

## La supervivencia de la Propiedad Industrial más allá del Estado.

Miguel A. Domínguez Franchi,

### Resumen

En los últimos siglos y muy particularmente, a partir de la implementación del estado de bienestar, los activos intelectuales, en especial, los derechos derivados de las marcas y las patentes, han sido considerados como un genuino derecho de propiedad. Sin embargo, tales derechos solo pueden existir a partir de un acto constitutivo del estado, contrario al origen del derecho de propiedad cuya naturaleza evolutiva antecede la existencia del estado. El presente artículo propone rescatar la legitimidad de uso del término “propiedad” vinculado a los incentivos de creación intelectual, ahora ya no dependiente de actos de concesión del estado, sino privadamente.

Palabras clave: propiedad – incentivos – tecnología

### The survival of Industrial Property beyond the State

### Abstract

In recent centuries, and particularly since the implementation of the welfare state, intellectual assets, especially trademarks and patents, have been considered as genuine property rights. However, such rights can only exist on the basis of a state act, contrary to the evolutive origin of property rights, whose nature precedes the existence of the state. This article intends to rescue the legitimacy of the term “property” linked to the state incentives to intellectual creations, no longer depending on state concession acts, but privately.

Keywords: property – incentives – technology

(1) Abogado (UCAB), profesor Escuela de Derecho, Facultad de Estudios Jurídicos y Políticos. Universidad Metropolitana. [mdominguez@unimet.edu.ve](mailto:mdominguez@unimet.edu.ve)

...no ha habido nunca en el mundo un hombre tan inteligente como para preverlo todo, e incluso si pudiéramos concentrar todos los cerebros en la cabeza de un mismo hombre, le sería a éste imposible tener en cuenta todo al mismo tiempo, sin haber acumulado la experiencia que se deriva de la práctica en el transcurso de un largo período de la historia.

Cicerón, *De república*, ii 1, 2

## 1. La propiedad y su origen evolutivo previo al estado

Desde que el ser humano aprendió a dominar el fuego a partir de su capacidad natural de generar invenciones destinadas a mejorar su calidad de vida, la incorporación de la tecnología a su vida diaria, es la cotidianidad. Es parte de su proceso de adaptación al entorno.<sup>1</sup> La historia y evolución del derecho de propiedad, es la historia del desarrollo tecnológico que permite la evolución de un derecho real capaz de generar posibilidades de consumo excluyente.<sup>2</sup> En el momento en que el costo de transacción es reducido por la aparición de una tecnología determinada que permite el aprovechamiento de ese recurso, se logra convertir el paso de un bien público a privado, internalizando una externalidad.<sup>3</sup>

Lo privado existe para resolver el problema de los bienes públicos, de lo contrario, la fatal conjunción de los fenómenos del free rider y la tragedia de los comunes<sup>4</sup> nos harían infelizmente más pobres.<sup>5</sup> Surge para resolver la pobreza e ineficiencia de lo público, para producir la cooperación y el intercambio, o esa mano invisible del mercado.<sup>6</sup> En ese contexto, el derecho de

<sup>1</sup> Una nueva aproximación a la propuesta de Darwin propone que, la evolución la genera el más apto, no el más fuerte. Consúltese con provecho Álvaro, Fischer Abeliuk, *La mejor idea jamás pensada*. (Santiago de Chile: Epublibre, 2009); Richard Dawkins, *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. (Madrid: Editorial Bruño, 1990); —, *Evolución: El mayor espectáculo sobre la Tierra*. (Barcelona: Espasa, 2009); Klaus Jaffe. *El mundo de las hormigas*. Caracas, (Distrito Capital: Equinoccio. Ediciones de la Universidad Simón Bolívar. Departamento Biología de Organismos, 1993).

<sup>2</sup> Richard Pipes, *Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. (epublibre, 2019) p 99, 105-106, 117.

<sup>3</sup> Enrique Ghersi Silva, *¿Por qué no se extinguen las gallinas?: bienes públicos y privados*. Editado por Sergio Santillan. Universidad Francisco Marroquín, duración (1:27:41) abril 15, 2008. <https://www.youtube.com/watch?v=sWJ-kafApVM> (último acceso: julio 2022) y Richard Posner, *El análisis económico del derecho*. Segunda en español. Traducido por Eduardo L. Suárez. Ciudad de México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2013.

<sup>4</sup> Garrett Hardin, «La tragedia de los comunes.» *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana*. (Universidad de Los Lagos Santiago) 4, n° 10 (2005).

<sup>5</sup> La única manera de limitar la pobreza es generar riqueza. Es la paradoja del dogma Montaigne. No se trata de un juego de suma cero. Quien se enriquece, no necesariamente, lo hace en perjuicio de otro —que sería económicamente ineficiente según el equilibrio de Pareto— sino que, por el contrario, ocurre por la cooperación del egoísmo racional de cada actor en el mercado. Para Bullard, la única manera para acabar la pobreza es generando riqueza. Alfredo Bullard, «Instituto Cato. El dogma Montaigne.» *elcato.org*, 4 17, 2017. <https://www.elcato.org/el-dogma-montaigne> (último acceso: marzo 19, 2023).

<sup>6</sup> La expresión de Adam Smith fue una metáfora para tratar de explicar que, cada individuo en el mercado busca su propio beneficio, pero sin saberlo, ni proponerlo, termina beneficiando intereses inesperados incluso de terceros desconocidos. La propuesta se repite tanto en la Riqueza de las Naciones como en Teoría de los Sentimientos Morales, Adam Smith, *Teoría de los Sentimientos Morales*. (Ciudad de México:

propiedad surgió como parte de ese conocimiento evolutivo que ha demostrado ser la solución económicamente más eficiente para regular la escasez de bienes y recursos generando exclusiones.<sup>7</sup> Fue, precisamente, el derecho de propiedad uno de los pilares y causa eficiente para dinamizar el intercambio de bienes y servicios que dieron origen al comercio.

Contamos con evidencia empírica más que suficiente para considerar que, esa noción de derecho según la cual, se trata de ese conjunto de reglas cuya creación se produce de manera centralizada y monopólica, jerárquicamente organizada, producto de la razón,<sup>8</sup> de cumplimiento coactivo reservado al estado destinada preservar el orden social,<sup>9</sup> dista mucho de la realidad. Parece, por el contrario a un catálogo que compila una serie de reglas generales producidas en la práctica de cientos de miles de personas a lo largo de cientos de miles de años (similares a máximas de experiencias) que han demostrado soportar los embates del tiempo, como las soluciones económicamente más eficientes.<sup>10</sup>

Visto desde esta perspectiva, la creación del derecho, no depende de la razón, ni tampoco de la voluntad política de un puñado de personas.<sup>11</sup> Se trata, por el contrario, del resultado de la interacción constante y dinámica de un sinnúmero de personas, por cientos de años, tratando de identificar esas soluciones económicamente eficientes a sus problemas, o lo que más adelante Savigny rescató como el *Volkgeist* o el espíritu del pueblo.<sup>12</sup> Ese orden natural<sup>13</sup> que, o como idea más acabada, desembocó en el orden espontáneo.<sup>14</sup>

De allí que, el derecho se trata de:

---

Fondo de Cultura Económica, 2010). — *La Riqueza de las Naciones*. (Primera. Traducido por Carlos Rodríguez Braun. Madrid: Editorial Alianza, 1996)

<sup>7</sup> Pipes, *La...*67-117; Posner, *El...*67-153

<sup>8</sup> Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. (Cuarta. Editado por Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Ciudad Capital: Eudeba, 2009).

<sup>9</sup> Olaso, Luis María. *Curso de Introducción al Derecho*. Vol. I. II vols. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1996) p. 1-85.

<sup>10</sup> Ricardo Manuel Rojas, *Fundamentos praxeológicos del derecho*. (Buenos Aires: Unión Editorial Argentina, 2018). Ghersi Silva, Enrique. «Instituto Cato.» *Las consecuencias jurídicas del mercantilismo*. 10 30, 2009. <https://www.elcato.org/las-consecuencias-juridicas-del-mercantilismo> (último acceso: 03 2023).

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *Teoría general de las normas*. Primera. Traducido por Hugo Carlos Delory Jacobs. (Ciudad de México: Trillas, 1994).

<sup>12</sup> Friedrich von Savigny, *Sistema de derecho romano actual*. Traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley. VI vols. (Madrid: Centro Editorial de Góngora, s.f.)

<sup>13</sup> Frédéric Bastiat, *La Ley*. Editado por Centro de Estudios Económicos y Sociales de Guatemala. (Ciudad de Guatemala: Centro de Estudios Económicos y Sociales de Guatemala, s.f.)

<sup>14</sup> Friedrich A. Hayek, *Camino de servidumbre*. (Tercera. Madrid: Alianza Editorial, 2011), p. 40-41, 213-225; —, *Derecho, Legislación y Libertad*. (III vols. Madrid: Unión Editorial, S.A., 2006)

1. Un mecanismo de transmisión de conocimiento.<sup>15</sup>
2. Que se produce de manera cooperativa y evolutiva.<sup>16</sup>
3. Partiendo de la propuesta de unidad del conocimiento o consiliencia,<sup>17</sup> el derecho también es de contenido económico.<sup>18</sup> De hecho, para Bruno Leoni, “todo acto económico, por regla general, es también un acto jurídico.”<sup>19</sup>

Sus funciones económicas son de dos tipos, (i) la reducción de costos de transacción al generar el conocimiento suficiente para que, (ii) las partes puedan resolver sus conflictos de manera económicamente eficiente. Cuando la norma positiva no es capaz de cumplir con su función de reducción de los costos de transacción, el ciudadano acude a fuentes alternativas del derecho, así no se encuentren contenidas en una ley, incluso, contrarias a ésta.<sup>20</sup>

De modo tal que, la creación del estado no es una invención del liberalismo burgués de la revolución francesa, sino que, se trata de una institución social compleja, de carácter evolutiva cuya función es garantizar de manera económicamente más eficiente los derechos de propiedad, vida y libertad.<sup>21</sup>

Esa intención fundamental del estado fue tergiversada y mutó en el denominado estado de bienestar, estado social de derecho, o el estado social de derecho y de justicia, con lo cual, la exacerbación de sus competencias al punto de convertir todos los derechos prestacionales,

---

<sup>15</sup> Enrique Ghersi Silva, «El carácter competitivo de las fuentes del derecho.» *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados* (Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas (ESEADE)), n° 47 (octubre 2007): 89-109; Enrique Ghersi Silva, *El Derecho como mecanismo de transmisión de conocimiento. (Sesión 2)*. Editado por Video de Youtube, duración (1:32:42). julio 2, 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=em8eYIkccC4&t=14s> (último acceso: noviembre 2020; César Martínez Meseguer, *La Teoría Evolutiva de las Instituciones. La Perspectiva Austríaca*. (Segunda. Madrid: Unión Editorial, 2013).

<sup>16</sup> Para Mises, el derecho, al igual que el mercado, se crean evolutivamente por la acción humana. Ludwig von Mises, *La Acción Humana. Tratado de Economía*. Segunda. Traducido por Joaquín Reig Albiol. Vol. I. II vols. (Madrid: Unión Editorial. S.A., 1986); Hayek, *Derecho...*; Ghersi, *El...*; Martínez, *La...*; Klaus Jaffe, *Las Raíces de la Sinergia*. (Caracas, Distrito Capital, 2020).

<sup>17</sup> Edward O. Wilson, *Consiliencia La unidad del conocimiento*. Traducido por Joandomènec Ros. (Barcelona: Galaxia Gutenberg. Círculo de Lectores, 1999). La idea de consiliencia de Wilson ha sido rescatada más recientemente por Klaus Jaffe, *La Riqueza de las naciones: Una visión Interdisciplinaria*. (Caracas, Distrito Capital: Equinoccio. Universidad Simón Bolívar y el Banco Central de Venezuela, 2008);

<sup>18</sup> Uno de los primeros en escribir sobre la función económica del Derecho fue Ronald Coase a través de un análisis sobre el origen económico del contrato de sociedad. Ronald Coase, «The nature of the Firm.» (*Economía*, 1937: 386-405); — «The problem of social cost.» Editado por Universidad de Chicago. *The Journal of Law & Economics* (Universidad de Chicago), octubre 1960: 1-44; Posner, *Análisis...* 25-63

<sup>19</sup> Bruno Leoni, «La libertad y la ley.» *Elcato.org*. Editado por Unión Editorial. 2010. (último acceso: noviembre 2020), p. 45.

<sup>20</sup> Ghersi, *El...* En un sentido similar, Huerta de Soto propone que, el surgimiento de los denominados mercados informales responde precisamente, a la necesidad de reducir los costos de transacción mediante la creación de fuentes competitivas de derecho al margen del derecho positivo creado monopolícamente, Hernando Huerta de Soto, Hernando, Enrique Ghersi Silva, y Mario Ghibellini. *El Otro Sendero. La Revolución Informal*. Lima: El Barranco, 1986.

<sup>21</sup> Pipes, *La...*; Joseph R. Strayer, *Sobre los orígenes medievales del estado moderno*. (Barcelona: Ariel, S.A., 1986); José María Ribas Planas, *Origen del Estado en Roma*. Digital. (Madrid: Editorial Tecnos, s.f.).

dependientes de la voluntad del estado, han puesto también en crisis a los derechos fundamentales de propiedad y libertad tal como fueron conocidos originalmente.<sup>22</sup>

Bruno Leoni propone la distinción del lenguaje convenido, del lexicográfico, para quien, a grandes rasgos, el lenguaje lexicográfico es el comúnmente empleado por la gente, aquel que se desprende de una experiencia sensorial, empírico, de la costumbre; y el convenido, se trata del persuasivo, o aquel que plantea una propuesta filosófica, que propone la invención de una definición.<sup>23</sup> Así, lo que ha llegado hasta nosotros como los derechos a la vida, libertad y propiedad, mediados por la voluntad de la ley, imponen las limitaciones a contra corriente de lo que significan tales derechos, sometidos a restricciones que no son propias de su esencia y naturaleza, sino que se derivan, de los efectos perniciosos a largo plazo que no se ven producto de la hipertrofia legislativa como consecuencia del estado de bienestar.<sup>24</sup>

## 2. El problema de llamarla propiedad

El reto que plantea la “propiedad industrial” es salvar ciertas taras en su origen que, desde la perspectiva planteada, no pueden ser explicadas en detalle sin caer en algunas contradicciones.

Las dos contradicciones que considero de mayor relevancia y de momento en las que me quiero centrar, son (i) el problema de la escasez inducida y el monopolio que causa su creación y, por otra parte, (ii) el estigma que genera el hecho que, su existencia depende exclusivamente de la voluntad del estado para su concesión.

Ante la vastedad de la humanidad y su capacidad natural de generar ideas e invenciones que mejoren su calidad de vida, es realmente difícil sostener la escasez de la capacidad de producción intelectual del ser humano. En palabras de Bentham, se trata de la necesidad de maximizar la utilidad en todas las áreas de la vida. De modo tal que, ante la inexistencia del supuesto necesario

---

<sup>22</sup> Hebert Spencer, considerado como el precursor del anarcocapitalismo, fue el primero en plantear esa tergiversación de las funciones esenciales del estado. Para Hayek, la causa eficiente fue el creciente estado de bienestar y para Mises, es de la naturaleza de la Burocracia. Consúltese con provecho: Hayek, *Camino...*; Spencer, Herbert. *El hombre contra el estado*. (Primera. Madrid: Unión Editorial, 2012) y Ludwig von Mises, *Burocracia. Gestión Empresarial frente a la Gestión Burocrática*. (Madrid: Editorial Unión, 2005).

<sup>23</sup> Leoni, *La...* p 37-48.

<sup>24</sup> Bastiat, Frédéric. «Lo que se ve y lo que no se ve.» *Frédéric Bastiat*. 1850. <http://bastiat.org/es/> (último acceso: Enero 6, 2020)

MIGUEL A. DOMÍNGUEZ FRANCHI

para considerar la exclusión de uso que dio origen a la propiedad, cualquier posibilidad de sostener que las marcas o las patentes son genuinos derechos de propiedad, se viene abajo.

Se trata, por el contrario, de la incorporación de un monopolio creado deliberadamente por el propio estado. Es una escasez inducida, cuyos efectos a largo plazo suelen manifestarse, en escenarios y resultados que no se divisan a simple vista.<sup>25</sup>

Si convenimos en el hecho que la propiedad industrial deriva, no de un hecho social evolutivo, sino de la voluntad política del legislador, dicha invención legislativa lo que aporta es una distorsión a la realidad compleja que constituye el mercado. Al crear una exclusión donde no existía, agrega una variable a la ecuación cuyos efectos pudieran llegar a asimilarse al control de precios, o la corrección del mercado que se propone el derecho de la competencia. En todos los casos, la distorsión se manifiesta como una alteración a los datos que, naturalmente, proporciona el mercado y dificultan las decisiones que todos los actores toman a diario.<sup>26</sup>

Stephan Kinsella resume la paradoja del argumento circular sobre la escasez inducida con una extraordinaria interrogante al plantear, qué habría sido de la humanidad, si al salir de las cavernas, el primer individuo que inventó una choza hubiese reclamado derechos de autor o derechos de exclusiva sobre la choza e impedido que su vecino construyera una similar.<sup>27</sup>

En un segundo escenario encontramos un obstáculo casi insalvable que, los derechos de explotación exclusiva y excluyente que se desprenden de los derechos de propiedad industrial dependen únicamente de la voluntad del legislador y, posteriormente, de criterios bastante etéreos de las denominadas oficinas nacionales competentes en la materia.

A manera de ejemplo, los fundamentos legislativos para determinar quién puede monopolizar el mercado con el derecho de explotación exclusiva y excluyente sobre un determinado signo distintivo o patente, parten del aparente criterio racional de similitudes o identidades entre los

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Mises, *La ...*

<sup>27</sup> Norman Stephan Kinsella, «Contra la Propiedad Intelectual.» *Símpoio de Aplicaciones de la Teoría Legal Libertaria*. Journal de Estudios Libertarios, 2001, p27

intereses en potencial conflicto, al punto que pudieran confundir al consumidor medio –o medianamente informado- sobre el origen empresarial del producto o servicio, cuando existe riesgo de asociación o, el aparente riesgo de confusión que se produce en el consumidor promedio en la falta de claridad para elegir un bien o servicio porque los signos en conflicto no gozan de la característica de distintividad suficiente.

Sin embargo, al momento de llegar en el consumidor promedio la posibilidad de identificar una marca notoria, su grado de información es bastante superior al promedio. Así, es capaz, aún ante el riesgo de confusión, identificar aquella marca notoria. Es decir, el criterio del consumidor promedio es un falso comodín que permite al examinador de la administración pública definir a discreción, según criterios de “oportunidad y conveniencia” y “potestades más o menos regladas” el grado de inteligencia e nivel de información del presunto consumidor.

Situación similar se presenta cuando, se afirma con rigurosidad absoluta que, el derecho de propiedad industrial se encuentra sometido al principio de territorialidad, según el cual, por tratarse de incentivos que asignan las autoridades competentes de un determinado estado, los efectos de sus potestades solo pueden limitarse al territorio sobre el cual ejerce jurisdicción. Se supone que, un principio general debería aplicar a todo tiempo y lugar. Sin embargo, en materia de notoriedad, una prueba de su existencia es que ese signo distintivo haya sido declarado como notorio por otro estado, sin entrar a considerar si las condiciones sociales, económicas, culturales, entre otras, presentan cierta similitud entre los consumidores de las naciones en comparación.

Tan solo un par de ejemplos, permiten la osadía de abandonar la denominación de propiedad industrial por incentivos estatales para la creación intelectual como sustituto, tal como lo puede ser una exoneración o exención tributaria, o una concesión para la explotación de determinados bienes de “interés para la República” que se encuentran sometidas a reglas especiales definidas por el legislador. Si bien pueden manifestar exterioridades similares a los de la propiedad, no podrían nunca equipararse a ella como derecho, ni por su naturaleza, ni entidad.

Pero más allá de ello, —que además tampoco es una novedad— existen evidencias de dichas contradicciones, propias y típicas del derecho, que saltan a la vista de manera casi automática

todos los días y no hacen más que poner en evidencia ante nuestras narices una verdad de Perogrullo: el esquema tradicional de cómo se han concebido los incentivos para la creación intelectual se encuentran en crisis gracias a la tecnología. Así como la tecnología fue la gran benefactora de la aparición del derecho de propiedad, es esa misma tecnología, la que pone en tela de juicio que los incentivos para la creación intelectual sigan siendo un monopolio creado, regulado y dirigido por el estado.

¿Qué estado ha sido capaz de regular de manera eficiente el uso del internet?<sup>28</sup> ¿Qué estado ha logrado impedir eficientemente el uso de la tecnología de blockchain? Las reglas de concesión de los signos distintivos, ¿están hoy en día realmente sujetas a “un principio de territorialidad marcaria”? ¿Tienen las denominadas oficinas nacionales competentes en materia de propiedad industrial, competencia para controlar –en el sentido del derecho administrativo regulatorio- las infracciones de esos supuestos derechos de propiedad intelectual más allá de sus fronteras?<sup>29</sup> ¿Por qué si se trata de un genuino derecho de propiedad, sus atributos de uso, goce y disfrute, se traducen en un mandato de uso para poder gozar y disfrutar de sus beneficios? ¿Por qué se debe obligar a su titular a usar el signo o la patente, so pena de perderla?

Las nuevas tecnologías están poniendo en tela de juicio toda la noción de estado tal como la hemos conocido hasta ahora. Desde el inicio de nuestra existencia y al igual que hace 2 o 3 siglos atrás, la invención y la tecnología siempre han sido un problema de los particulares, incluso mucho antes que al estado se le ocurriera la idea de monopolizar la creación intelectual. De hecho, los estados nunca han inventado nada bueno para la humanidad.

El nivel de creatividad e innovación que ha alcanzado el ser humano durante los últimos 100 años no tiene comparación y, si limitamos la ventana a los últimos 30, en contraste con los 70 anteriores, las diferencias son abismales.<sup>30</sup> Esa explosión creativa no puede tampoco asociarse a la protección estatal que aparentemente ofrece el denominado sistema de propiedad industrial,

---

<sup>28</sup> Eficiencia entendida como esa posibilidad de la ley de modificar la conducta humana y hacerla reflejo perfecto de la previsión legislativa.

<sup>29</sup> ¿Por qué, por ejemplo, si de verdad es de importancia capital su protección, como materia altamente influenciada por el orden público, no tutelan ni protegen mediante actuaciones de oficio, el derecho al consumidor y al usuario? ¿Por qué dejar en manos del particular la posibilidad que tolere o no, el ejercicio protección? ¿Por qué, si se trata de asuntos de orden público y relevancia la protección al consumidor y al usuario, todos los delitos son solo enjuiciables a instancia de parte y con penas tan bajas?

<sup>30</sup> Jaffé, *La...*



pues, según algunos registros, se tiene idea de la existencia de las patentes desde al menos 1474, según el estatuto de Venecia y las marcas desde que el ser humano dominó las técnicas de la ganadería para identificar sus animales, o las marcas en los objetos personales, circunstancias que evolutivamente se produjeron mucho antes de la aparición de la primera ley sobre la materia en Inglaterra por 1266. De modo que, podríamos sostener que, el desarrollo tecnológico se produjo a pesar de la legislación y el monopolio inducido y no gracias a la propiedad industrial. Hubo invención y desarrollo sin ella y antes de ella.

A lo largo de la historia, cuando ese nivel de creatividad e innovación ha sido capaz de ofrecer soluciones económicamente más eficientes que aquellas que, hasta ahora proveyó el estado, se produce el gran quiebre. Esa capacidad de generar exclusiones, capaces de internalizar la externalidad al punto de crear un derecho real no devienen de una ley, sino de la invención humana; algo tan simple como una cerca, un muro, una puerta o un candado. Justo en ese momento, las estructuras estatales dejan de ser una alternativa para convertirse en un lastre.

Hoy en día, los ejemplos sobran. Recientemente, en Chile un notario decidió establecer un sistema de autenticación digital, —en contra incluso de todo el gremio— lo que la llevó hasta el Tribunal Supremo de su país. Sin embargo, la discusión no era necesaria. Existen aplicaciones a costos muy modestos que permiten a los usuarios intercambiar información, documentos y correos electrónicos con firmas electrónicas de 192 bits, a través de mecanismos que reportan fecha, hora, lugar, e IP de conexión desde donde fue abierto un correo electrónico, si su archivo adjunto fue leído, descargado, por cuánto tiempo fue leído, si fue reenviado, cuántas veces fue reenviado, a qué direcciones, entre otras. Ya no resulta necesario, para tener la fecha cierta y autenticidad de un documento contar con un sistema notarial.<sup>31</sup>

Las mal llamadas ciudades inteligentes y la incorporación de soluciones tecnológicas privadas a los servicios habitualmente ofrecidos por el estado son otro ejemplo.

---

<sup>31</sup> A manera de ejemplo, podemos citar la aplicación denominada *Readnotify*.

Ya hasta hablamos del internet de las cosas, es decir, ya ni siquiera se trata de proveer acceso a las personas, sino que hemos ido un paso más adelante. Ahora, los equipos electrónicos y eléctricos de uso residencial, comercial e industrial tienen acceso a internet para convertirse en equipos inteligentes capaces de facilitarnos mucho más la vida.

### 3. A manera de epílogo

La tecnología ha sido capaz de retar la forma tradicional de existencia y de preparación académica de las universidades. Ahora, las empresas modelan el perfil del egresado con el que aspiran contar, dotados ya no de conocimiento que se encuentra al alcance de los dedos, sino de herramientas que permitan interconectar ese conocimiento disperso. Para muestra, la reciente irrupción para consumo privado del denominado chat GPT, capaz de resolver problemas que hasta ahora, solo era posible para humanos mediante complejas tareas que consumían una gran cantidad de tiempo.

Incluso, procesos educativos rudimentarios se han abierto paso al margen del estado y en los países más pobres de África y Asia, ante la ineficiencia de los servicios públicos, prefieren enviar a estudiar a sus hijos en los denominados low cost schools, aún sin reconocimiento de los respectivos ministerios, solo por el hecho que sus hijos resultan mejor educados.<sup>32</sup>

La propiedad industrial no escapa a esa realidad. La tecnología ha sido capaz de acercar las distancias y borrar las fronteras. Ya no es tan sencillo distinguir con precisión dónde se produjo una infracción marcaría en el mundo digital.<sup>33</sup> Tampoco se pueden medir con facilidad sus efectos y alcances. Así como la tecnología blockchain a través de los NFT generó un reto para la propiedad industrial, el metaverso lleva la discusión a otro nivel o, la inteligencia artificial a fronteras insospechadas hace 5 años atrás.

---

<sup>32</sup> James Tooley, *El Bello Árbol. Un viaje persona a cómo las personas más pobres del mundo se están educando a sí mismas*. (Madrid: Unión Editorial, 2015)

<sup>33</sup> El caso por ejemplo de las denominadas *notice and take down* como procedimientos relativamente estandarizados para las denuncias de presuntas infracciones en materia de propiedad intelectual en las redes sociales, no encuentran criterios uniformes. Depende la mayoría de las veces de *bots* entrenados mediante inteligencia artificial que consultan con humanos no abogados la solución de los conflictos, los cuales, no son tampoco resueltos mediante norma positiva de ningún estado en específico, sino a criterio del evaluador. Situación bastante similar al evaluador de la administración pública, pero ahora en manos de privados.

MIGUEL A. DOMÍNGUEZ FRANCHI

Evolutivamente, consideramos en un primer momento que, la propiedad inmobiliaria era el recurso más escaso y de mayor valor a disposición del ser humano. De esa simple idea se produjeron corrientes de pensamiento políticas, económicas y jurídicas. No en vano, la mayoría de los códigos civiles de Hispanoamérica, herederos del napoleónico tienen un mayor contenido y desarrollo normativo en materia de bienes inmuebles, mientras que, los bienes muebles eran considerados como de poco valor y poco necesaria su regulación positiva.<sup>34</sup>

Esa situación fue cambiando con el transcurrir de los años y a partir del siglo XX comenzamos a fijar nuestro foco de atención en los bienes muebles como objetos de igual, o mayor valor al de los inmuebles. De allí, también se produjo una segunda oleada de reformas legislativas que, en lugar de realizar las incorporaciones y modificaciones parciales a los códigos vigentes, optaron por la regulación autónoma y separada mediante nuevos textos legislativos, con lo cual, nuevamente, la hipertrofia legislativa que Bastiat con preocupación ya avizoraba en 1850, alcanzó niveles inesperados.<sup>35</sup>

El siglo XXI está llamado a ser el siglo de los servicios y de la información como bien de mayor valor, desplazando a los bienes materiales. Ahora, le damos mayor valor a los datos, estadísticas, cruce de variables, información sobre gustos y tendencias de consumo u opinión. Pero eso ya no podrá ser controlado, ni regulado tal como lo hemos conocido hasta ahora. El poder ahora radica en la titularidad y control de esa información. Ya no depende de los estados, sino de las empresas y corporaciones propietarias de esa tecnología. Para muestra, por ejemplo, la decisión de Facebook, o mejor dicho de Mark Zuckerberg, de cerrar la cuenta de Donald Trump aun en ejercicio de la presidencia de los Estados Unidos de América por haber, en su criterio, violado los términos y condiciones de uso de las publicaciones permitidas y autorizadas por la plataforma.

Así como ya hay signos muy evidentes que, pasaremos de un control estatista a un control corporativista en el futuro cercano, en el ámbito legislativo, pareciera que las tendencias se orientan hacia el *soft law*.

---

<sup>34</sup>Jorge Luis, Aguilar Gorrondona, *Derecho Civil II. Manual de Derecho. Cosas, Bienes y Derechos Reales*. (Quinta. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1996), 38.

<sup>35</sup> Bastiat, *L...*

Por lo tanto, ya las formas de interpretación tradicional de la propiedad industrial como una concesión estatal, ni las leyes tradicionales son capaces de explicar ese tipo de fenómenos. Ahora sí pareciera que estamos en capacidad de poder hablar de genuinos derechos de propiedad industrial sobre bienes escasos, que requieren generar exclusión para permitir la aparición de un derecho real susceptible de intercambio que facilite la cooperación humana. Pareciera que, la tecnología, nuevamente, como lo ha hecho a lo largo de nuestra evolución, comienza a desplazar al estado en buena parte de sus funciones. Al menos, en los entornos digitales, ya los incentivos estatales de creación intelectual tal como los conocemos hasta ahora, no serán una solución.

### **Bibliografía**

- Aguilar Gorrondona, Jorge Luis. Derecho Civil II. Manual de Derecho. Cosas, Bienes y Derechos Reales. QUINTA. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1996.
- Bastiat, Frédéric. *La Ley*. Editado por Centro de Estudios Económicos y Sociales de Guatemala. Ciudad de Guatemala: Centro de Estudios Económicos y Sociales de Guatemala, s.f.
- . «Lo que se ve y lo que no se ve.» Frédéric Bastiat. 1850. <http://bastiat.org/es/> (último acceso: 6 de Enero de 2020).
- Dawkins, Richard. *El gen egoísta. Las bases biológicas de nuestra conducta*. Madrid: Editorial Bruño, 1990.
- . *Evolución: El mayor espectáculo sobre la Tierra*. Barcelona: Espasa, 2009.
- Fischer Abeliuk, Álvaro. *La mejor idea jamás pensada*. Santiago de Chile: Epublibre, 2009.
- Gherzi Silva, Enrique. *¿Concentrado o difundido? visión transversal de las instituciones (Sesión 3)*. Editado por Video de YouTube, duración (1:24:11). 2 de julio de 2016. <https://www.youtube.com/watch?v=SSkGu1AMnzY&t=2s> (último acceso: noviembre de 2020).
- . *¿Por qué no se extinguen las gallinas?: bienes públicos y privados*. Editado por Sergio Santillan. Universidad Francisco Marroquín, duración (1:27:41) abril 15, 2008. <https://www.youtube.com/watch?v=sWJ-kafApVM> (último acceso: julio 2022)
- . «El carácter competitivo de las fuentes del derecho.» *Revista de Instituciones, Ideas y Mercados (Escuela Superior de Economía y Administración de Empresas (ESEADE))*, n° 47 (octubre 2007): 89-109.
- Hardin, Garrett. «La tragedia de los comunes.» *Polis. Revista de la Universidad Bolivariana. (Universidad de Los Lagos Santiago) 4*, n° 10 (2005): 0.
- Hayek, Friedrich A. *Camino de servidumbre. Tercera*. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

- Huerta de Soto, Hernándo, Enrique Gherzi Silva, y Mario Ghibellini. *El Otro Sendero. La Revolución Informal*. Lima: El Barranco, 1986.
- Jaffe, Klaus. *El mundo de las hormigas*. Caracas, Distrito Capital: Equinoccio. Ediciones de la Universidad Simón Bolívar. Departamento Biología de Organismos, 1993.
- . *La Riqueza de las naciones: Una visión Intedisciplinaria*. Caracas, Distrito Capitl: Equinoccio. Universidad Simón Bolívar y el Banco Central de Venezuela, 2008.
- . *Las Raíces de la Sinergia*. Caracas, Distrito Capital, 2020.
- Kelsen, Hans. *Teoría general de las normas*. Primera. Traducido por Hugo Carlos Delory Jacobs. Ciudad de México: Trillas, 1994.
- . *Teoría Pura del Derecho*. Cuarta. Editado por Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Ciudad Capital: Eudeba, 2009.
- Kinsella, Norman Stephan. «Contra la Propiedad Intelectual.» Simposio de Aplicaciones de la Teoría Legal Libertaria. . *Journal de Estudios Libertarios*, 2008.
- Leoni, Bruno. «La libertad y la ley.» *Elcato.org*. Editado por Unión Editorial. 2010. (último acceso: noviembre de 2020).
- Martínez Meseguer, César. *La Teoría Evolutiva de las Instituciones. La Perspectiva Austríaca*. Segunda. Madrid: Unión Editorial, 2013.
- Olaso, Luis María. *Curso de Introducción al Derecho*. Vol. I. II vols. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1996.
- Pipes, Richard. *Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. epublibre, 2019.
- Posner, Richard A. *El análisis económico del derecho*. Segunda en español. Traducido por Eduardo L. Suárez. Ciudad de México, DF: Fondo de Cultura Económica, 2013.
- Ribas Planas, José María María. *Origen del Estado en Roma*. Digital. Madrid: Editorial Tecnos, s.f.
- Rojas, Ricardo Manuel. *Fundamentos praxeológicos del derecho*. Buenos Aires: Unión Editorial Argentina, 2018.
- Smith, Adam. *Teoría de los Sentimientos Morales*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2010.
- . *Una investigación sobre la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*. Primera. Traducido por Carlos Rodríguez Braun. Madrid: Editorial Alianza, 1996.
- Spencer, Herbert. *El hombre contra el estado*. Primera. Madrid: Unión Editorial, 2012.
- Strayer, Joseph R. *Sobre los orígenes medievales del estado moderno*. Barcelona: Ariel, S.A., 1986.

Tooley, James. *El Bello Árbol. Un viaje persona a cómo las personas más pobres del mundo se están educando a sí mismas.* Madrid: Unión Editorial, 2015.

von Mises, Ludwig. *Burocracia. Gestión Empresarial frente a la Gestión Burocrática.* Madrid: Editorial Unión, 2005.

—. *La Acción Humana. Tratado de Economía. Segunda.* Traducido por Joaquín Reig Albiol. Vol. I. II vols. Madrid: Unión Editorial. S.A., 1986.

von Savigny, Friedrich C. *Sistema de derecho romano actual.* Traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley. VI vols. Madrid: Centro Editorial de Góngora, s.f.

Wilson, Edward O. *Consilience La unidad del conocimiento.* Traducido por Joandomènec Ros. Barcelona: Galaxia Gutenberg. Círculo de Lectores, 1999.