

Contratos Informáticos

Los contratos informáticos surgen ligados a la inminente comercialización de las computadoras. En un principio, éstas se empleaban, según hemos dicho, en el ámbito científico y militar y después fueron incorporadas al ámbito de los negocios, lo cual originó su rápida comercialización y, por ende, la proliferación de contratos en materia informática, cuya redacción significó una notoria diferencia respecto a lo que podríamos considerar contratos clásicos en función de su alta tecnicidad.

En un principio, este tipo de contratos se englobaba en uno solo, lo que provocaba ambigüedad en ellos, pero favorecía la práctica comercial de monopolios en detrimento de la libre concurrencia de los mercados, lo cual incluso generó el seguimiento de un juicio antimonopólico en contra de la compañía IBM con el amparo de las leyes Shennan y Clayton.

CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES, SUMINISTROS, PROGRAMAS Y SERVICIOS INFORMÁTICOS.

Según Davara Rodríguez, se consideran bienes informáticos:

"Todos aquellos elementos que forman el sistema - computadora- en cuanto al hardware, ya sea la unidad central de procesamiento -CPU- o sus periféricos, y todos los equipos que tienen una relación directa de uso respecto a ellos y que, en su conjunto, conforman el soporte físico del elemento informático, así como los bienes inmateriales que proporcionan las órdenes, datos, procedimientos e instrucciones, en el tratamiento automático de la información y que, en su conjunto, constituyen el soporte lógico del elemento informático".

Bienes Informáticos:

- Unidad central de procesamiento.
- Unidades periféricas.
- Equipo de transmisión de datos.
- Equipo de telecomunicaciones.

Suministros informáticos:

- Suministros para registro de información.
- Suministros de abastecimiento del equipo.
- Suministros auxiliares del equipo.
- Suministros auxiliares para tareas de programación.
- Refacciones, partes y accesorios, plumas para graficadores, etcétera.

Servicios informáticos.

Según Davara Rodríguez por servicios informáticos se entienden:

"Todos aquellos que sirven de apoyo y complemento a la actividad informática en una relación de afinidad directa con ella".

Tipos de contratos referidos a servicios informáticos.

- Relacionados con recursos humanos: servicios de reclutamiento y selección, de evaluación y diagnóstico, de capacitación, de entrenamiento y desarrollo de recursos humanos mediante cursos específicos en la materia (captura de datos a nivel técnico, control de datos, operación de equipos, programación, análisis, alta gerencia e informática para ejecutivos, sistemas de información, bancos de datos, comunicaciones, teleproceso, auditoría y seguridad en informática, proceso distribuido, proceso de palabras, administración de centros de cómputo, preparación de estudios de viabilidad para la adquisición de bienes y servicios informáticos) y servicios de localización de personas por medio de radio para atención de emergencia.
- De consultoría general, de planeación, de diseño, de programación, de desarrollo, de implantación y de mantenimiento de sistemas.
- De planeación de locales e instalación de equipo de cómputo y auxiliares: servicio de consultoría en la instalación del equipo de cómputo, servicio de consultoría en la planeación y diseño del centro de cómputo (del edificio y de la sala de cómputo, local e instalación del equipo auxiliar y de apoyo).
- De uso de equipos de cómputo por tiempo limitado: de cómputo de tiempo compartido, de transmisión de datos, y de limpieza y certificación de cintas.
- De explotación de programas bajo licencia de uso con o sin cargo: programas para aplicaciones específicas, de utilería, apoyos auxiliares y complementarios, compiladores, traductores, intérpretes, sistemas operativos, programas utilizados en la conversión de un equipo a otro, paquete del sistema de información integrados. De aplicación científica, de administración de bancos de datos y de control de la productividad y eficiencia de sistemas computarizados.

- De consulta de archivos y de banco de datos nacionales e internacional.
- De estudios de mercadotecnia en informática.
- De documentación técnica en informática: de consulta de revistas y publicaciones, de preparación de la documentación técnica de los sistemas de información bibliográfica automatizada.
- De mantenimiento preventivo, correctivo y de conservación de equipo informático: de medios magnéticos de equipo de cómputo, de equipo de proceso de palabras, de equipo de redes de teleproceso, de equipo de comunicaciones, y servicios especiales de mantenimiento de equipo informático.
- De manejo de datos: de captura, control y proceso de datos de operación de equipo, de captura de datos, de proceso de datos, de conversión de medios, códigos y formas.
- De auditoría y diagnóstico en informática: auditoría de operación, de sistemas, auditoría administrativa, diagnóstico de relación costo-beneficio de recursos informáticos, diagnóstico de eficiencia y productividad de recursos informáticos.
- De desarrollo de estudios de viabilidad para la selección de bienes o servicios informáticos.
- De desarrollo de estudios de factibilidad, inversión y adquisición de bienes y servicios informáticos.

CARACTERES PARTICULARES.

Redacción.

La existencia de sistemas destinados al tratamiento automatizado de la información es el hecho técnico que fundamenta los llamados #contratosInformáticos, ya que se trata del concepto principal que permite predicar la unidad de la nueva rama frente a la multiplicidad aparente de los fenómenos jurídicos que la integran. Estas cláusulas señalan la manifestación de compromiso sobre todo de los proveedores, aunque en nuestro ámbito contractual, en la mayoría de las ocasiones se trata de cláusulas limitativas de responsabilidad que constituyen verdaderos contratos de adhesión.

Elementos específicos.

Es menester que en todo contrato informático sobre bienes y/o servicios se incluyan cláusulas referidas a aspectos tan importantes como las definiciones, control, supervisión y acceso, asistencia y formación, secreto y confidencialidad, además de cláusulas diversas, a saber:

a) Definiciones:

El ambiente informático en muchas ocasiones se convierte en fuente de ambigüedades en cuanto que su léxico está integrado por numerosos vocablos de orden técnico, a los que comerciantes, juristas y aun los mismos expertos en informática llegan a atribuir contenidos diferentes, lo cual puede traer como consecuencia que los derechos y obligaciones contractuales lleguen a ser diversos de aquellos que las partes pensaron haber suscrito.

c) Asistencia y formación.

Los contratos de asistencia técnica al usuario de sistemas informáticos son específicos; no obstante, en algunos contratos informáticos se prevé una cláusula especial sobre dicha asistencia técnica, la cual debe ser periódica y oportuna. Este servicio puede ofrecerlo el proveedor por una empresa que se encargue de ello, y queda al usuario la elección según las circunstancias.

d) Secreto y confidencialidad.

Esto consiste en el carácter confidencial que el proveedor debe dar a la información de su cliente; por el contrario, si realiza o permite su divulgación a un tercero, eventualmente o no competidor, el usuario estará en todo su derecho a demandarlo por la vía civil o en la penal por abuso de confianza. Es esencial que en una empresa informática se sigan estos principios de secrecía y confidencialidad para su buen funcionamiento, seguridad y reputación.

e) Clausulas diversas.

Estas cláusulas se refieren a un concepto en especial y las partes convienen en insertarlas en los contratos informáticos. Por ejemplo: la cláusula de no solicitud de personal, en la que el cliente se compromete a no contratar al personal del proveedor para que trabaje con él. Esta cláusula se interpreta como una obligación de no hacer.

Existe otra cláusula que se refiere a la restricción de acceso al equipo y que con frecuencia se utiliza en los contratos de mantenimiento para liberar al proveedor de toda garantía en caso de intervención del usuario o de una

tercera persona sobre el equipo informático. Dicha cláusula es limitativa de responsabilidad.

ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LOS CONTRATOS SOBRE BIENES INFORMÁTICOS.

1. Contrato de compraventa de hardware.

El bien informático es por su naturaleza un bien mueble, por fuerza material para que cumpla con el requisito de ser físicamente aprensible, característica que la informática exige para ser denominado hardware.

Al hacer referencia al hardware no sólo se alude al requisito de materialidad, sino además debe ser fruto del desarrollo de las ciencias y tecnologías de la electrónica, basado en los principios de la lógica matemática y estar orientado a ser un elemento generador de información automática computacional o instrumento que ayude a dicho proceso, requisitos indispensables para hablar del elemento hardware informático.

Dicho hardware es el objeto que el vendedor se obliga a entregar a favor del comprador y este último está obligado a pagar el precio pactado.

2. Contrato de arrendamiento de hardware.

En este contrato, el arrendador o locador cede temporalmente un bien informático, una computadora o conjunto de computadoras como regla y/o uno o más suministros, periféricos o repuestos de computadoras como excepción en arrendamiento a favor de un arrendatario, quien se obliga a pagar una renta en contraprestación.

En la práctica este uso se ve obstaculizado por la obsolescencia informática; por ello, las empresas que desean poner en arrendamiento sus equipos son pocas, pues al ser devueltos han sufrido un alto nivel de depreciación que genera costos elevados y poca aceptación de los consumidores.

3. El contrato de mantenimiento de hardware.

En la práctica cabría diferenciar tres tipos de contrato: los contratos de #mantenimientoPreventivo, que se realizan con el objetivo de evitar anomalías en el funcionamiento de los equipos y que no incluyen el servicio de las reparaciones necesarias, los contratos de #mantenimientoCorrectivo, que surten sus efectos cuando los componentes del equipo presentan fallas o problemas de funcionamiento, y los contratos de #mantenimientoPreventivoCorrectivo, que incluyen la revisión periódica de los equipos a solicitud del cliente de acuerdo con un cronograma y que se

realizan con el fin de detectar fallas, además de la reparación de los equipos al presentar problemas de funcionamiento.

Asimismo, en estas dos últimas formas de contrato es factible que las partes puedan determinar libremente si los costos de mantenimiento incluyen o no los costos de los repuestos utilizados. También es común que el contrato de mantenimiento de hardware se incluya en un contrato de compraventa de equipo, ya que de las cláusulas del contrato pueden emanar derechos de mantenimiento sobre el equipo adquirido que el comprador pudiera ejercer sobre el vendedor y que se suscriben a los términos y condiciones puestos en las cláusulas del servicio de mantenimiento que se hayan consignado en el contrato de compraventa que los haya otorgado.

4. El contrato de leasing sobre el hardware.

El contrato de #leasing o arrendamiento financiero se basa en la necesidad del empresario de obtener un crédito -materializado en maquinarias como herramientas de producción- en el cual la garantía está constituida en la propiedad de dichas herramientas. El contrato tiene elementos de la compraventa y del arrendamiento y está destinado a los empresarios que requieren un capital de trabajo para invertirlo en la adquisición de maquinarias. Las entidades bancarias se encargan de comprarlas en las cantidades, marcas y especificaciones dadas por el empresario, de tal modo que la maquinaria sirva para el uso que se le va a dar y compromete al empresario a pagar el crédito al aumentar los impuestos, las primas de seguros y las utilidades del banco a cambio de la entrega en uso durante determinado tiempo, luego del cual el empresario puede optar por la compra del bien a su precio residual del mismo.

CLASIFICACIÓN:

I. Compraventa.

Se refiere a los equipos y suministros (componentes, accesorios, etc.). Su esencia es similar a la de cualquier contrato de compraventa referido a otros bienes, pero reviste una serie de elementos peculiares que los tornan aún más complejos. En este contrato informático se debe establecer en primer término que el proveedor venderá al usuario el material de acuerdo con los planes de contratación ofrecidos, y ha de incluirse una relación de las máquinas que integren el centro de cómputo materia de la compraventa, indicando asimismo el modelo, descripción, cantidad, precio de compra y cargo mensual de mantenimiento.

2. Arrendamiento.

Al aplicar este contrato en materia informática, existen cláusulas específicas para el arrendamiento de sistemas de cómputo, en cuyo caso se debe incluir en el contrato una relación de las máquinas y los sistemas operativos, indicando su modelo, descripción, cantidad, precio de compra, renta mensual y cargo mensual de mantenimiento. También se deberá estipular la duración del contrato en los términos y condiciones acordados con apego a los mecanismos de prórroga que se presenten; asimismo, se deberán definir claramente la fecha, el sitio y las condiciones de entrega del sistema de cómputo.

En el contrato se deberá estipular que el arrendador notificará al usuario con uno o dos años de anticipación, según se haya pactado, su retiro del mercado nacional y mientras esté en el mercado deberá comprometerse a prestar los servicios amparados por el contrato.

3. Arrendamiento con opción a compra.

Esta figura es una modalidad del contrato de arrendamiento muy empleado en materia informática y generalmente conocido con el anglicismo #leasing. Este contrato establece que la opción de compra se podrá ejercer en cualquier momento después de la fecha de aceptación del sistema de cómputo respecto a todo o parte de él, considerando los porcentajes pactados de las rentas pagadas que se abonarán al precio de compra. Al ser la compra de equipo informático un gasto muy fuerte para las empresas, es común que al principio tomen en arrendamiento el centro de cómputo y lo paguen a plazos hasta adquirir la propiedad de éste. A dicho contrato informático se le aplican las cláusulas del contrato de arrendamiento y las del contrato de compraventa en cuanto a adquisición del equipo.

4. Prestación de servicios.

Este contrato se refiere a los trabajos que se realicen sobre determinadas materias. En el derecho civil mexicano, el contrato que más se asemeja a este tipo de contrato informático es el de prestación de servicios profesionales, referente a los servicios que presta un profesional a una persona llamada #cliente, quien se obliga a pagarle una determinada retribución denominada #honorarios. En esta figura se requiere que el prestador de servicios tenga una adecuada preparación técnica además de un título profesional, así como capacidad general para contratar. A este respecto, cabe mencionar que se entiende por ejercicio profesional "la realización habitual de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión".

Contratos de acuerdo con el objeto:

1. Contratos de hardware. En éstos se debe conceptuar como hardware todo aquello que físicamente forme parte del equipo, considerando como tal también los equipos de comunicaciones u otros elementos auxiliares para el funcionamiento del sistema que se va a poner en práctica.
2. Contratos de software. Al analizar una contratación de software hay que diferenciar si se trata de un software de base o de sistema, o de utilidad, de aplicación o de usuario, ya que este último debe responder a necesidades particulares, las del usuario, el que encarga la aplicación, y que deberán quedar claramente especificadas en el contrato. No obstante, el software de base o sistema y el de utilidad responden a características generales, que son las del sistema o las de la utilidad a la cual sirven y es un producto conformado de antemano que no se somete a peticiones o particularidades del usuario.
3. Contratos de instalación llave en mano. En éstos se incluyen el hardware y el software, así como determinados servicios de mantenimiento y de formación del usuario.
4. Contratos de servicios auxiliares. Pueden ser, el mantenimiento de equipos y programas o la formación de las personas que van a utilizar la aplicación respecto a equipos, sistema o aplicaciones.