



EL DERECHO EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

Coordinación y compilación
ROBERTO CIPPITANI



€ 24,00

ISBN 978-88-95448-28-2



9 788895 448282



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Jean Monnet Chair TeKla Studies

1

EL DERECHO EN LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO

Coordinación y compilación
ROBERTO CIPPITANI



2012

PROPIEDAD LITERARIA RESERVADA

©Copyright 2012 by
Istituto per gli Studi Economici e Giuridici
“Giacchino Scaduto” – Spin-off della
Università degli Studi di Perugia

ISBN 978-88-95448-28-2

Jean Monnet Chair Tekla Studies” es una colana de publicaciones sobre el tema de la integración europea - Coordinación por Roberto Cippitani



Este libro forma parte de las actividades de la Cátedra Jean Monnet de la Universidad de Perugia (proyecto TeKla, The European Knowledge Legal Area, financiado por la Unión Europea, EACEA, Lifelong Learning Programme)

Proyecto n. 200679-LLP-1-2011-1-IT-AJM-CH.

Secretaria editorial Dra. Rossana Riccini - Università degli Studi di Perugia.

En la cubierta: *Pleiadum Constellatio*, fragmento de Galileo Galilei, Sidereus Nuncius (1610) por cortesía de INAF - Istituto Nazionale di Astrofisica (Roma)

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual.

Impreso en Italia, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l.
Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A - Roma:
Partita IVA IT08967801005

Derechos reservados

ÍNDICE

ROBERTO CIPPITANI, <i>Presentación</i>	pag.	7
BEATRIZ EUGENIA SOSA MORATO, <i>Un humanista ante el umbral de la Sociedad del Conocimiento. Un esfuerzo por comprenderla</i>	»	13
VALENTINA COLCELLI, <i>El «conocimiento» en la tradición del derecho privado europeo</i>	»	77
ROBERTO CIPPITANI, <i>El Derecho privado de la Unión Europea desde la perspectiva de la Sociedad del Conocimiento</i>	»	117
MARIO I. ÁLVAREZ LEDESMA, <i>Sucintas reflexiones en torno al derecho de la sociedad del conocimiento</i>	»	149

PRESENTACION

Los documentos institucionales de la Unión europea, desde principios de los años 90 del siglo pasado, hacen referencia a la palabra «conocimiento» y expresiones como «Economía y Sociedad del Conocimiento».

La idea que el desarrollo de una economía moderna está estrechamente ligada al conocimiento y la información se había previsto, en relación con la economía de América del Norte, durante los años 50 por el economista austriaco Fritz Machlup. Ese vínculo entre el conocimiento y la economía se hará más evidente después de los años 70 y 80 del siglo pasado con la difusión masiva de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC).

En Europa, la tesis de la relevancia social del conocimiento y la información pasó por el debate sobre la integración regional, especialmente en una época en que la construcción europea había logrado algunos resultados de importación y, al mismo tiempo, vivía una de sus crisis recurrentes.

Oficialmente, el debate fue iniciado por el Libro Blanco sobre «Crecimiento, competitividad y empleo» de 1993, elaborado por la Comisión presidida por Jacques Delors, que mostró los límites de un modelo de integración que sólo estaba enfocado en la creación de un mercado interior.

El tema, desarrollado por los documentos y la acción política de los años siguientes, es que Europa debe adecuar su modelo de integración a las necesidades y a los problemas de la sociedad actual. En particular el tema de la construcción de una Europa como Sociedad del Conoci-

miento se observa en los documentos de la estrategia Lisboa 2000 y de la actual Europa 2020.

Aunque el conocimiento y la información son tan importantes en relación con el proceso de integración europea, la definición de esos conceptos y su impacto en la cultura europea no son lo suficientemente claras.

Sin embargo, en los últimos años las reflexiones académicas sobre estos temas se han multiplicado.

Una contribución a este debate se proporcionó, entre otros, por las actividades de investigación llevadas a cabo en la Universidad de Perugia, particularmente, a través del Curso de Doctorado «Sociedad del Conocimiento y la Disciplina Jurídica del Mercado Común: aspectos interdisciplinarios de la integración europea e internacional», coordinado por el Profesor Andrea Sassi, y de la Cátedra Jean Monnet «Tekla – The European Knowledge Legal Area».

Las actividades del Doctorado y de la Cátedra se basan en la colaboración con universidades europeas y de Latinoamérica, como la Università di Napoli «L'Orientale»; La Sapienza - Università di Roma, el Tecnológico de Monterrey (México); Escuela Libre de Derecho (México). Otras universidades o instituciones están involucradas en las actividades del Doctorado, como la Universidad Fluminense de Niterói (Brasil).

La colaboración entre Universidades de ambos lados del Atlántico tiene como objetivo estudiar los procesos de integración regionales no sólo en Europa, sino también en Latinoamérica, y cómo los dos procesos están interconectados.

En el marco antes mencionado, este libro quiere estudiar el tema de la Sociedad del Conocimiento especialmente desde la perspectiva jurídica.

En el primer ensayo, Beatriz Sosa Morato proporciona una descripción del marco político cultural en el que las llamadas Sociedad de la Información y Sociedad del Conocimiento se han ido desarrollando.

Sosa Morato describe especialmente la trayectoria de los conceptos la Sociedad del Conocimiento y de la Información.

Después los años 70 del siglo pasado, esos conceptos nacieron en Japón y se difundieron en los medios de comunicación y en la cultura, hasta cuando ellos fueron traducidos en el discurso político, en el plan del G-7 entre 1985 y 1995, y, sucesivamente, en los documentos de varios países y en las estrategia de Naciones Unidas «Objetivos del Milenio».

A principios de los años 90 la UNESCO y la Unión Europea comenzaron a utilizar la expresión «Sociedad del Conocimiento». La Sociedad del Conocimiento, argumenta Sosa Morato, se inicia desde el concepto de Sociedad de la Información y de la importancia de las tecnologías en la economía y la sociedad.

Sin embargo, la Sociedad del Conocimiento representa un nuevo paradigma para las políticas públicas que toman en cuenta los aspectos cualitativos del desarrollo que son la educación, la investigación y la innovación. Sólo un desarrollo basado en el conocimiento, como el afirmados por los documentos de la Unión europea, permite hacer frente a los retos derivados del proceso de globalización. Si la noción de Sociedad de la Información, concluye Sosa Morato, depende de la innovación tecnológica, entonces la Sociedad del Conocimiento implica dimensiones más complejas como la transformación social, cultural, económico e institucional.

Desde la perspectiva jurídica, en el derecho civil tradicional, el papel de conceptos como el conocimiento y la información es limitado.

En su artículo, Valentina Colcelli estudia en particular el Código Civil italiano y el Mexicano del Distrito Federal, en los cuales información son generalmente sinónimos. El conocimiento es visto como la información o noticias sobre un hecho concreto, que es el la condición para iniciar una acción legal.

Sólo en pocos casos el conocimiento se utiliza como la conciencia de un hecho, y por lo tanto consecuencias jurídicas surgen de la verificación de la exactitud de la información (véanse los artículos 802 y 651 del Codice civile italiano).

En otros casos, a fin de lograr el conocimiento jurídico, no es necesario tener el conocimiento de un hecho, pero la posibilidad de saberlo: sólo la posibilidad de conocer (no el conocimiento real) está prevista por el código civil italiano a fin de establecer si una comunicación legal (como la oferta y aceptación) ha sido recibida por un sujeto (véase los artículos 1335 y 1336 del Codice civile italiano).

El conocimiento como conciencia también representa la base de la disciplina de los códigos civiles relativa a los defectos de la voluntad en las relaciones contractuales. En el ámbito de dicha disciplina, los códigos civiles toman en cuenta la falta de conciencia en el caso errores, violencia o de fraude.

El concepto de conocimiento, en el marco de la legislación de la Unión Europea recientemente, es más complejo (véase el artículo de Roberto Cippitani). De acuerdo con los documentos de la UE, «el conocimiento» consiste en la interrelación de tres elementos: la investigación, la innovación y la educación con la formación. Estos elementos, fueron una vez absolutamente marginales, se convirtieron en el centro del proceso de integración europea en los últimos años.

En una «sociedad del conocimiento», la investigación (la producción de conocimiento), educación (el principal medio de intercambio de conocimientos), innovación (que transforma la investigación y la educación en el desarrollo) constituyen la parte fundamental del proceso de integración europea en su conjunto.

El «conocimiento» en la legislación de la UE afecta los conceptos tradicionales del derecho privado interno.

De hecho el derecho privado tradicional puede ser representado como un sistema cerrado, que está enfocado en los aspectos patrimoniales y en el cual las relaciones jurídicas sirven sobre todo para alcanzar el intercambio patrimonial. Así como en el derecho privado tradicional los bienes son considerados usualmente como cosas materiales.

Por el contrario, el sistema jurídico, en una Sociedad basada en el Conocimiento, es identificado por características como la apertura, los intereses no patrimoniales, la colaboración y la inmaterialidad.

En el último ensayo, Mario Álvarez Ledesma responde a la pregunta si se puede hablar de un verdadero Derecho de la Sociedad del Conocimiento, desde el punto de vista de la teoría general del derecho

Álvarez piensa que la Sociedad del Conocimiento no tiene que ser considerada como una evolución necesaria del concepto de Sociedad de la Información. La primera nació en el contexto de las políticas públicas adoptadas por la Unión Europea a fin de promover, a través de las TIC, el desarrollo social y económico. En términos generales, Internet y las tecnologías relacionadas representan un desafío importante para la ley en la medida en que presentan un nuevo paradigma. Las TIC ofrecen un nuevo concepto de espacio y tiempo, en el marco del cual se podría llamar un «tercer entorno», que cambia la visión del mundo de los seres humanos.

El autor sostiene que no podemos considerar las normas que se refieren a la Sociedad del Conocimiento como un nuevo tipo de derecho.

De hecho, Álvarez piensa que los desafíos y los problemas derivados de las tecnologías de la información y la comunicación no alteran la arquitectura de la ley. La ley tiene que ajustar su funcionalidad y sus diferentes conceptos espacio-temporales en el «tercer entorno». Sin embargo, los valores fundamentales siguen siendo esencialmente los mismos y la ley debe proteger en el nuevo entorno y de las nuevas amenazas potenciales.

Roberto Cippitani
(Jean Monnet Chair)

ROBERTO CIPPITANI^(*)

EL DERECHO PRIVADO DE LA UNIÓN EUROPEA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA SOCIEDAD DEL CONOCIMIENTO⁽¹⁾

SUMARIO: 1. Introducción. — 2. — El concepto de «conocimiento» en los documentos jurídicos de la UE. — 2.1. Investigación. — 2.2. Innovación. — 2.3. La educación y la formación. — 3. El triángulo del conocimiento. — 4. Cualidades del Derecho en la época de una Sociedad basada en el Conocimiento. — 5. Apertura vs. Clausura. — 6. Intereses patrimoniales vs. intereses no patrimoniales. — 7. Intercambio vs. Colaboración. — 8. Materialidad vs. Inmaterialidad. — 9. Del derecho del Mercado a el derecho del conocimiento. — 10. La teoría jurídica en un sistema jurídico basado en el conocimiento

1. — *Introducción.*

Durante las últimas dos décadas, los documentos legales emitidos por las Instituciones de la Unión Europea (en lo sucesivo «UE») hacen referencia a la palabra «conocimiento».

Oficialmente, el primero entre aquellos documentos fue el Libro Blanco sobre «Crecimiento, competitividad y empleo» de 1993, elaborado por la Comisión Europea, presidida por Jacques Delors, que mostró los límites de un modelo de integración y que sólo tenía el enfoque en el establecimiento de un mercado interior.

Ese modelo de integración, argumentó la Comisión, no parecía adecuado para las necesidades de la sociedad europea contemporánea.

De acuerdo con el Libro Blanco, en esta sociedad, es mucho más im-

^(*) Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ Revisión de la traducción bajo la dirección de la Maestra Russey G. Vázquez Fregoso, Departamento de Lenguas Modernas, Universidad de Guadalajara.

portante producir, utilizar y compartir el «conocimiento» que la propiedad y el comercio de bienes materiales.

En los años siguientes, otros textos han ido desarrollando esos argumentos ⁽²⁾. Pero el momento crucial fue cuando el conocimiento se ha convertido en el fulcro de las políticas de las instituciones europeas en la así llamada «Estrategia de Lisboa» promovida por el Consejo Europeo de marzo del año 2000.

El proceso político iniciado en Lisboa ha marcado la historia de la Unión en los últimos diez años y se proyecta en la próxima década por la estrategia para los años futuros «Europa 2020», propuesta por la Comisión y aprobada por el Consejo Europeo de junio de 2010.

El conocimiento es el concepto básico del proceso de integración y desarrollo. Éste seguirá en pie aún en la grave crisis económica por la que atraviesa Europa, ya que la estrategia de las Instituciones para el 2020 tiene un enfoque de crecimiento, mismo que deberá ser inteligente, sostenible e inclusivo.

Con el fin de resolver los problemas de la economía y de la sociedad europea, la Unión tenía que convertirse en una «economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crecer de manera sostenible con más y mejores empleos y con mayor cohesión social» (Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de marzo de 2000).

En el presente artículo se quiere establecer si esa referencia al conocimiento tiene consecuencias de naturaleza jurídica.

Para lograr este objetivo, es necesario establecer el sentido de la palabra «conocimiento», en función a las definiciones de las fuentes legales.

⁽²⁾ Para un panorama general, v. R. CIPPITANI, *L'Europa della conoscenza (la ricerca e l'educazione al centro della costruzione comunitaria)*, en T. Sediari, *Cultura dell'integrazione europea*, Torino, 2005, p. 81 y ss.

2. — *El concepto de «conocimiento» en los documentos jurídicos de la UE.*

En los documentos de la UE la palabra «conocimiento» contiene el sentido específico de la interrelación entre tres elementos: investigación, innovación y educación-capacitación⁽³⁾.

Estos elementos, casi desconocidos por el derecho tradicional, se han convertido en conceptos relevantes en la legislación de la UE.

2.1. — Investigación.

La investigación se define como la actividad que lleva a la elaboración del conocimiento, es decir, el trabajo «de creación realizado de manera sistemática con el fin de aumentar el conjunto de los conocimientos, incluido el conocimiento del hombre, de la cultura y de la sociedad, así como la utilización de dicho conjunto de conocimientos para nuevas aplicaciones»⁽⁴⁾. Definiciones similares están contenidas en otras fuentes⁽⁵⁾.

⁽³⁾ V. el párrafo 3.3 Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo de primavera, Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa, COM(2005) 24 final, de 2 de febrero de 2005.

⁽⁴⁾ V. el artículo 2 de la Directiva 2005/71/CE del Consejo de 12 de octubre de 2005, relativa a un procedimiento específico de admisión de nacionales de terceros países a efectos de investigación científica.

⁽⁵⁾ V., por ejemplo, la Comunicación de la Comisión, «Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento», COM(2005) 118 def., de 6 de mayo de 2005. V. además la Comunicación de la Comisión, «Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación», 2006/C 323/01 de 30 de diciembre de 2006, que define la «investigación fundamental» («trabajos experimentales o teóricos emprendidos con el objetivo primordial de adquirir nuevos conocimientos acerca de los fundamentos subyacentes de los fenómenos y hechos observables, sin perspectivas de aplicación práctica y directa»), la «investigación industrial» («la investigación planificada o los estudios críticos encaminados a adquirir nuevos conocimientos y aptitudes que puedan ser útiles para desarrollar nuevos productos, procesos o servicios o permitan mejorar considerablemente los ya existentes»), el «desarrollo experimental» («la adquisición, combinación, configuración y empleo de conocimientos y técnicas ya existentes, de índole científica, tec-

De acuerdo con el artículo 179, par. 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante «Tratado FUE»): «La Unión tendrá por objetivo fortalecer sus bases científicas y tecnológicas, mediante la realización de un espacio europeo de investigación en el que los investigadores, los conocimientos científicos y las tecnologías circulen libremente, y favorecer el desarrollo de su competitividad, incluida la de su industria, así como fomentar las acciones de investigación que se consideren necesarias en virtud de los demás capítulos de los Tratados».

Con el fin de crear un verdadero Espacio Europeo de Investigación⁽⁶⁾, la Unión tiene que fomentar la libre circulación de investigadores y la cooperación entre empresas, centros de investigación y universidades. Sobre todo la Europa comunitaria debe lograr la eliminación de los obstáculos (en particular los de carácter jurídico y fiscal) de circulación y de cooperación.

Los textos de la UE señalan a la investigación como el principal instrumento para el desarrollo económico y social y subrayan la necesidad de aumentar la inversiones en este rubro.

La investigación se convierte en un tema central en los textos comunitarios: «La ciencia y la tecnología desempeñan un papel cada vez más importante en la aplicación de las políticas públicas, en especial las de la Unión. Están implicadas diferentes títulos en la elaboración de las normativas, cada vez más presentes en el proceso político de decisión y en el centro de las negociaciones comerciales o los debates internacionales en temas como la seguridad en sus distintos aspectos o las múltiples facetas del desarrollo sostenible»⁽⁷⁾.

nológica, empresarial o de otro tipo, con vistas a la elaboración de planes y estructuras o diseños de productos, procesos o servicios nuevos, modificados o mejorados»).

⁽⁶⁾ Comunicación de la Comisión, «Hacia un espacio europeo de investigación», COM (2000) 6, del 18 de enero de 2000.

⁽⁷⁾ V. el párrafo 4 del Capítulo Uno «Un espacio de la investigación» en la Comunicación, «Hacia un espacio europeo de investigación», cit.

La investigación libre se considera como un derecho fundamental (artículo 13 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en adelante «Carta de la UE»).

En particular la «libertad del conocimiento» se ha definido como la «quinta libertad» otorgada por los Tratados de la UE⁽⁸⁾, en conjunto con la libre de circulación de personas, mercancías, servicios y capitales.

2.2. – Innovación.

Si la investigación es la actividad que lleva a la producción de conocimiento, la innovación permite convertir el conocimiento en el desarrollo económico y social. La innovación, efectivamente, podría ser considerada como la aplicación del conocimiento en un producto o proceso⁽⁹⁾.

Como los documentos institucionales destacan, la innovación es la base del desarrollo económico: «Sin embargo la investigación y la tecnología producen del 25 al 50% del crecimiento económico y determinan en gran medida la competitividad, el empleo y la calidad de vida de los ciudadanos europeos»⁽¹⁰⁾.

No obstante la innovación es también condición de un desarrollo social concreto, del respeto al medio ambiente y en general de un crecimiento sustentable. Como se ha argumentando recientemente: «La innovación es la condición previa para la creación de una economía basada en el conocimiento y con un bajo nivel de emisiones de carbono. Es esencial su-

⁽⁸⁾ Comunicación de Comisión al Consejo y e al Parlamento Europeo, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», COM(2008) 317 final, de 23 mayo 2008.

⁽⁹⁾ V. las definiciones de «innovación de producto» y «innovación en materia de procesos» que se encuentran en la Comunicación, «Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (I+D+i)», cit., y en el así dicho Manul de Oslo, *Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data*, 3a edición, OCDE, 2005, p. 49.

⁽¹⁰⁾ Comunicación, «Hacia un espacio europeo de investigación», cit., v. el capítulo «Situación y objetivos».

perar esta transformación para que podamos seguir siendo competitivos en el mundo globalizado y alcanzar metas sociales más amplias de forma sostenible ante la presión de los cambios demográficos, el desafío del clima, la escasez de recursos y las nuevas amenazas para la seguridad»⁽¹¹⁾.

Los documentos de la UE de los últimos veinte años exponen la falta de capacidad de innovación en Europa, especialmente cuando se compara con los Estados Unidos, con Japón y con las economías emergentes de Latinoamérica y de Asia⁽¹²⁾.

De acuerdo a los documentos institucionales, varios problemas afectan a la capacidad de innovación de la UE⁽¹³⁾: la insuficiencia del marco jurídico y administrativo, y como ejemplo sería la falta de una verdadera patente de la UE, y que por lo menos, se ha discutido en los últimos cuarenta años⁽¹⁴⁾; otro caso sería la débil colaboración entre universidades y centros de investigación y las empresas⁽¹⁵⁾.

Sin embargo, el problema radica principalmente en el presente con-

⁽¹¹⁾ Comunicación, «Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante», COM(2009) 442 final de 2 de septiembre de 2009.

⁽¹²⁾ V. Comisión europea, «Libro Verde de la Innovación», COM (95) 688 de 20 de diciembre de 1995.

⁽¹³⁾ Tales aspectos críticos están considerados por muchos documentos institucionales y en diferentes periodos, como en el Libro Blanco sobre «Crecimiento, competitividad y empleo» de 1993; en la Comunicación, «La innovación en una economía del conocimiento», COM(2000) 567 final de 20 de septiembre de 2000; en la Comunicación, «Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante», COM(2009) 442 final, de 2 de septiembre de 2009.

⁽¹⁴⁾ Una primera propuesta sobre el tema del establecimiento de una patente comunitaria es de los años setenta del siglo pasado. En el 2000 la Comisión propuso un reglamento (v. la propuesta COM(2000) 412 final del 1 agosto 2000) que no fue aprobado por las Instituciones legislativas. Finalmente a fines del año pasado el Consejo tomó la decisión el día 10 de marzo de 2011, en la cual se autoriza una cooperación reforzada en el ámbito de la creación de protección mediante una patente unitaria. Prácticamente la decisión fue necesaria para superar la situación de bloqueo y es el primer acto hacia la aprobación de una patente europea en 25 Estados de la UE, con la excepción de Italia y España.

⁽¹⁵⁾ Entre los textos que se refieren al tema, v. la Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008, «Gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de

texto, sobre todo desde la perspectiva legal, porque no es lo suficientemente adecuado para fomentar la innovación. De hecho: «La innovación no puede organizarse por decreto. Procede de las personas y sólo ellas (científicos, investigadores, empresarios y sus empleados, inversores, consumidores y autoridades) harán que Europa sea más innovadora. No obstante, no actúan en el vacío. Lo hacen con una actitud y en un marco que las desanima o las incita a adentrarse en territorios desconocidos»⁽¹⁶⁾.

2.3. – La educación y la formación.

La educación y la formación son los principales instrumentos para compartir y transferir el conocimiento⁽¹⁷⁾.

El «Aprendizaje permanente» se considera como un derecho (art. 14 Carta de la UE) que tiene la capacidad de producir niveles altos y sostenibles de empleo, lo que permite la inclusión social y la realización personal de los ciudadanos⁽¹⁸⁾.

Las acciones de la UE (según los artículos 166 y 167 del Tratado FUE) tienen por objeto lograr la dimensión europea de la educación y de la formación, en particular mediante el aprendizaje de idiomas; la libre circulación de estudiantes, profesores y otro tipo de educadores; el amplio uso de las tecnologías de la información y de la comunicación; la cooperación entre instituciones de educación superior, y entre universidades, así como con otras entidades.

La UE persigue sus alcances educativos con el apoyo al llamado Pro-

conocimientos y el Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación» (C(2008) 1329).

⁽¹⁶⁾ Comunicación, «Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante», cit..

⁽¹⁷⁾ V. por ejemplo, la Comunicación, «Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa», cit.

⁽¹⁸⁾ Conclusiones del Consejo de 11 de mayo de 2010 sobre la dimensión social de la educación y la formación (2010/C 135/02).

ceso de Bolonia que tiene por objeto establecer un «espacio educativo europeo abierto y dinámico» eficaz ⁽¹⁹⁾.

Este proceso de comparación y de convergencia ⁽²⁰⁾, que involucra también países no pertenecientes a la UE, se basa en herramientas específicas establecidas por universidades e instituciones educativas (véase artículos 165 y 166 del Tratado FUE), el Diploma Supplement ⁽²¹⁾, los títulos conjuntos, y el sistema de transferencia de créditos europeos (ECTS) ⁽²²⁾.

3. — *El triángulo del conocimiento.*

Las tres componentes del conocimiento fueron considerados, por la mayor parte de la historia de la integración europea, como temas marginales en comparación con los objetivos más importantes, en primer lugar la realización del mercado comunitario.

No obstante en el último período el conocimiento, como se ha dicho arriba, se ha convertido en un elemento central en el debate en torno a la integración ⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Comunicación de la de la Comisión, «Per una Europa del conocimiento», COM(97) 563, de 12 de noviembre de 1997, Parte I.

⁽²⁰⁾ En particular, en base a la propuesta de la Comisión, Consejo de Ministros aprobó, el 12 de febrero de 2001, la Relación «Futuros objetivos precisos de los sistemas de educación y formación» (COM (2001) 59) y, después el Consejo europeo de Estocolmo, adoptó el 14 de febrero de 2002 un plan sobre la actuación de los futuros objetivos precisos de los sistemas de educación y formación.

⁽²¹⁾ V. los documentos del Proceso de Bolonia que hacen referencia al «Convenio sobre reconocimiento de cualificaciones relativas a la educación superior en la región Europea» del Consejo de Europa y de UNESCO, firmado en Lisboa el 11 de abril de 1997. En el art. IX.3 de la Convención se establece que «A través de los centros nacionales de información o por cualquier otro conducto, las Partes promoverán la utilización, por los centros de educación superior de las Partes, del suplemento UNESCO/Consejo de Europa sobre diplomas o de cualquier otro documento comparable».

⁽²²⁾ Cfr. Comisión Europea, «Guía del usuario del ECTS», versión 6 de febrero de 2009.

⁽²³⁾ Por ejemplo, véase el capítulo 2, párrafo 3 del Libro Blanco de 1993 y sobre todo el capítulo 7.

En una «Sociedad del Conocimiento», la investigación (la producción de conocimiento) la educación (el principal medio de intercambio de conocimientos), la innovación (que transforma la investigación y la educación en el desarrollo) constituyen la parte fundamental del proceso de integración europea en su conjunto.

La importancia de la investigación, la educación y la innovación se ha ido incrementando junto con la afirmación de sus relaciones mutuas y estrechas.

Este enlace entre los tres componentes del conocimiento se ha destacado desde el Libro Blanco sobre Crecimiento, Competitividad y Empleo. Los tres componentes se consideran los recursos en los cuales la Europa del conocimiento debe ser construida: «Si consideramos los fundamentos clásicos de la prosperidad y la competitividad, Europa conserva sus posibilidades. Por la importancia de su capital inmaterial (educación, cualificaciones, aptitud para la innovación, tradiciones), por disponer de un capital financiero y de instituciones bancarias muy eficaces, por la solidez de su modelo de sociedad y por las virtudes de la concertación social, dispone de activos que a ella sola incumbe hacer fructificar.» (véase el preámbulo del Libro Blanco).

Hoy, el documento «Europa 2020» todavía recuerda que los tres componentes permiten un desarrollo inteligente (basado en el conocimiento y la innovación), sostenible (más eficiente en términos de recursos, más verde y más competitivo), y la inclusión (con una alta tasa de empleo favorables a la cohesión social y territorial).

No se debe considerar los tres componentes como aislados, sino como las ángulos del mismo «triángulo del conocimiento»⁽²⁴⁾ que refuerza las relaciones cercanas y permite el desarrollo de la sociedad europea.

En realidad, la creación de valor en una Sociedad del Conocimiento

⁽²⁴⁾ V. por ejemplo la Comunicación, «Construcción del Espacio Europeo de la Investigación al servicio del crecimiento» COM(2005) 118 final, 6 de abril de 2005.

no es la transformación lineal y simple de los materiales en el producto, sino un circuito complejo y continuo ⁽²⁵⁾.

El conocimiento se crea a través de la investigación, pero no sería posible sin una educación adecuada de los investigadores ⁽²⁶⁾. La educación también se ha mejorado debido a los conocimientos generados por la investigación. La universidad es el contexto donde sucede una interacción más eficiente que en cualquier otro lugar.

La innovación está estrechamente vinculada a la investigación pero también necesita de la educación y de la formación: «... En toda la UE se reconoce que la excelencia en la educación, las destrezas y la formación es una condición previa de la innovación» ⁽²⁷⁾. Empero, «los aspectos no tecnológicos del proceso de innovación, como el diseño y la comercialización, son cada vez más importantes para disponer de más productos y servicios innovadores en el mercado». Asimismo esos aspectos tienen su origen en la educación y en la formación.

4. — *Cualidades del Derecho en la época de una Sociedad basada en el Conocimiento.*

Cuando las fuentes legales de la UE hacen referencia al «conocimiento», sus componentes y las interrelaciones entre ellos, se tocan temas relevantes para el derecho, en particular el derecho civil, como los son sujetos, relaciones y bienes.

⁽²⁵⁾ V. *Report from the High Level Group chaired by Wim Kok, Facing the Challenge, the Lisbon Strategy for Growth y Employment*, noviembre de 2004.

⁽²⁶⁾ Como afirma, por ejemplo, la Comunicación, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», cit., «La formación de muchos investigadores sigue un modelo académico tradicional, que no les prepara para las necesidades de la economía moderna basada en el conocimiento, donde las conexiones entre las empresas y las instituciones públicas de investigación son cada vez más decisivas».

⁽²⁷⁾ Comunicación, «Revisar la política comunitaria de innovación en un mundo cambiante», cit.

La hipótesis es que la disciplina jurídica europea del conocimiento y sus componentes pueden afectar a tales conceptos jurídicos.

El sistema legal, en una Sociedad basada en el Conocimiento, parece ser identificado por características como la apertura, los intereses no patrimoniales, la colaboración y la inmaterialidad.

Asimismo, el derecho privado, desde la perspectiva tradicional, puede ser visto como un sistema cerrado, centrado en los aspectos patrimoniales, en el que las relaciones se basan en el intercambio, así como los bienes en el sentido jurídico son sólo los materiales.

En los párrafos siguientes van a ser analizadas las diferencias entre la perspectiva tradicional y la de una Sociedad del Conocimiento.

5. — *Apertura vs. Clausura.*

El derecho privado tradicional se considera como un sistema básicamente cerrado en lo que respecta a otros sistemas legales.

La relación entre los sistemas jurídicos se basa en una lógica intergubernamental y está regulada por los tratados internacionales que afectan indirectamente a la legislación nacional.

Por ejemplo, para los extranjeros se aplica el «Derecho internacional privado», es decir, un conjunto de criterios para la resolución de posibles conflictos de aplicación de las normas. Los derechos reconocidos a un ciudadano extranjero dependerán de reglas como la de «reciprocidad». Según este principio, un ciudadano de otro Estado puede ejercer derechos, en la medida en que el país de origen reconozca los mismos derechos a sus ciudadanos (véase, por ejemplo, el artículo 16 Disposiciones Preliminares del Codice civile italiano y el artículo 11 del Code civil francés).

La legislación de la UE ha modificado profundamente este enfoque. La interpretación del Tribunal de Justicia⁽²⁸⁾ y las leyes de la UE causan

⁽²⁸⁾ Tribunal just. 23 de marzo de 1982, 53/81, *Levin/Netherlands*, en *Rec.* 1985, p. 1035.

la apertura de los sistemas jurídicos nacionales. Este resultado se logró, eliminando principios como el de reciprocidad, que pueden discriminar y afectar a las libertades garantizadas por los Tratados de la UE ⁽²⁹⁾, y a través de la introducción del concepto de «ciudadanía de la Unión Europea» ⁽³⁰⁾.

Un proceso de integración que se basa en el conocimiento necesita una apertura aún más amplia de los sistemas jurídicos nacionales.

En este contexto, la libertad de movimiento no es sólo un derecho, sino una necesidad. No es posible construir Europa como Sociedad del Conocimiento si los investigadores, estudiantes, maestros, empresarios, procedentes de diferentes Estados miembros no colaboran realmente entre ellos (artículo 165, par. 2, y artículo 180, let. d), TFEU).

Esa necesidad de un intercambio real de las personas involucradas en las actividades educativas y de investigación nació cuando los Tratados tomaron en consideración el movimiento de los trabajadores y las empresas.

La interpretación del Tribunal de Justicia concedió las libertades también a los aprendices ⁽³¹⁾ y a los estudiantes ⁽³²⁾ y consideró como ilegal la regla de la reciprocidad en el reconocimiento de los títulos. Esos juicios constituyeron el fundamento jurídico de la primera edición del programa Erasmus (establecidos por la Decisión del Consejo de 15 de junio de 1987, para el período 1990-1994).

⁽²⁹⁾ V. per es. Tribunal just. 22 de junio de 1972, *Rita Frilli/Belgio*, 1/72, en *Rec.* 1972, p. 457; Tribunal just. 14 de febrero de 1984, *Carmela Castelli/Office national des pensions pour travailleurs salariés* (ONPTS), 325/82, en *Rec.* 1984, p. 777; Tribunal just. 28 de enero de 1986, *Comisión/ República francesa*, 270/83, en *Rec.* 1986, p. 273; Tribunal just., 2 de febrero de 1989, *Ian William Cowan/ Trésor public*, 186/87, en *Rec.* 1989, p. 195; Tribunal just. 1 de julio de 1993, *Anthony Hubbard/ Peter Hamburger*, C-20/92, en *Rec.* 1993, p. I-03777.

⁽³⁰⁾ V. Tribunal just. 7 de septiembre de 2004, *Troiani*, C-456/02, cit.

⁽³¹⁾ V. Tribunal just., 3 julio 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, en *Rec.* 2121, par. 19; Id. 26 de febrero de 1992, *Bernini*, C-3/90, en *Rec.* 1992, I-1071, p. 15; Id., 17 de marzo de 2005, *Kranemann*, C-109/04, en *Rec.* 2005, p.I-2421, par. 15 y 16.

⁽³²⁾ V. Tribunal just., 13 de febrero de 1985, *Gravier / Ville de Liège*, en *Rec.* 1985, p. 593; Id., 2 de febrero de 1988, *Blaisot/ Université de Liège* y otros, en *Rec.* 1988, p.379.

Hoy, el objetivo es hacer efectiva la «libertad del conocimiento» por medio de la eliminación de los obstáculos burocráticos y administrativos residuales ⁽³³⁾.

En efecto, muchos documentos de la Comisión piden a los Estados miembros eliminar las normas y prácticas que de facto limitan la movilidad de los investigadores (los sistemas cerrados de reclutamiento, la falta de reconocimiento de la movilidad en las carreras y en el proceso de contratación, modelos de contratos, impuestos y cargos sociales a menudo no aptos para las personas en movilidad) ⁽³⁴⁾.

Por lo tanto, la jurisprudencia de la UE considera ilegales todas aquellas discriminaciones contra de los investigadores provenientes de los demás Estados miembros ⁽³⁵⁾.

Investigación, educación y formación, una vez concebidos sólo como la expresión de la «identidad nacional», ahora tienen que ser considerados en una dimensión europea. El «interés nacional» no debe ser la razón para establecer una excepción a las libertades otorgadas por los Tratados de la UE ⁽³⁶⁾. Por ejemplo, no se permite invocar a esos intereses para de reservar un trabajo en un organismo público de investigación a los ciudadanos de un Estado miembro ⁽³⁷⁾.

⁽³³⁾ Sobre todo v. el Consejo europeo de primavera de 2002, y en particular el párrafo 33 de las Conclusiones de la Presidencia.

⁽³⁴⁾ Por ejemplo v. la comunicación de la Comisión, «Mejores carreras y más movilidad: una asociación para los investigadores», cit.

⁽³⁵⁾ Tribunal just. 17 de julio de 2008, C-94/07, *Raccanelli*, en *Rec.* 2008, p.I-5939 (que se refiere al sistema social que se aplica a los doctorandos); Tribunal just., 30 de noviembre de 2000, C-195/98, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, en *Rec.* 2000, p. I-10497; Tribunal just., 26 de junio de 2001, C-212/99, *Comisión/Italia*, en *Rec.* 2001, p. I-4923; Tribunal just., 2 de agosto de 1993, casos C-259/91, C-331/91 y C-332/91, *Pilar Allué y Carmel Mary Coonan y oth./ Università degli Studi di Venezia y Università degli Studi di Parma*, en *Rec.* 1993, p. I-04309.

⁽³⁶⁾ V. como ejemplo: Tribunal just. 2 de julio de 1996, C-473/93, *Comisión/Luxemburg*, en *Rec.* 1996, p. I-3207; Tribunal just. de 2 de julio de 1996, C-290/94, *Comisión / Grecia*, en *Rec.* 1996, p.I-3285.

⁽³⁷⁾ V. Tribunal just., 16 de junio de 1987, 225/85, *Comisión/Italia*, en *Rec.* 1987, p. 2625.

Además, los programas de la UE apoyan a las personas jurídicas que adoptan reglamentos, contratos y otros instrumentos con el fin de mejorar la circulación de las personas involucradas en actividades de investigación y educación. De esta manera, los participantes del Séptimo Programa Marco están obligados a cumplir con la Carta Europea del Investigador y el Código de Conducta para la Contratación de Investigadores, adjunto a la Recomendación de la Comisión de 11 de marzo de 2005.

La apertura también significa hacer atractivas la investigación y la educación europeas para los no europeos. Igualmente para alcanzar una mejor apertura del espacio científico y educativo europeos, las instituciones adoptaron una Directiva que se refiere a un procedimiento específico de admisión en la UE de investigadores que sean nacionales de terceros (directiva 2005/71/CE del Consejo, de 12 de octubre de 2005). Esa directiva obliga a los Estados miembros a adoptar la legislación nacional sobre la inmigración de manera conforme a dicha apertura.

6. — *Intereses patrimoniales vs. intereses no patrimoniales.*

Los códigos civiles nacionales se ocupan de las relaciones patrimoniales, las obligaciones y los derechos de propiedad (véase por ejemplo el pensamiento de Savigny en el *System des heutigen römischen Rechts*), y los instrumentos con el fin de trasladarlos de un sujeto a otro.

La relevancia de los temas patrimoniales se ha puesto en crisis por las Constituciones de la segunda mitad del siglo pasado, mismos que han considerado a las personas naturales y sus intereses no patrimoniales en el centro del sistema legal⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Por lo que se refiere a la aplicación de los principios constitucionales en el derecho privado, entre otros v. P. PERLINGERI, *Il diritto civile nella sua legalità costituzionale*, Naples, 1991; S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, Naples, 2007.

La legislación de la UE contribuyen a la irreversibilidad de la crisis del derecho civil tradicional, mediante el reconocimiento del papel de los derechos fundamentales en las relaciones del mercado interno. Inicialmente ese reconocimiento fue llevado a cabo por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (desde la sentencia Stauder)⁽³⁹⁾. Hoy los derechos fundamentales en el derecho comunitario están proporcionados por los Tratados de la UE y por la Carta de los derechos fundamentales.

Como se mencionó anteriormente, los documentos legales sobre la Sociedad del Conocimiento ponen una gran atención a los aspectos no patrimoniales de las relaciones jurídicas: la necesidad de la inclusión social (especialmente en la educación y en la formación)⁽⁴⁰⁾, la protección de los investigadores y docentes en cuanto trabajadores, así como los aspectos éticos de la investigación y la innovación

Es especialmente interesante la atención prestada a los aspectos éticos.

Una sociedad basada en el Conocimiento se enfrenta a nuevos problemas éticos: «Clonación, utilización de tejidos de embriones para fines médicos, bases de datos personales y desarrollo de universos virtuales: el progreso de los conocimientos y las tecnologías, sobre todo en ámbitos como las ciencias y tecnologías de la vida y las tecnologías de la información, viene acompañado de un número creciente de cuestiones éticas»⁽⁴¹⁾.

Las fuentes jurídicas de la UE toman en cuenta tanto las oportunidades como los riesgos de la Sociedad del Conocimiento con su énfasis en las actividades de investigación y tecnología⁽⁴²⁾.

⁽³⁹⁾ Tribunal just., 12 de noviembre de 1969, 29/69, *Stauder / Stadt Ulm*, en *Rec.* 1969, p. 419.

⁽⁴⁰⁾ Consejo europeo de Lisboa, Conclusiones de la Presidencia, par. 32.

⁽⁴¹⁾ En particular v. la Comunicación, «Hacia un espacio europeo de investigación», par. 7.2 y Libro Blanco sobre «Crecimiento, competitividad y empleo» de 1993, par. 5.

⁽⁴²⁾ Como se ha dicho: «*La stratégie de Lisbonne n'est pas du tout basée sur une idéologie technocratique, triomphaliste quant aux nouvelles technologies et déterministe quant à leur impact bénéfique pour tous*» (M. TELO, 'Préface', en *Vers une société européenne de la connaissance. La stratégie de Lisbonne (2000-2010)*, editado por M. J. RODRIQUES, Bruxelles, 2004, p. VIII.

Con el fin de tener en cuenta los principales problemas planteados por la ciencia, la UE está desarrollando un sistema compartido de valores ⁽⁴³⁾, a través del debate en los distintos niveles y la adopción de códigos de conducta ⁽⁴⁴⁾.

Esta preocupación se expresa especialmente en la Carta de la UE, y éste es el primer texto constitucional europeo que establece normas en materia de bioética ⁽⁴⁵⁾. De hecho, la Carta establece los derechos y los límites a las actividades de investigación y de innovación ⁽⁴⁶⁾.

La legislación de la UE proporciona varios principios de la bioética, tales como ⁽⁴⁷⁾: la dignidad humana y los derechos fundamentales (artículo 3 de la Carta de la UE), incluida la protección de datos personales artículo 8 de la Carta de la UE, artículo 16 Tratado FUE), los derechos de los niños ⁽⁴⁸⁾ (artículo 24 Carta de la UE), el respeto de los derechos fundamentales en el contexto de las actividades de cooperación con países terceros ⁽⁴⁹⁾, la integridad del patrimonio genético humano (artículo 3 del Tratado UE), la seguridad (que pueden verse amenazadas, por ejemplo,

⁽⁴³⁾ Por lo que se refiere a la diferencia entre el acercamiento europeo y norteamericano a los asuntos éticos, v. F. D. BUSNELLI, *Towards a 'European Bioethics'?*, en *Ethically speaking*, n. 14/2010, p. 11 ss.

⁽⁴⁴⁾ V. el par. 4 del Capítulo «El espacio europeo de la investigación» de la Comunicación, «Hacia un espacio europeo de investigación».

⁽⁴⁵⁾ A fuera de la Unión Europea en la Constitución Confederación Helvética se pueden encontrar normas que se refieren a la biomedicina: el artículo 118 b (Investigación en el ser humano); el artículo 119 (Sobre el tema de la medicina reproductiva y de la ingeniería genética humana); art. 119 a (Medicina de los trasplantes); art. 120 (Ingeniería en ámbito no humano).

⁽⁴⁶⁾ B. MATHIEU, *La bioéthique*, Paris, 2009, p. 8.

⁽⁴⁷⁾ V. el Anexo 1 adjunto a la Decisión 1982/2006 y la Carta UE.

⁽⁴⁸⁾ V. el documento de la Comisión, «*Ethical Aspects of the Participation of Children in Research, Three training modules to assist and advise researchers preparing FP7 research proposals on what is required to demonstrate understanding and implementation of ethics in relation to research involving children, Ethics check list*», en http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl.

⁽⁴⁹⁾ V. el documento de la Comisión, «*Ethics in research and international cooperation, Ethics check list*», en http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl.

de «tecnología de doble uso», es decir, aquella que puede tener aplicaciones militares o terroristas)⁽⁵⁰⁾, la protección del medio ambiente⁽⁵¹⁾ y el bienestar de los animales, considerado como «seres sensibles», para los cuales es necesario evitar sufrimientos innecesarios (artículo 13 Tratado FUE), especialmente durante las actividades de investigación⁽⁵²⁾.

Una especial atención a esos asuntos es proporcionada por los programas de financiamiento de la UE a los proyectos de investigación (véanse el párrafo 30 del preámbulo y el artículo 6, ap. 1, de la Decisión n° 1982/2006)) donde la violación de los principios éticos tiene graves

⁽⁵⁰⁾ Comisión europea, *Dual Use, Ethics check list*, en http://cordis.europa.eu/fp7/ethics_en.html#ethics_cl; V. Reglamento (CE) No 394/2006 del Consejo de 27 de febrero de 2006 que modifica y actualiza el Reglamento (CE) no. 1334/2000 por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones de productos y tecnología de doble uso.

⁽⁵¹⁾ Comisión europea, «*Green paper on integrated product policy*», de 7 de febrero de 2001 COM(2001) 68); v. la disciplina acerca los organismos genéticamente modificados (Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 Marzo 2001 sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo; Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios; Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida); etc.

⁽⁵²⁾ V. Directiva 86/609/CEE del Consejo de 24 de noviembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos; Decisión 1999/575/CE del Consejo de 23 de marzo de 1998 relativa a la celebración por la Comunidad del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos; Decisión 2003/584/CE del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la celebración del protocolo de enmienda del Convenio Europeo sobre la protección de los animales vertebrados utilizados para experimentación y otros fines científicos; Recomendación 2007/526/CE de la Comisión, de 18 de junio de 2007, sobre las líneas directrices relativas al alojamiento y al cuidado de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos; Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2008, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos, COM(2008) 543 final.

consecuencias con respecto a los contratos entre la Comisión y los beneficiarios ⁽⁵³⁾.

El respecto de las cuestiones éticas no está limitado en el ámbito de las actividades de investigación y de innovación. En una sociedad basada en el Conocimiento los «principios éticos fundamentales» y las libertades, protegidos por la legislación de la UE, se observan en todas las disciplinas que regulan las relaciones jurídicas, como lo es la disciplina de los derechos de propiedad intelectual (véase el artículo 6, párr. 2, la Directiva 98/44/CE) o la jurisprudencia ⁽⁵⁴⁾.

7. — *Intercambio vs. Colaboración.*

Dentro del derecho privado tradicional el principal instrumento para garantizar el movimiento de los bienes está representado por el intercambio.

El intercambio, en particular, se expresa a través de conceptos tales como *corrispettività* en el Codice civile ⁽⁵⁵⁾; *bilateralité* o *sinallagmaticité* en el Code civil (artículo 1102 Code civil); la onerosidad en artículo 1124 del Código civil español (v. también los artículos 1837 y 1838 del Código civil de Distrito Federal); el *Gegenseitiger Vertrag* en el BGB (§ § 320 y ss.) y el *bargain and consideration* en el Common Law.

Los códigos civiles se ocupan marginalmente de los contratos sin intercambio (entre las excepciones, véase el código civil italiano que contiene algunas disposiciones relativas a los contratos «*plurisoggettivi con comunione di scopo*» (artículos 1420, 1446, 1459, 1466, Codice civile).

⁽⁵³⁾ En el ámbito del Séptimo Programa Marco las sanciones son la exclusión del propuesta (Artículo 15 párrafo 2, del Reglamento 1906/2006) o la resolución del contrato con la Comisión (Artículo II.38, párrafo 1, Grant Agreement)

⁽⁵⁴⁾ Tribunal just. 14 de enero de 2004, C-36/02, *Omega*, en *Rec.* 2004, p. I-9609.

⁽⁵⁵⁾ A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, p. 145.

Por el contrario, las fuentes legales de la UE del último período hacen continuas referencias a los contratos que rigen la colaboración entre universidades, empresas, organismos públicos y otras entidades de iniciativas de investigación, educación y formación. Estos acuerdos se conocen con diferentes nombres: Consortium Agreements (artículo del Reglamento no. 1906/2006), Partnership Agreements, las agrupaciones de operadores económicos que presenten ofertas para la contratación pública (párrafo 8 del artículo 1 de la Directiva 2004/18/CE) y en general las colaboraciones público-privadas (CPP)⁽⁵⁶⁾; Clusters y otros «business networks», las Plataformas Tecnológicas Europeas (European Technology Platforms, ETPs)⁽⁵⁷⁾, las Iniciativas Tecnológicas Conjuntas (Joint Technology Initiatives, JTIs)⁽⁵⁸⁾,

⁽⁵⁶⁾ Comunicación de la Comisión, «Movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP)», COM(2009) 615 final, 19 de Noviembre de 2009.

⁽⁵⁷⁾ Por el Anexo 1 a la Decisión No. 1982/2006 del Parlamento europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2006 (v. el párrafo 30 del preámbulo y el artículo 6, párrafo 1) las ETPs son creadas «en ámbitos en los que la competitividad, el crecimiento económico y el bienestar de Europa dependen de que se hagan progresos tecnológicos y científicos importantes a medio y largo plazo». En las ETPs «se agrupan todos los interesados, dirigidos por representantes de la industria, para decidir y aplicar un plan estratégico de investigación». También las ETPs «, pueden desempeñar un papel importante para facilitar y organizar la participación de la industria, incluidas las PYME, en proyectos de investigación relacionados con sus ámbitos específicos». V. también el documento de la Comisión, «Report on European Technology Platforms y Joint Technology Initiatives: Fostering Public-Private R&D Partnerships to Boost Europe's Industrial Competitiveness, Staff working document», de 10 de junio de 2005, SEC(2005) 800.

⁽⁵⁸⁾ El Anexo de la Decisión no. 1982/2006 establece que: «En un número muy limitado de casos, la envergadura de un objetivo de IDT y la escala de los recursos necesarios podrían justificar la constitución de una asociación público-privada a largo plazo en forma de iniciativa tecnológica conjunta. Estas iniciativas, que serán principalmente el resultado del trabajo de las plataformas tecnológicas europeas y que cubrirán un aspecto o un reducido número de aspectos determinados de la investigación en un campo dado, combinarán inversiones del sector privado y financiación pública europea y nacional, incluidas subvenciones del Séptimo Programa Marco y préstamos y garantías del Banco Europeo de Inversiones». Las IDT se pueden constituir como Impresas Comunes según el artículo 187 del Tratado FUE.

Joint Research Units⁽⁵⁹⁾, ect.⁽⁶⁰⁾.

Las fuentes legales de la UE consideran los acuerdos de cooperación como los principales instrumentos para poner en práctica las políticas comunitarias: en el marco del Proceso de Bolonia, esos acuerdos ponen en marcha el Espacio Europeo de Educación Superior, establecen los títulos conjuntos y el reconocimiento de periodos de formación (por medio ECTS); los acuerdos de cooperación se consideran para la transferencia de tecnología entre universidades, instituciones de investigación y empresas⁽⁶¹⁾; mediante la colaboración es posible llevar a cabo las políticas de la UE (investigación, la innovación, la cultura, la cohesión social, la protección del medio ambiente, etc.), sin entrar en conflicto con otras disciplinas de la UE como la competencia entre empresas.

Como se ha dicho en el caso del carácter de «apertura», la colaboración entre actores no sólo es posible y oportuna, sino es necesaria para dar forma a la Europa del conocimiento.

Aún en este caso, los objetivos de la Sociedad del Conocimiento necesitan eliminar las restricciones legales y reglamentarias que limitan la participación a los acuerdos de cooperación.

⁽⁵⁹⁾ Las Joint Research Units, previstas por los documentos del Séptimo Programa Marco hace referencia a la experiencia francesa de las *Unité Mixte de Recherche* (UMR) (Article 2 Décret n° 82-993, 24 November 1982, y the Décision n. 920520SOSI, 24-7-1992, que se refiere a la «*organisation et fonctionnement des structures opérationnelles de recherche*».

⁽⁶⁰⁾ Según el artículo 13, párrafo 1.a, de la Decisión n. 1639/2006/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 2006 por la que se establece un programa marco para la innovación y la competitividad (2007-2013), las acciones relativas a la innovación podrán consistir en «promover la innovación sectorial, las agrupaciones, las redes de innovación, las asociaciones entre los sectores público y privado en materia de innovación y la cooperación con las organizaciones internacionales pertinentes, así como la gestión de la innovación».

⁽⁶¹⁾ V. la Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008 sobre la gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación (2008/416/CE).

8. — *Materialidad vs. Inmaterialidad.*

El enfoque patrimonial del derecho privado tradicional es también evidente en el «principio de materialidad».

El Codice civile italiano - pero lo mismo sucede en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos - define los «bienes» como «cosas que pueden ser objeto de derechos» (artículo 810 del Codice civile; v. el artículo 747 Código civil del Distrito Federal; artículo 333 Código civil español), destacando así la naturaleza material del concepto. La materialidad está en el centro de la distinción entre bienes inmuebles (por lo general todos los bienes que de manera natural o artificial están contruídos en el suelo, véase el artículo 812, ap. 1, Codice civile; v. también el artículo 750 y siguientes Código civil Distrito Federal) y los bienes muebles (que son todos los demás bienes, véase el artículo 812, ap. 3, Codice civile; artículo 752 y siguientes Código civil Distrito Federal). Por otra parte, la materialidad es la base para la definición de la propiedad (el derecho de disfrutar y de uso de los bienes, véase el artículo 832, ap. 1, Codice civile;) y de otros derechos reales. La materialidad inspira las disposiciones relativas a la adquisición de la propiedad, la posesión (el poder sobre una cosa, de acuerdo con el artículo 1140 Codice civile; v. artículo 790 Código civil Distrito Federal), las acciones para salvaguardar la posesión y así sucesivamente.

El Código italiano de 1942 ofrece algunas excepciones tímidas al principio de la materialidad, por ejemplo, cuando se refiere a «las energías naturales», calificadas como bienes muebles (artículo 814 Codice civile), a los títulos de crédito, al derecho de autor y a las patentes. Sin embargo cuando se habla de dichos derechos se evitan términos como «bienes» o «propiedad».

Asimismo la disciplina de los títulos de crédito en el derecho se basa en la materialidad del documento, en el cual los derechos están «incorporados». El nacimiento, la transferencia (por ejemplo, mediante la aprobación) y todos los eventos que se refieren a los títulos tenían una

relevancia jurídica sólo si están relacionados con el documento físico.

La legislación de la UE ha reducido la importancia del principio de la «materialidad» que caracteriza el tradicional derecho privado interno ⁽⁶²⁾.

Sin las precauciones de los sistemas jurídicos nacionales, los textos de la UE se refieren claramente a la «propiedad intelectual» ⁽⁶³⁾ sobre los resultados de la investigación, innovación y otras actividades creativas ⁽⁶⁴⁾.

Las leyes de la UE establecen la disciplina de los bienes inmateriales que en el pasado eran regulados sólo por el derecho interno ⁽⁶⁵⁾. Éste es el caso de la marca comunitaria ⁽⁶⁶⁾, de los modelos ⁽⁶⁷⁾, de las obtenciones

⁽⁶²⁾ En el Derecho romano hubo un gran interés sobre el tema de los bienes inmateriales. *Gaius* decía que «*Praeterea quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales*» (*Gai Institutiones*, 2, 12).

⁽⁶³⁾ Véase el punto 3 del preámbulo de la Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información; el artículo 1.g del Reglamento no. 772/2004 de la Comisión de 27 de abril de 2004 relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología; la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a las medidas y procedimientos destinados a garantizar el respeto de los derechos de propiedad intelectual.

⁽⁶⁴⁾ Puntos 2 y 3 del preámbulo de la Directiva 2004/48/CE citada.

⁽⁶⁵⁾ Conforme a la Declaración 2005/295/CE de la Comisión sobre el artículo 2 de la Directiva 2004/48/CE los derechos de propiedad intelectual incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual son los siguientes: los derechos de autor; los derechos afines a los derechos de autor; el derecho sui generis del fabricante de las bases de datos; los derechos de los creadores de las topografías de los productos semiconductores; los derechos conferidos por las marcas registradas; los derechos de los dibujos y modelos; los derechos de patentes, incluidos los derechos derivados de los certificados complementarios de protección; las indicaciones geográficas; os derechos de modelo de utilidad; los derechos relativos a las obtenciones vegetales; los nombres comerciales, siempre que estén protegidos como derechos exclusivos de propiedad en la legislación nacional pertinente.

⁽⁶⁶⁾ Reglamento (CE) n. 207/2009 del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria.

⁽⁶⁷⁾ Reglamento (CE) n. 6/2002 del Consejo, de 12 de diciembre, de 2001 sobre los diseños o modelos comunitarios; Decisión 2006/954/CE del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al Acta de Ginebra

vegetales ⁽⁶⁸⁾, de las topografías de productos semiconductores ⁽⁶⁹⁾, de los productos fitosanitarios ⁽⁷⁰⁾, de los derechos de autor ⁽⁷¹⁾, etc. Además, la legislación de la UE establece nuevos tipos de bienes, como las invenciones biotecnológicas ⁽⁷²⁾, el *software* ⁽⁷³⁾ y las bases de datos ⁽⁷⁴⁾, «la información» (artículo 2, no. 4 y 5, del Reglamento n. 1906/2006).

La inmaterialidad no sólo influye en la definición de los bienes, sino también la disciplina de los contratos. De hecho, las fuentes legales de la UE regulan los conceptos como el de «acuerdo de investigación y desarrollo», «acuerdo de transferencia de tecnología» (artículo 1, el Reglamento (CE) n° 772/2004), licencias y otros derechos relacionados con los derechos de autor (la Directiva 92 / 100/CEE, de 19 de noviembre de 1992).

Cuando las fuentes legales de la UE regulan la materia de los contratos tienen un enfoque específico en cuanto en el uso de tecnologías de la información y la comunicación.

Un marco jurídico general del uso de dichas tecnologías en los con-

del Arreglo de La Haya relativo al Registro internacional de dibujos y modelos industriales, adoptada en Ginebra el 2 de julio de 1999; Reglamento (CE) n. 2245/2002 de la Comisión, de 21 de octubre de 2002, de ejecución del Reglamento (CE) n. 6/2002 del Consejo sobre los dibujos y modelos comunitarios.

⁽⁶⁸⁾ Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

⁽⁶⁹⁾ Directiva 87/54/CEE del Consejo de 16 de diciembre de 1986 sobre la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores.

⁽⁷⁰⁾ Reglamento (CE) n. 1610/96 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se crea un certificado complementario de protección para los productos fitosanitarios.

⁽⁷¹⁾ Véase la directiva Directiva 2001/29/CE citada arriba.

⁽⁷²⁾ Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

⁽⁷³⁾ Directiva 91/250/CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

⁽⁷⁴⁾ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

tratos está establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, la Directiva sobre el comercio electrónico. Muchas otras disposiciones se refieren a aspectos particulares de la relaciones contractuales como la firma electrónica ⁽⁷⁵⁾, servicios electrónicos de pagos ⁽⁷⁶⁾, la seguridad y la lucha contra el fraude ⁽⁷⁷⁾, el «comercio on-line» ⁽⁷⁸⁾, el uso de instrumentos electrónicos en la contratación pública y en las relaciones entre los ciudadanos y las administraciones públicas ⁽⁷⁹⁾, el «eGovernment» ⁽⁸⁰⁾. Al mismo tiempo, los textos de la UE toman en consideración las nuevas formas de uso de bienes inmateriales ⁽⁸¹⁾, no sólo sobre la base de la propiedad (Software Libre, Open Source, Creative Commons, etc), pero también aplicadas

⁽⁷⁵⁾ Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se establece un marco común para la firma electrónica.

⁽⁷⁶⁾ V. por ejemplo: Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007 sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE; Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades; 97/489/CE: Recomendación de la Comisión de 30 de julio de 1997 relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos

⁽⁷⁷⁾ Decisión marco del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de los medios de pago distintos del efectivo.

⁽⁷⁸⁾ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE.

⁽⁷⁹⁾ V. punto 12 y ss. de la Directiva 2004/18/CE.

⁽⁸⁰⁾ Según la Comunicación de la Comisión «The Role of eGovernment for Europe's future», COM(2003) 567 final, de 26 de septiembre de 2003 por *eGovernment* se considera «the use of information y communication technologies en public administrations combined with organisational change y new skills en order to improve public services y democratic processes y strengthen support to public policies».

⁽⁸¹⁾ Punto n. 5 de la Directiva 2001/29/CE.

por el acceso temporal ⁽⁸²⁾ y también en la colaboración sin intercambio ⁽⁸³⁾.

9. — *Del derecho del Mercado a el derecho del conocimiento.*

Los textos legales demuestran que el sistema jurídico de la UE en la época del conocimiento se basa en el resultado principal de la integración europea: el mercado interior.

El establecimiento del mercado interior ya puso en crisis los principios tradicionales del derecho civil.

En efecto, este mercado interior no es un contexto exclusivamente económico, sino un sistema legal, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia desde la sentencia *Van Gend en Loos* ⁽⁸⁴⁾ y *Costa contra Enel* ⁽⁸⁵⁾.

Ese sistema legal regla no sólo las materias económicas, sino también los intereses no patrimoniales de las personas.

Ya las libertades concedidas por el mercado interior han necesitado reglar los aspectos no económicos de la vida de las personas, como la educación y la formación, el reconocimiento de diplomas, la aplicación de los regímenes sociales y de salud, la disciplina de pensiones.

⁽⁸²⁾ J. RIFKIN, *The Age Of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where All of Life Is a Paid-For Experience*, Tarcher-Penguin, 2001, que se refiere al tránsito de la edad de la propiedad hacia a la del acceso.

⁽⁸³⁾ El artículo II.1 del Acuerdo de Subvención del Séptimo Programa Marco prevé que los «derechos de acceso»: son «las licencias y derechos de uso referentes a los conocimiento previos o los adquiridos durante el proyecto». V. también la Recomendación de la Comisión de 10 de abril de 2008 sobre la gestión de la propiedad intelectual en las actividades de transferencia de conocimientos y Código de buenas prácticas para las universidades y otros organismos públicos de investigación.

⁽⁸⁴⁾ Tribunal just., 5 de febrero de 1963, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, 26-62, en *Rec.* 1963, p. 3.

⁽⁸⁵⁾ Tribunal just., 15 de julio de 1964, *Costa / ENEL*, 6/64, en *Rec.* 1964, p. 1141.

Sin embargo, el concepto del conocimiento es capaz de transformar más profundamente el sistema jurídico de la UE.

Hay varios aspectos de la integración en el conocimiento que no pueden reducirse a la idea de un mercado interior, es decir, la investigación, la educación o la innovación no pueden ser considerados como la producción de bienes y servicios. Las fuentes legales de la UE tienen en cuenta los aspectos del conocimiento que no pueden ser relacionados con los intereses económicos, esto es las cuestiones éticas y el respeto de los derechos fundamentales, por mencionar algunas. Las normas de la UE no sólo crean un mercado de nuevas mercancías con características específicas.

Los bienes de la Sociedad del Conocimiento son diferentes de los representados en los códigos civiles, a diferencia de estos, los nuevos bienes pueden ser utilizados al mismo tiempo por muchos usuarios ya que pueden ser traducidos en símbolos; pueden ser reproducidos infinitamente, etc. Esas características imponen a adaptar o a modificar las reglas que disciplinan los bienes materiales.

No obstante dentro de un sistema legal basado en el conocimiento es necesario cambiar también la perspectiva misma de la reglamentación.

Los bienes no representan sólo productos objetos de los derechos patrimoniales. El caso del concepto de «información» parece bastante claro. La legislación de la UE considera la información como un bien, pero al mismo tiempo es un derecho de las partes en las relaciones económicas (por lo que se refiere a los consumidores⁽⁸⁶⁾, trabajadores⁽⁸⁷⁾,

⁽⁸⁶⁾ Artículo 169, párr. 1, Tratado FUE sobre el derecho de los consumidores a ser informados. En la legislación de la UE, v., por ejemplo, la Directiva 2008/122/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 14 de enero de 2009 relativa a la protección de los consumidores con respecto a determinados aspectos de los contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio; v. también Directiva 2000/13/CE del Parlamento europeo y del Consejo del 20 de marzo de 2000 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

⁽⁸⁷⁾ Artículo 27 de la Carta UE.

accionistas⁽⁸⁸⁾, etc.) o sea un derecho fundamental de las personas (véase el artículo 11 Carta de la UE). Además, el poder de recoger información (personal, genética, economía) puede perjudicar los demás de los derechos fundamentales, como surge de la ley relativa a la «privacy» o de los principios bioéticos.

Por lo tanto, el mercado comunitario se convierte simplemente en una dimensión (aunque importante) del espacio jurídico de la UE en la época del conocimiento. El espacio jurídico comunitario es un sistema legal más complejo y que incluye varios aspectos no económicos.

10. — *La teoría jurídica en un sistema jurídico basado en el conocimiento.*

Las características del sistema jurídico basado en el conocimiento no sólo afectan a la disciplina de las relaciones jurídicas, sino que estas impactan sobre la metodología misma del derecho.

El papel del «conocimiento jurídico» es crucial en un sistema jurídico basado en el conocimiento.

Los textos jurídicos prevén que la construcción del ordenamiento de la UE no surga sólo de la actividad de las instituciones legislativas, sino también de la aplicación de los jueces y de la interpretación de la doctrina legal⁽⁸⁹⁾.

El Tribunal de Justicia desempeña un papel fundamental (artículo 19 del Tratado UE) porque asegura la interpretación uniforme y autónoma

⁽⁸⁸⁾ V. el sistema de las informaciones con el fin de proteger los socios, desde la Primera Directiva de 9 de marzo de 1968 tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 58 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros.

⁽⁸⁹⁾ V. D. MESSINETTI, *Ermeneutica giuridica e contesti normativi aperti*, en *Il ruolo della civilistica Italiana*, Milano, 2007, p. 224.

del Derecho de la UE ⁽⁹⁰⁾. La jurisprudencia del Tribunal es también el instrumento principal para ver la fragmentación de las fuentes legales de la UE como un sistema coherente ⁽⁹¹⁾.

La visión del Tribunal de Justicia influye en la interpretación de los jueces nacionales ⁽⁹²⁾ y de la literatura jurídica ⁽⁹³⁾.

⁽⁹⁰⁾ Por ejemplo, v. las sentencias siguientes del Tribunal de Justicia: Tribunal just. 9 de noviembre de 2000, C-357/98, *The Queen contro Secretary of State for the Home Department, ex parte Nana Yaa Konadu Yiadom*, en Rec. 2000, p. 9256, par. 26; Id. 19 de septiembre de 2000, C-287/98, *Luxemburg/Linster*, en Rec. 2000, p. 6917, par. 43; Id. 4 de julio de 2000, C-387/97, *Comisión/Grecia*, en Rec. 2000, p. 5047; Id. 18 de enero de 1984, 327/82, *Ekerö/Produktschap voor Vee en Vlees*, en Rec. 1984 p. I-107. En particular, sobre la aplicación uniforme del derecho privado de la UE v. Tribunal just., 23 de marzo de 2000, C-373/97, *Dionisios Diamantis/Elliniko Dimosio (Estado griego)*, *Organismos Ikonimikis Anasinkrotisis Epikhiriseon AE (OAE)*, en Rec. 2000, p. I-1705, par. 34; Tribunal de just. 12 de marzo de 1996, C-441/93, *Pafitis y otros/TKE y otros*, en Rec. 1996, p. I-1347, par. 68-70.

⁽⁹¹⁾ En relación al el derecho de los contratos, la Comisión (Comunicación de la Comisión de 12 de febrero de 2003 al Parlamento Europeo y al Consejo: «Un derecho contractual europeo más coherente - Plan de acción», COM(2003) 68 final, par. 4) destaca el papel fundamental de la jurisprudencia comunitaria en la construcción del derecho europeo en tema de contratos: para establecer los conceptos generales; para elaborar el sentido coherente de los términos utilizados por las fuentes legales de la Unión europea, etc.

⁽⁹²⁾ Sobre la influencia del Tribunal de Justicia en la jurisprudencia de los jueces del Reino Unido, H. COLLINS, *The Voice of the Community in Private Law Discourse*, en *European Law Journal*, 1997, p. 407 ss.

⁽⁹³⁾ Sobre la función del Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho UE, v. , entre otros: A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, en *Riv. Ital. Dir. Publ. Comun.*, 1994, p. 533; M. AKEHURST, *The Application of the General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities*, en *The British Year Book of International Law*, 1981; R. CIPPITANI, *Il giudice comunitario e l'elaborazione dei principi di diritto delle obbligazioni*, en *Rassegna giuridica umbra*, 2/2004, p. 847 ss.; R. CIPPITANI, *El Tribunal de Justicia y la construcción del derecho privado en la Unión Europea*, en *JuriPolis*, Ciudad de Mexico, 2007, p. 85 ss.; R. CIPPITANI, *El «ordenamiento jurídico de género nuevo»: metáforas y estrategias en la jurisprudencia comunitaria*, en *El Juez Constitucional en el Siglo XXI*, Ciudad de México, 2009, Tomo II, p. 21 y siguientes; Id., *Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Interpretación y construcción del ordenamiento jurídico)*, en *Diccionario Histórico Judicial de México: ideas e instituciones*, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Ciudad de México, 2010, Tomo III; R.E. PAPADOPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire. Origines et concrétisation*, Bruxelles-Athenes, 1996.

Sin embargo aún el papel de los jueces nacionales es muy importante en la elaboración del derecho de la Unión : ellos originan la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia; son la referencia para el Tribunal para establecer el sentido de la legislación nacional⁽⁹⁴⁾; aplican la legislación de la UE⁽⁹⁵⁾; ponen en práctica el derecho nacional en el marco del sistema jurídico de la UE⁽⁹⁶⁾, en particular tomando en cuenta las sentencias del Tribunal de Justicia⁽⁹⁷⁾.

Por otra parte, la doctrina legal no sólo está implicada en la interpretación científica, sino también está a cargo de la elaboración de conceptos, directamente o indirectamente pertinentes para la aplicación de los sistemas jurídicos de la UE. Ésto es el caso de los «principios comunes» establecidos por los grupos de expertos europeos en el ámbito del derecho contractual⁽⁹⁸⁾: los Principles of European Contract Law Parts y editados por la Comisión presidida por Ole Lando y Hugh Beale), así como el Código europeo de contratos elaborados por la Academia Europea de Derecho privado de Pavia; igualmente se puede incluir el Draft Common Frame of Reference⁽⁹⁹⁾ proporcionado por la Comunicación de la Comisión de 11 de octubre de 2004 al Parlamento Europeo y al Consejo como:

⁽⁹⁴⁾ V. las sentencias siguientes: Tribunal just. 24 de enero de 2002, C-372/99, *Comisión/Italia*, en *Rec.* 2002, p.I-819; Tribunal just. 8 de junio de 1994, C-382/92, *Comisión/Reino Unido*, en *Rec.* 1994, p. I-2435, par. 36; Tribunal just. 29 de mayo de 1997, C-300/95, *Comisión/Reino Unido*, en *Rec.* 1997, p. I-2649, par. 37.

⁽⁹⁵⁾ Tribunal just. 9 de marzo de 1978, 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Simmenthal*, en *Rec.* 1978, p. 629.

⁽⁹⁶⁾ V. , por ejemplo, Tribunal just. 26 de septiembre de 1996, C-168/95, *Arcaro*, en *Rec.* 1996, p. I-4705, par. 41-43.

⁽⁹⁷⁾ V. Tribunal just. 6 de julio de 1995, C-62/93, *BP Soupergaz / Grecia*, en *Rec.* 1995, p. I-1883.

⁽⁹⁸⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo, par. 53.

⁽⁹⁹⁾ A. FUCHS, *A Plea a Europe-Wide Discussion of Draft Common Frame of Reference*, *Era forum*, 9:S1-S6, 2008; E. CLIVE, *An Introduction to the Academic Draft Common Frame of Reference*, *Era forum*, 9: S13- S31, 2008.

«Derecho contractual europeo y revisión del acervo: perspectivas para el futuro» (COM(2004) 651 final).

De interés es el trabajo de construcción elaborado por los juristas que buscan no sólo el común denominador de los sistemas jurídicos europeos, sino también la lógica y la coherencia profunda de todo el derecho europeo, y con este esfuerzo se recupera la perspectiva histórica que es en la base del derecho de la Unión ⁽¹⁰⁰⁾.

Sin embargo, esos principios de derecho contractual son ya utilizados por el Tribunal de Justicia en sus sentencias y son la referencia para el desarrollo del sistema legal ⁽¹⁰¹⁾, incluso si no son obligatorios

Además, a fin de otorgar un verdadero espacio legal europeo, los documentos de la Comisión requieren la elaboración de modelos de contratos y cláusulas estándares que pueden ser útiles para los contratos transnacionales ⁽¹⁰²⁾. En muchos casos, este tipo de cláusulas se incluyen en las fuentes legales de la UE ⁽¹⁰³⁾.

Otros juristas y profesionales contribuyen a producir las normas perti-

⁽¹⁰⁰⁾ V. la perspectiva «vichiana» de A. PALAZZO, *Permanencias del derecho civil*, en *Diccionario Histórico Judicial de México: ideas e instituciones*, cit., Tomo III. Sobre la perspectiva histórica como base para construir un espacio jurídico común entre Europa y Latinoamérica, v. F. TREGGIARI, *Il diritto migrante e la costruzione dello spazio giuridico comune*, en *Diritto e processo*, 2006-2009, p. 1 y siguientes (www.rivistadirittoeprocesso.eu).

⁽¹⁰¹⁾ Como ejemplos de referencia a los principios de la Comisión, v. Tribunal de Primera Instancia, 27 septiembre 2007, casos T-9/95 y T-8/95, *Pelle y Konrad/ Consejo y Comisión*, en *Rep.* 2007, p. II-4117; por las referencias a el *Common Frame of Reference*, v. las conclusiones del Advogado General Verica Trstenjak del 7 de mayo 2009, en la causa C-227/08, *Eva Martín Martín/EDP Editores, S.L.*

⁽¹⁰²⁾ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo de 11 de julio de 2001 sobre Derecho contractual europeo, par. 56.

⁽¹⁰³⁾ Por ejemplo, la Decisión de la Comisión de 15 de junio de 2001 relativa a las cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a un tercer país previstas en la Directiva 95/46/CE (notificada con el número C(2001) 1539) (2001/497/CE)); Decisión de la Comisión de 27 de diciembre de 2004 con la que se modifica la Decisión 2001/497/CE en lo relativo a la introducción de un conjunto alternativo de cláusulas contractuales tipo para la transferencia de datos personales a terceros países (notificada con el número C(2004) 5271) (2004/915/CE).

nentes, por ejemplo los grupos de profesionales que adoptan los códigos de conducta, los comités de ética, los funcionarios de las universidades involucradas en los proyectos de investigación.

Finalmente, los jueces, juristas y profesionales que tratan con asuntos legales tienen un papel en la construcción del sistema jurídico de la UE.

Ese papel no puede ser bien entendido desde el punto de vista metodológico tradicional⁽¹⁰⁴⁾, caracterizado por el contraste entre producción e interpretación del derecho⁽¹⁰⁵⁾.

Por un lado, la interpretación de los jueces y juristas no se puede considerar simplemente como una deducción algorítmica y lineal de un sistema legal que es considerado como ya coherente y cerrado (ver las disposiciones sobre la interpretación de la ley, al igual que el artículo 12 de las Disposiciones preliminares del Codice civile italiano)⁽¹⁰⁶⁾.

Por el otro lado, el papel de los jueces y los juristas no puede ser estimado sólo una creación libre de la ley. En cambio el Tribunal de Justicia - que sus críticos lo piensan como una institución que ejercita casi ilegalmente un poder legislativo⁽¹⁰⁷⁾ - no elabora normas jurídicas. El Tribunal se comporta como todos los jueces, interpretando y aplicando la ley, de manera coherente y por el ejercicio del poder reconocido por los Tratados⁽¹⁰⁸⁾.

⁽¹⁰⁴⁾ Esta dificultad afecta todas las disciplinas que se ocupan de Europa. V. J. H. H. WEILER, *The Constitution of Europe: «Do the New Clothes Have an Emperor?» y Other Essays on European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999; mas en general E. MORIN, *Penser l'Europe*, Paris, 1987).

⁽¹⁰⁵⁾ Sobre la historia de la interpretación v. el completo análisis de M. HALLIVIS PELAYO, *Teoría General de la Interpretación*, México, 2007.

⁽¹⁰⁶⁾ R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1980, p. 224; G. ANGELASCO, *La technique législative en matière de codification Civil. Etude de droit comparé*, Paris, 1930.

⁽¹⁰⁷⁾ M. BETTATI, *Le «law-making power» de la Cour*, en *Pouvoir*, 1989, p. 57 ss.

⁽¹⁰⁸⁾ V. entre otros U. EVERLING, *The Court of Justice as a Decisionmaking Authority*, en *Michigan Law Review*, 1983-1984, p. 1309 s. Sobre la diferencia entre «creatividad» de los jueces y el *law making power* v. M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, p. 774 ss. Mas en general (esto no

La misma interpretación coherente y la aplicación de la ley es el trabajo realizado por los juristas y los profesionales.

Sin la coherencia elaborada por la interpretación, sería difícil de entender un sistema jurídico más complejo, heterogéneo y dinámico, que los nacionales.

De hecho, los juristas contemporáneos europeos no sólo son técnicos experimentados, sino también los facilitadores de los procesos de integración jurídica.

Ellos son los «filósofos inter partes», como Antonio Palazzo opina⁽¹⁰⁹⁾, ellos son los que actúan como intermediarios entre los diferentes enfoques culturales, valores, intereses, entre científicos, empresas, organizaciones sin fines de lucro, agentes sociales y las demás partes interesadas.

Los asuntos éticos, la disciplina de las tecnologías y la protección de la privacidad, son sólo algunos ejemplos en los que la actividad de los juristas es tan apreciada para encontrar la mejor regulación; también cabe destacar que son los juristas quienes adaptan la regulación a una sociedad cambiante. Ellos desempeñan un papel fundamental en la elaboración de una nueva dogmática jurídica para la nueva época histórica, caracterizada por la integración jurídica regional y entre bloques⁽¹¹⁰⁾.

Con el fin de llevar a cabo la mencionada función «poiética», el «conocimiento legal» tiene que ser el producto de una actividad de investigación tomando en cuenta las características especiales del ordenamiento comunitario que se basa en una educación adecuada y que brinda soluciones y también significados que conducen consecuentemente a la innovación de la legislación de la UE.

existe en español «mas en general»), A. PINO, *La ricerca giuridica*, Padova, 1996, en particular en el capítulo XVII, p. 375 ss.

⁽¹⁰⁹⁾ A. PALAZZO, *Permanenze nel diritto civile*, en A. PALAZZO, A. SASSI, F. SCAGLIONE, *Permanenze dell'interpretazione civile*, Roma-Perugia, 2008, p. 486.

⁽¹¹⁰⁾ J.P. PAMPILLO BALIÑO, *Historia general del derecho*, Oxford-Ciudad de Mexico, 2008, p. 343 y siguientes