas, ¿por qué no remunerar al creador?</p> <p>La receta tendría que abarcar ingredientes genéricos. Por ejemplo: enumerar los posibles endulzantes: azúcar, miel, stevia... y sus derivados. De esta manera se blindaría la receta.</p> <p>Si un ingrediente se usa para la misma finalidad (plato), no importa si se usa azúcar o miel pues se va a llegar a lo mismo.</p>
¿Ha implementado algún mecanismo para proteger las creaciones culinarias? En caso afirmativo, especificar cuál.	<p>Acuerdos de confidencialidad.</p> <p>Pero tiene muchos huecos. Al final, el único mecanismo que protege una receta es una multa. Pero si alguien puede pagar la multa y seguir copiando entonces no importa. Es una conducta que suele pasar. La gente se arriesga a pagar.</p>	<p>Sí</p> <p>Lo han hecho firmar acuerdos de confidencialidad.</p> <p>Los acuerdos sirven para curarse en salud.</p> <p>Pero también es importante enseñar lo que sabes. Dejas un legado para las otras personas.</p>

Nombre	Andrés Mejía	Fabio Sierra
¿Por cuánto tiempo cree usted que se debería proteger una receta?	Mínimo 2 años. El tiempo en el que uno puede sacarle provecho a la receta y tiempo para generar otra receta. Lo más importante es no quedarse quieto porque la competencia está detrás de ti. Cuando eres un referente las personas te copian.	Depende del arraigo cultural Si la receta es para un restaurante, depende de qué tanto va a perdurar. Es un arma de doble filo. En conclusión, una receta debería protegerse por 10 o 20 años.
¿Estaría usted dispuesto a pagar cierta suma de dinero para proteger una receta?	Depende	Depende
¿Cuánto dinero estaría dispuesto a pagar para proteger una receta?	Depende de la complejidad de la receta y de los beneficios que le genera. Por simple gusto no lo haría.	Depende de los beneficios que te de protegerla y si se libra la inversión. Muchas veces para hacer una receta, hay una subreceta. ¿Qué pasaría ahí? ¿Se patenta una sola receta o varias? Si el precio aumenta por proteger la receta y las subrecetas, lo pagaría pero depende del valor y el impacto que genera esa receta. Depende también de la modalidad de negocio.
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un arte? ¿Por qué?	Necesita pasión, inspiración, creatividad, disciplina y estética.	No es solo un arte momentáneo, las personas que lo hacen bien te hacen generar recuerdos, historias, se inspiran en lugares. Es el arte de alimentar, más allá de llenar barrigas.
¿Cree que una receta o una creación culinaria puede ser considerada un proceso científico? ¿Por qué?	En la panadería se ve porque hay que hacer "formulaciones". Si la fórmula no está exacta no genera el producto indicado.	Hay química, física, reacciones, cambios en la materia... ¿Por que un atún sabe distinto cocinado a frio? Sus propiedades cambian, sus minerales se vuelven más intensos. Todos los productos son distintos. El tiempo influye también Tomando el caso de las zanahorias, en estas concurre un ciclo de sol, el tiempo que le dio el sol, la cantidad de lluvia, entre otros.
¿Es capaz de reconocer cuándo una creación culinaria es copiada/imitada (ya sea propia o de otro colega)? ¿Qué opina respecto de las personas que copian a otras? ¿Cómo? ¿Por qué?	Es necesario inspirarse para crear. Esa inspiración puede tratarse de una pequeña copia. Tomas la idea de otro para generar tu propia idea. Lo importante es no crear algo igual a lo de otro.	No está mal desde que lo hagan bien Hacerlo bien significa que le quede rico y que le hagan honor a lo que están copiando.