



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE

PRESENTA:

José Luis Ahumada Canales

TEMA DEL TRABAJO:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO INFORMÁTICO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS, RELACIONADOS CON EL
PROGRAMA ENCICLOMEDIA”**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

MÉXICO, ARAGÓN, OCTUBRE DE 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS:

A Dios, por la salud y la razón que me permitieron concluir mis estudios profesionales y elaborar la presente Tesina.

A la memoria de mi Padre, Don José Ahumada Téllez, quién con su ejemplo me permitió concluir el presente trabajo, recordando que en varias ocasiones me decía "Mas vale tarde, que nunca".

A la memoria de mi Madre, Doña Alicia Canales de Ahumada, así como de "Tinita", quienes con su cariño y entrega me permitieron crecer en una familia unida, base para mi constante superación.

A mi Esposa Judith, por su amor y gran apoyo, lo que me permitió perseverar y dedicarme con mayor ímpetu a mi Titulación.

A mis hijas Itzel, Miriam y Aurora, así como a mi hijo Luis Angel, por su alegría y comprensión, lo cual me ayudo a concentrarme y poder concluir la presente Tesina.

A mis hermanas y hermanos, cuñadas y cuñados, por su confianza y sus palabras de aliento, mismas que estuvieron presentes durante la elaboración del presente trabajo.

A todos mis profesores, en especial al Lic. Martín Lopez Vega y al Maestro Pedro Corredor Espinosa, quienes con su decidida y desinteresada ayuda, me permitieron concluir el presente trabajo recepcional.

Al Ing. Ricardo Alberto Orrantía Cantu, por su confianza en el trabajo y su comprensión para poder dedicar más tiempo a la elaboración del presente trabajo, así como para efectuar todos los trámites administrativos inherentes a mi Titulación.

A mi maestra Paola, por enseñarme las primeras letras y darme las bases para un aprendizaje constante, dando gracias a Dios de que pueda acompañarme el día de mi examen profesional.

A todas aquellas buenas personas, que de una u otra forma, me ayudaron de muy diversas formas, para lograr la terminación de la presente Tesina y en su caso mi Titulación.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO INFORMÁTICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, RELACIONADOS CON EL PROGRAMA ENCICLOMEDIA.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES.....	1
1.1 CONCEPTO DE CONTRATO.....	1
1.2 LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.....	4
1.2.1 El consentimiento.....	5
1.2.2 El Objeto.....	6
1.2.3 La Capacidad.....	7
1.2.4 Ausencia de Vicios en el Consentimiento.....	8
1.2.5 Motivo o Fin Lícito.....	9
1.2.6 Forma.....	9
1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS.....	10
1.4 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	13

CAPÍTULO 2

LOS CONTRATOS INFORMATICOS.....	20
2.1 CONCEPTO DE CONTRATO INFORMÁTICO.....	20
2.2 CARACTERÍSTICAS PARTICULARES DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS.....	21
2.2.1 Redacción.....	21
2.2.2. Elementos específicos.....	22
2.2.3 Naturaleza Jurídica.....	22
2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS.....	23
2.3.1 Compra-venta.....	24
2.3.2 Arrendamiento.....	25
2.3.3 Arrendamiento con Opción a compra.....	25

2.3.4 Prestación de Servicios Informáticos.....	25
2.4 RIESGOS INFORMÁTICOS.....	28
2.5 PRINCIPALES OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS.....	29

CAPÍTULO 3

EL CONTRATO INFORMÁTICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS RELACIONADOS CON EL EQUIPO ENCICLOMEDIA.....	32
3.1 ANTECEDENTES DEL PROGRAMA ENCICLOMEDIA.....	32
3.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO INFORMÁTICO DE PRESTACIÓN SERVICIOS RELACIONADOS CON EL PROGRAMA ENCICLOMEDIA.....	36
3.3 CRÍTICA JURÍDICO-OPERATIVA AL CONTRATO INFORMÁTICO DE PRESTACIÓN SERVICIOS RELACIONADOS CON EL PROGRAMA ENCICLOMEDIA.....	36
C O N C L U S I O N E S.....	44
Anexo Número 1.....	45
Anexo Número 2.....	46
FUENTES CONSULTADAS.....	47

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación aspira a ser un análisis jurídico de un contrato de prestación de servicios informáticos, que considero es muy especial y que puede ser estudiado a la luz del derecho Informático, sin que ello signifique dejar de reconocer la gran influencia que sobre este tema tienen el Derecho Civil o el Derecho Administrativo.

El presente trabajo se sustenta esencialmente en una investigación documental, así como en el conocimiento derivado de mi experiencia personal sobre este tema, empleando los métodos analítico y deductivo respectivamente, para los dos primeros capítulos, relativos a las bases y principios jurídicos que rigen a los contratos en general, así como a los contratos administrativos e Informáticos en lo particular, en dichos capítulos se exponen valiosas aportaciones Doctrinarias.

Así mismo durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, pero especialmente en el tercer capítulo, se adopta una posición positivista del derecho, ya que el estudio del contrato que ahora nos ocupa, se lleva a cabo en el marco de la diferentes ordenamientos legales que le resultan aplicables, entre los cuales se encuentra la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

El contrato de prestación de servicios informáticos que se cuestiona en esta Tesina, presenta características muy especiales, que van desde su objeto mismo, consistente en la prestación de servicios informáticos, a las Escuelas Primarias Oficiales de nuestro País, pasando por la incorporación de una serie de cláusulas que pretenden establecer con precisión los derechos y obligaciones de cada una de las partes que lo celebran, esto es la Administración Pública Federal representada en este caso, por la Secretaria de Educación Pública, así como de la empresa prestadora de servicios, entre dichas cláusulas se encuentran las relativas a la obligación de capacitar al personal Docente únicamente para la correcta operación de la Infraestructura Informática.

Aunado a lo anterior el contrato de prestación de servicios informáticos en estudio, se enmarca dentro del Programa Enciclomedia, que es uno de los programas más ambiciosos de la pasada Administración Foxista y que ha sido retomado parcialmente por el actual Gobierno Federal.

El Programa Enciclomedia, tiene como finalidad aportar los elementos pedagógicos que permitan elevar la calidad de la educación que se imparte en las escuelas primarias de carácter público de todo el país, efectuando la investigación para vincular nuevos métodos de enseñanza, comenzando con la edición digital de los contenidos educativos de los Libros de Texto Gratuitos, así como la utilización de nuevas tecnologías de la información, lo que ayuda a los maestros a transmitir sus enseñanzas, así como a los alumnos a comprender de una forma mas estimulante cada una de las lecciones previstas en los respectivos programas de estudio.

El Programa Enciclomedia esta dividido por etapas: la primera, opera actualmente en Escuelas Oficiales, en las aulas de quinto y sexto año de Primaria, no obstante lo anterior, especialistas en la materia han observado que los equipos informáticos se encuentran subutilizados, por falta de una adecuada capacitación del personal docente. De igual forma se inicio una segunda etapa, que beneficiaria a los grupos de primer año de Secundarias y Telesecundarias Públicas, sin embargo esto no sucedió, debido a que fue cancelada recientemente por falta de recursos económicos.

No omito mencionar que el análisis jurídico del contrato de prestación de servicios informáticos relacionado con el Programa Enciclomedia, se lleva a cabo en un campo estrictamente jurídico, haciendo a un lado los aspectos políticos o sociales que inciden en el tema de la Educación Pública, ya que consideramos que al hacerlo nos apartaríamos en forma importante del propósito del presente trabajo, que es, a partir del conocimiento jurídico de dicho contrato y con ello proponer una mejora a dicho instrumento legal.

Por último el ejercicio que se desarrolla en el presente trabajo, no solo tiene como finalidad llevar a cabo un estudio de un contrato de gran importancia por su impacto económico y social, sino además se propone una posible solución al problema, lo cual espero sea de utilidad para el lector interesado en esta materia y provoque una mayor inquietud por parte de aquellos estudiosos del derecho, para que coadyuven en el establecimiento de relaciones comerciales sanas, efectivas y altamente productivas tanto para la Administración Pública en cualquiera de sus ordenes de Gobierno, así como para las empresas con quienes celebra este tipo de contratos informáticos.



CAPÍTULO 1.- ASPECTOS GENERALES

1.1.- Concepto de Contrato.

Con el propósito de analizar integralmente la figura jurídica del contrato, es importante comenzar aunque sea de manera muy somera con los antecedentes históricos, con el propósito de comprender la razón de aquellas sociedades que tuvieron algo que ver en la creación o en la modificación de este instrumento legal, encontrando que el Derecho Justiniano define al contrato, como “El acuerdo de voluntades capaz de constituir a una persona en deudora de otra, incluyendo como tales a toda clase de negocio que tuviera por fin la creación, modificación o extinción de cualquier relación jurídica.”¹

Es importante resaltar que en el Derecho Romano, el contrato es considerado como un medio para crear, modificar o incluso extinguir derechos y obligaciones, cuando sabemos que en la actualidad esto último, solo le es atribuible al convenio en su sentido estricto, como mas adelante se analizará.

Con el propósito de establecer en su contexto jurídico el presente trabajo de investigación, es importante hacerlo a partir del estudio de la figura contractual en su sentido mas puro, lo que nos conlleva a internarnos en el campo del Derecho Civil, específicamente en el tema de obligaciones, dentro del cual encontramos que el contrato es “un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del genero de los convenios”.²

Es importante señalar que existen diferentes conceptos de contrato dependiendo de los aspectos que cada autor quiere resaltar, esto es, para

¹ PEÑA GUZMÁN Y ARGUELLO, Derecho Romano, p. 261 [En línea]. Disponible: <http://www.monografias.com/trabajos6/cont/cont.shtml>. 30 de Junio de 2007 7:50 PM.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Octava edición, Porrúa, México, 2001, p.9.

algunos es mas importante las características de las partes que lo celebran, para otros las formalidades que se requieren para su celebración o bien para algunos mas, los efectos jurídicos que se pretenden producir con su celebración, así tenemos que para Colín y Capitant “El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla”³

Por otra parte el Derecho Positivo Mexicano, establece una diferencia entre Convenio y Contrato entendiendo al primero en su sentido más amplio o sea *latu sensu*, como el acuerdo de voluntades mediante el cual se crean, modifican, transmiten o extinguen derechos u obligaciones y al segundo únicamente en su sentido positivo, en cuanto a la creación y transmisión de derechos y obligaciones y al convenio en su concepción restringida esto es *strictu sensu*, le corresponde las características negativas o sea la modificación y extinción de derechos y obligaciones. En efecto el Código Civil Federal establece en sus artículos 1792 y 1793, lo siguiente:

“Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos ó mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

“Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.”

Ahora bien un aspecto importante que se encuentra inmerso en la noción del concepto de contrato, es el tipo derechos que se crean al momento de la celebración de un contrato, encontrando que estos pueden ser reales o personales, entendiendo a los primeros como aquellos que inciden directamente sobre el uso, disfrute y disposición de una cosa y a los segundos como aquellos que se encuentran intrínsecamente relacionados con las acciones de las personas como son las de hacer o no hacer.

³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles. Undécima edición actualizada, Porrúa, México, 2007, p. 4.

Como resultara comprensible, la amplitud de las definiciones anteriores, permiten que a su vez podamos hablar de la existencia de diferentes tipos de contrato, cuya clasificación abordaremos en el siguiente punto, sin embargo con la finalidad de ir encausando la investigación y la exposición de los diferentes temas, baste por ahora mencionar en cuanto al contrato de prestación de servicios “ que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de un hecho, de un servicio, y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la prestación de servicios profesionales o no profesionales”⁴

Con base en lo anterior, es posible afirmar que el contrato es una herramienta del derecho de gran aplicación en el mundo contemporáneo, que esta en pleno auge, debido por una parte, al creciente intercambio comercial, así como a los grandes avances tecnológicos. El contrato dada su gran versatilidad y aceptación en las diferentes sociedades contemporáneas, ésta considerado como el medio mas efectivo para producir los derechos y obligaciones que sean del interés para cada una de las partes, incorporando en el contrato las garantías que le de a cada una de las personas que lo celebran, la seguridad de que el mismo será respetado y cumplido en todos sus términos. El contrato tiene como único limite el que no sea contrario al derecho y a las buenas costumbres. En tal virtud considero que la materia contractual, es un campo fértil para los profesionistas del derecho, quienes tendrán en esta área una oportunidad para su desarrollo, sin embargo habrán de tener cuidado en la concepción, elaboración y ejecución de los contratos, dado que un error podría traer consigo graves consecuencias. En este contexto al contrato lo encontramos en prácticamente todas las áreas Derecho, como son el Derecho Civil, específicamente en materia de Obligaciones, en el Derecho Mercantil, Derecho Laboral, Derecho Administrativo y en todas aquellas en donde existan dos o mas personas que requieran acordar jurídicamente algún asunto de interés mutuo.

⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op.cit., p.11.

Una vez expuestas las diversas definiciones del contrato en general, que existen tanto en la doctrina como en nuestra legislación en vigor, a continuación pasaremos al estudio de sus diversos elementos jurídicos.

1.2 Los elementos de Existencia y de Validez de los Contratos.

Dada la naturaleza jurídica de los contratos, es importante para su estudio, identificar los diferentes elementos o aspectos que los integran, ya que de esta forma comprenderemos mejor su proceso de formación, así como sus efectos legales, esto es, dependerá de las características de cada uno de sus elementos ya sea de existencia o de validez, para determinar su eficacia legal para cada una de las operaciones que se pretendan regular a través de un contrato, por ejemplo, en el caso del contrato de compra-venta de inmuebles, los artículos 2316 y 2320 Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, éste deberá elevarse a Escritura Pública, ya que de lo contrario estará afecto de nulidad relativa hasta en tanto no se cumpla con la formalidad exigida por la Ley.

“Artículo 2316. El contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble.”

“Artículo 2320. Si el valor del avalúo del Inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317.”

La transcripción de los artículos anteriores, nos permite ratificar la importancia que tiene la forma para determinados tipos de contratos, ya que incluso la propia ley distingue para un mismo tipo de contrato, cuando se requiere la formalidad de que el contrato quede plasmado en Escritura Pública o no, en

el caso antes expuesto, el criterio para ello es de carácter económico conforme al valor del inmueble objeto de la compra venta.

“Para la Doctrina Mexicana son elementos de esencia el consentimiento y el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.”⁵, en ese orden de ideas, a continuación procederemos a analizar cada uno de ellos.

1.2.1 El consentimiento.

El consentimiento como ya se indico anteriormente es un elemento de existencia del contrato, entendiéndose por él, como la decisión que tiene cada una de las partes contratantes para producir determinadas consecuencias jurídicas que responden a sus intereses particulares.

Las consecuencias jurídicas de la celebración de un contrato, consisten en los derechos que adquiere una de las partes, frente a las obligaciones de la otra y viceversa, como por ejemplo: en la compra-venta, en la cual el comprador antes que todo decide primero adquirir un bien determinado, así como el vendedor decide enajenarlo a titulo oneroso, para lo cual ambos otorgan su consentimiento, creándose un acuerdo de voluntades que se materializa en la celebración de un contrato, cuyos efectos principales serán la generación de un derecho a favor del comprador, para obtener la propiedad del mismo y por otra parte la obligación del vendedor de entregar el bien y transmitir su propiedad, pero simultáneamente el comprador tiene la obligación de pagar un precio cierto y en dinero y el vendedor el derecho de recibir dicho pago, todo ello bajo los términos y condiciones particulares que hayan pactado las partes en el contrato, en ese mismo sentido el Maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia señala en relación al consentimiento, que “La voluntad es la intención , animo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un

⁵ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p. 25.

acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma.”⁶

De igual forma existen otras definiciones en torno al consentimiento, que si bien en principio resultan distintas a lo anteriormente expuesto, coinciden en esencia respecto de la necesaria convergencia de las partes en cuanto al objeto del contrato.

1.2.2 El Objeto.

Para efectos prácticos consideraremos al Objeto del contrato, como la acción que deben llevar a cabo cada una las partes, que celebran un contrato, que en síntesis se reducen a dar, hacer o no hacer, a lo que la doctrina le denomina como el objeto directo y como objeto indirecto, la cosa, el hecho o la obtención según sea el caso, que persiguen las partes, como por ejemplo la transmisión de la propiedad de una casa , la prestación de un servicio profesional ó el préstamo de una cantidad de dinero, así las cosas tenemos que el objeto del contrato, es la conducta de cada una de las partes que “ puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil, dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática).”⁷

A este respecto es importante aclarar que si bien aplica y se mantiene vigente el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que significa que se deberá estar y respetar todo lo acordado por las partes en un contrato, esto encuentra su limite en el respeto a la ley y a las buenas costumbres, además agregaría que dicho acuerdo no afecte derechos terceros, cuando estos sean preferenciales y hayan sido previamente constituidos a la celebración del contrato. No menos importante es el recordar que puede ser objeto de contratos todas las cosas que estén dentro del comercio.

⁶ Íbidem, p. 15.

⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p. 15.

1.2.3 La Capacidad.

La capacidad es un elemento de validez del contrato, que se encuentra estrechamente relacionado con las personas que lo celebran, esto es, el contrato debe celebrarse entre personas capaces, ya que de no ser así, el contrato sería nulo hasta en tanto no se subsane la incapacidad de la o las personas que se encuentren en este supuesto, en ese mismo sentido, se afirma que “la capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por si mismas en el caso de personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.”⁸ es de llamar la atención que conforme a la definición anterior la capacidad no solo se constriñe a la celebración misma del contrato, sino además a la que deben tener las partes para exigir el cumplimiento del mismo, lo cual me parece congruente y lógico, ya que carecería de toda eficacia jurídica si solo se tuviera capacidad para contratar y por otra parte la ley no reconozca la capacidad legal para exigir el cumplimiento de las prestaciones debidas.

En efecto si observamos con cuidado el concepto anterior, podemos afirmar que existen entonces dos tipos de capacidades, que se derivan de la titularidad y del ejercicio de un derecho respectivamente, y en ese sentido el Maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia en su obra denominada “Contratos Civiles”, establece que existen dos tipos de capacidades, la primera “ de goce, de derecho o jurídica y la segunda la Capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar, entendiendo por la primera como la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y por la segunda la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por si mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales en el caso de las personas morales.”⁹

⁸ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p. 21.

⁹ Ídem.

1.2.4 Ausencia de Vicios en el Consentimiento.

Este elemento de validez del contrato, es sumamente importante, dado que frecuentemente alguna de las partes pretende obtener algún beneficio indebido o en el mejor de los casos un beneficio adicional a lo pactado en el contrato, siendo indispensable conocer cada uno de los diferentes tipos de vicios del consentimiento, con la finalidad de tomar una actitud preventiva desde la concepción, elaboración y ejecución de un contrato, por lo que comenzaremos por mencionar que son los vicios del consentimiento, en tal sentido la doctrina afirma que estos son “ aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior se desprende que, cuando uno de los llamados vicios no solo dañan al consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.”¹⁰

Entre los vicios del consentimiento generalmente aceptados por los estudiosos del Derecho, podemos citar el error, el dolo, la lesión y la violencia, mismos que aunque de forma muy somera, trataremos de definir a continuación:

Error.- Es la percepción equivocada de la realidad, que provoca que una o ambas partes que celebran un contrato tengan una idea equivocada de los derechos u obligaciones que pretenden obtener y/o contraer según sea el caso.

Dolo.- Se refiere a las acciones que una de las partes del contrato, realiza concientemente, ya sea en forma previa o durante su formalización, con el fin de que la otra parte incurra en el error a fin de obtener de esta última un beneficio indebido.

Lesión.- Esta se presenta cuando una de las partes con motivo de la celebración de un contrato, sufre un marcado perjuicio en su patrimonio y

¹⁰ Íbidem, p. 26.

por el contrario su contraparte obtiene un lucro excesivo, aprovechándose del estado de necesidad o extrema ignorancia del primero.

La violencia.- Esta consiste en cualquier tipo de fuerza ejercida a través de medios físicos o bien mediante amenazas, que se aplica sobre una de las partes o bien sobre alguna persona cercana a ella, y de la cual se tenga temor de que sufra algún tipo de daño.

1.2.5 Motivo o Fin Lícito.

Al igual que en el Objeto, también se requiere que el móvil o fin, que lleve a las partes para celebrar un contrato, no sea contrario a ninguna disposición legal, lo cual viene a confirmar que el contrato para que sea válido, necesita que en todos sus aspectos, este dentro de un esquema de licitud ó sea que no sea contrario al marco jurídico vigente.

1.2.6 Forma.

“En términos generales, es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización”¹¹ en otras palabras consiste en respetar la forma que tiene prevista la Ley para determinados contratos, como por ejemplo para el caso del contrato de compra venta de inmuebles, debe formalizarse mediante Escritura Pública otorgada ante Notario Público e Inscrita en el Registro Público de la Propiedad de la Localidad donde se ubica el mismo, bajo pena que de no hacerlo no surtirá sus efectos legales hasta en tanto no sea subsanada dicha omisión.

Con el fin de complementar el conocimiento integral de la figura jurídica del contrato, a continuación estudiaremos su clasificación.

¹¹ *Íbidem*, p. 17.

1.3 Clasificación de los contratos.

Dada la gran versatilidad de la aplicación de los contratos, en diversas ramas del derecho, tales como Civil, Laboral, Administrativo y Mercantil por citar algunas, así como en las múltiples actividades de la sociedad, existen contratos específicos aplicables a la compra-venta, arrendamiento, prestación de servicios, de trabajo, de seguro, etc. y finalmente si consideramos las diferentes modalidades que los contratos pueden tener en función de sus características y requisitos exigidos por la ley tenemos entonces a los contratos consensuales, formales, principales, accesorios, preparatorios, bilaterales, unilaterales, etc. Aclarando que los criterios anteriores son sin considerar los propuestos por cada autor, según su particular punto de vista, por todo ello y para efecto de su exposición en la presente tesina, considere necesario seleccionar uno de ellos, que en este caso corresponde a lo propuesto por el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia, en el siguiente tenor:

- I.- Los contratos unilaterales y bilaterales.
- II.- Los contratos Onerosos y Gratuitos.
- III.- Los contratos Conmutativos y Aleatorios.
- IV.- Los contratos Solemnes, Formales y Consensuales.
- V.- Los contratos Reales y Consensuales.
- VI.- Los contratos principales y Accesorios.
- VII.- Los contratos instantáneos y de tracto sucesivo.
- VIII.- Los contratos Nominados e Innominados.
- IX.- La clasificación del Código Mexicano.”¹²

Con el propósito de no ampliarnos innecesariamente en este tema y mantener una orientación hacia la problemática planteada en la presente tesina, consistente en una crítica constructiva de carácter jurídico del Contrato de Prestación de Servicios para poner a disposición de la Secretaría de Educación Pública la Infraestructura Informática para la

¹² *Íbidem*, p. 57.

operación del Programa Enciclomedia en escuelas primarias oficiales de diferentes Estados de la República Mexicana, únicamente me concretare a abordar aquellas clasificaciones que sean coincidentes con el mencionado contrato, sin dejar de mencionar que su análisis específico será abordado en el tercer capítulo, así las cosas tenemos que el mencionado contrato de prestación de servicios es:

BILATERAL.- Porque genera Derechos y Obligaciones para ambas partes, en este caso para la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública y por la otra el particular como proveedor de bienes y servicios, tratándose en este caso de empresas privadas especializadas en tecnologías de la Información.

ONEROSO.- Porque genera efectos económicos para ambas partes, en este caso, por los servicios que recibe la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, debe pagar una cantidad cierta y en dinero y el particular tiene el derecho de recibir dicho pago, en caso de que haya prestado los servicios con los niveles de operación exigidos en el contrato.

CONMUTATIVO.- Porque desde el contrato mismo se encuentran perfectamente previstas las respectivas contraprestaciones que se deben en forma recíproca cada una de las partes, aun y cuando es importante mencionar que por virtud de diversas cláusulas del contrato de prestación de servicios en estudio, podría considerarse un contrato ALEATORIO ya que existe una gran incertidumbre legal para que el particular obtenga el pago total comprometido.

FORMAL.- Porque el contrato de prestación de servicios que ahora nos ocupa, requiere de una formalidad específicamente prescrita, en este caso por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de forma supletoria por el Código Civil Federal, esto es, debe formalizarse por escrito y contener además los acuerdos pertinentes en torno a aquellos aspectos que previene dicho ordenamiento legal.

CONSENSUAL.- Porque el objeto del contrato en análisis, es la prestación de servicios relacionados con una solución informática, por lo tanto para su perfeccionamiento, no se requiere de la entrega de una cosa, lo que si resulta indispensable tratándose de los contratos sobre Derechos Reales.

PRINCIPAL.- Porque la existencia y validez legal de este contrato de prestación de servicios, así como la producción de sus efectos, no depende de la previa celebración o realización de otro contrato o acto jurídico.

DE TRACTO SUCESIVO.- Porque se trata de un contrato de prestación de servicios Multianual, cuya terminación se convino al 31 de diciembre del 2010, plazo durante el cual deben prestarse los servicios convenidos y efectuarse el pago de los mismos en forma mensual, por lo tanto existen obligaciones reciprocas, que se deben cumplir durante el transcurso de la vigencia del contrato.

INNOMINADO.- Dada la complejidad del contrato que ahora nos ocupa, que va desde su objeto, consistente en poner a disposición de la SEP en los salones de 5° y 6° grado de las escuelas primarias oficiales del país, equipo informático dentro del marco del Programa Gubernamental denominado Enciclomedia, para posteriormente instalarlo y mantenerlo en operación durante toda la vigencia del contrato, lo que implica también proporcionar los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo. Por lo anterior se considera que no existe ordenamiento legal alguno que regule específicamente el contrato en comento.

Hasta aquí nos hemos dedicado al estudio del contrato bajo principios y reglas del derecho civil, sin embargo dado el objetivo del presente trabajo de investigación, es importante que enseguida pasemos a reflexionar en torno a diversos aspectos particulares, de los contratos administrativos.

1.4 Concepto y características del Contrato Administrativo.

En virtud de que el contrato que se analiza en el presente trabajo de investigación, se refiere precisamente a un contrato celebrado por la Administración Pública Federal y una empresa privada, que a su vez le permita al Gobierno Federal prestar en forma mas eficiente y eficaz un servicio público, en este caso la impartición de la Educación Primaria a la que el Estado esta obligado a proporcionar en forma gratuita, como mas adelante analizaremos, por lo que estamos ante la presencia de un contrato administrativo, cuyo concepto jurídico y elementos esenciales, a continuación estudiaremos, empezando por citar que:

“El contrato administrativo es una obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la Administración Pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa.”¹³

Como se podrá observar prevalecen los elementos de existencia y de validez de los contratos civiles, sin embargo encontramos elementos novedosos propios del Derecho Administrativo, tales como: Administración Pública, Jurisdicción contencioso-administrativa, mismos que se encuentran presentes en el Contrato de Prestación de Servicios Informáticos celebrado en el marco del programa Gubernamental denominado “Enciclomedia” objeto de la presente Tesina.

No menos importante es conocer los elementos que diferencian a los contratos administrativos de otro tipo de contratos civiles, mercantiles o laborales y que hace que este tipo de contratos sean los idóneos para

¹³ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Segundo Curso. Vigésima Cuarta edición, Porrúa, México, 2006, p. 634.

regular las relaciones contractuales que tiene el Estado con los particulares. Los elementos del contrato administrativo de acuerdo con Miguel Ángel Bercaits son:

I. Elementos esenciales: a) Sujeto; b) Competencia y capacidad c) Consentimiento; d) Forma; e) Objeto f) Causa; y g) Régimen Jurídico Especial.

II. Elementos no esenciales: a) Plazo; b) Conmutabilidad; c) Transferibilidad; d) Licitación; e) Garantías; y c) Sanciones.”¹⁴

Se considera que la clasificación anterior de los elementos del contrato administrativo, en Esenciales y No Esenciales, es congruente con la importancia y efectos de cada uno de ellos, así como a la naturaleza jurídica de este tipo de contratos, la cual se encuentra determinada por la participación de la Administración Pública, como una de las partes contratantes, quien debe velar por el Interés General, así como al régimen jurídico especializado que los regula, por lo que a continuación se explica en forma general cada uno de ellos.

a) Sujeto

“Lo característico del contrato administrativo es la presencia de la administración pública como una de las partes, con sus poderes y privilegios. Ella puede contratar con los particulares o con los otros entes del derecho público, que persiguen finalidades de interés económico en tanto que la Administración se inspira en el interés General.”¹⁵

Aunado a lo ya comentado anteriormente, es importante resaltar el valor de los contratos administrativos, en cuanto a que son instrumentos altamente efectivos para regular intereses opuestos, como lo son, el legítimo deseo de lucro de los particulares y el interés colectivo del Estado, manifestado a

¹⁴ *Íbidem*, p. 644.

¹⁵ *Ídem*.

través de la Dependencia o Entidad contratante, permitiendo que ambos propósitos no solo subsistan, sino que se complementen en beneficio de la sociedad.

b) Competencia y Capacidad

Tal y como se menciona en el apartado b) del presente capítulo, es fundamental que tanto el ente de la Administración Pública, incluso el representante legal, deberá contar con las atribuciones legales pertinentes dependiendo del Objeto del contrato, sin omitir obviamente que por su parte la empresa privada, no deberá estar impedida de modo alguno para celebrar el contrato y en caso de su apoderado deberá acreditar que cuenta con facultades legales suficientes para celebrar el contrato.

c) Consentimiento

Resulta evidente que en caso de que no exista consentimiento expreso por alguna de las partes, el contrato administrativo no podrá producir sus efectos, al no estar conformado el acuerdo de voluntades, así mismo dicho acuerdo no deberá presentar ningún tipo de vicio del consentimiento, los cuales ya fueron abordados con anterioridad.

d) Forma

La forma para este tipo de contratos se encuentra definida por la Ley, siendo en todos los casos escrita. En cuanto al contenido del contrato en estudio, éste se encuentra establecido en el artículo 45 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, el cual en su parte conducente a la letra reza:

“Artículo 45. Los contratos o pedidos de adquisiciones, arrendamientos y servicios contendrán, en lo aplicable, lo siguiente:”

e) Objeto

Por cuanto a este elemento se refiere, no existe ninguna diferencia en cuanto a los demás tipos de contratos, resultando aplicable de igual forma el principio de licitud, que sea posible y que se encuentre dentro del comercio.

f) Causa

“En los contratos administrativos la idea de causa o motivo determinante tiene aun más importancia que en los contratos de derecho privado, porque presupone el interés público o el fin de la institución a que se refieren esos contratos.”¹⁶ Toda vez que los contratos administrativos generalmente están vinculados a la prestación de un servicio público que resulta necesario para sociedad, es importante analizar la causa que da pauta al nacimiento del contrato administrativo, ya que debe estar plenamente justificada desde el punto de vista del beneficio que se aportara a la población así como a la disponibilidad y erogación de los recursos públicos.

g) Régimen Jurídico Especial.

El Régimen Jurídico Especial, se refiere a que la regulación de los contratos administrativos la encontramos en ordenamientos legales específicos, tal es el caso del Contrato de Obra Pública, cuya reglamentación la encontramos en la Ley de Obras Públicas y de los Servicios relacionados con las mismas y el Contrato de Suministro en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sin dejar de hacer notar que para lo no previsto en dichas leyes reglamentarias, aplica el Código Civil Federal en forma supletoria.

¹⁶ SERRA ROJAS, Andrés, op.cit. p. 645.

En cuanto a los elementos no esenciales, esto es, que no afectan por si mismos la existencia del contrato administrativo, tenemos los siguientes:

a) Plazo

Antes que todo, debemos entender que el plazo se refiere al tiempo convenido por las partes para que se de cumplimiento al objeto del contrato, por lo que el período específico que se convenga en tal sentido, deberá ser acorde con el mismo, por lo que existirán contratos administrativos de corto, mediano y largo plazo, dependiendo lo que se pretenda obtener con la celebración del contrato administrativo, por ejemplo el plazo del contrato en estudio es de cinco años, período durante el cual la SEP se obliga a recibir los servicios prestados así como a pagar por los mismos y las empresas a prestar los servicios con los niveles de operación convenidos.

b) Conmutabilidad

En los contratos administrativos, las partes que lo suscriben siempre deberán conocer los derechos que podrán ejercer así como sus respectivas obligaciones, no dando lugar a ningún tipo de incertidumbre.

c) Intransferibilidad

Este elemento se refiere a que las partes que celebraron un contrato administrativo, no podrán ceder sus derechos y/o obligaciones emanados del contrato, con excepción de los derechos de cobro, los cuales podrán ser objeto de transferencia con el consentimiento de la Dependencia o Entidad contratante. Esto tiene su razón de ser ya que no hay que olvidar que como parte del procedimiento de contratación, la Administración Pública efectuó un proceso de selección a través del cual se evaluaron las capacidades técnica, legal, y administrativa de cada participante, suscribiendo el contrato con quien le ofreció mejores condiciones en cuanto precio y calidad.

d) Licitación

No obstante su gran amplitud temática de este elemento, nos limitaremos a mencionar que es uno de los varios procedimientos que utiliza la Administración Pública para la contratación de bienes, servicios u obra pública; en términos generales consiste en solicitar a los proveedores participantes el cumplimiento de diversos requisitos contenidos en unas Bases, así como la presentación de una propuesta técnica y económica, con el fin de seleccionar aquella que le asegure las mejores condiciones de compra, en cuanto a calidad, oportunidad en la entrega, financiamiento, precio o alguna otra condición que considere importante la Dependencia o Entidad de Gobierno.

e) Garantías

Por regla general en los contratos administrativos, la Administración Pública solicita al proveedor o contratista elegido, el otorgamiento de una garantía, la cual por lo regular consiste en una fianza expedida a favor de la primera, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de estos últimos.

f) Sanciones

Por tratarse de contratos administrativos en los que se encuentra inmerso el interés General, la Administración Pública ha tenido el cuidado de prever una serie de sanciones en principio igualmente administrativas, para el o los particulares que no cumplan con la normatividad aplicable a sus contrataciones. Dentro de las sanciones encontramos la aplicación de penas que poco tienen de convencionales, ya que las fija en forma unilateral la Administración Pública, dichas penas por lo regular solo aplican a los proveedores por retraso en la entrega de los bienes ó en la prestación de los servicios ó en la ejecución de la obra pública, dependiendo el tipo de contrato.

Es importante hacer notar, que hasta ahora se han analizado diversos aspectos de los contratos, desde el punto de vista del derecho civil y administrativo respectivamente, sin embargo, esto no es suficiente para entrar al estudio del contrato que es objeto del presente trabajo de investigación, ya que dada su naturaleza jurídica, es necesario conocer la naturaleza jurídica de los contratos informáticos, lo que trataremos de lograr en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 2.- LOS CONTRATOS INFORMÁTICOS

2.1 Concepto de Contrato Informático

Bien, hasta ahora hemos estudiado los conceptos generales del contrato, sus elementos y las diferentes formas como pueden ser clasificados, todo ello dentro del marco del Derecho Civil que es la rama del derecho que regula al contrato como fuente de obligaciones y derechos, así mismo entramos al estudio de los contratos administrativos en general, para pasar ahora al análisis de los contratos informáticos, identificar sus características particulares y su aplicación en la vida moderna.

En efecto los contratos informáticos tienen características que le son muy particulares, dado que su objeto con alto contenido tecnológico así lo exige, provocando además la existencia de ciertas cláusulas que no existen en otros tipos de contratos, por citar un ejemplo, la obligación de una partes a aprestar los servicios de mantenimiento y soporte a una infraestructura tecnológica, por lo que es importante empezar por la definición del contrato informático, como:

“El acuerdo de voluntades de dos o mas partes con el objeto de crear vínculos de obligaciones y que busca crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial y cuya prestación debe estar relacionada en todo o parte al proceso informático: un hardware, software, servicio informático, datos ofrecidos por las computadoras o servicios informáticos múltiples o complejos.”¹⁷

De la definición anterior, podemos observar en cuanto a su primera parte, que ésta no presenta grandes diferencias respecto de otras definiciones del contrato en el ámbito del Derecho Civil, sin embargo, la segunda parte contiene los aspectos particulares de los contratos informáticos, consistentes en que la o las prestaciones convenidas, deberán estar vinculada con algún aspecto de la informática, entendiendo por esta “como

¹⁷ TÉLLEZ VALDÉS, Julio. Derecho Informático, Tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2004, p 123.

un conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información para una adecuada toma de decisiones.”¹⁸

Es necesario que ahora pasemos al estudio de las características que le son propias del contrato informático, para que podamos entender como operan y para que sirven los contratos informáticos.

2.2 Características Particulares de los Contratos Informáticos

Derivado del campo tecnológico aplicable a los Contratos Informáticos, estos cuentan con características especiales, por lo que es importante detenernos a examinar su Redacción, sus Elementos Específicos y su Naturaleza Jurídica.

2.2.1 Redacción.

El tipo de redacción de los contratos informáticos, esta determinado por su gran contenido técnico, por tal motivo es de recomendarse que para la elaboración de este tipo de instrumentos jurídicos, el estudioso del Derecho, interactué con otros profesionistas que conozcan de las particularidades y alcances tecnológicos del objeto que pretenden pactar las partes. En efecto para la redacción de los Contratos Informáticos el Maestro Julio Téllez Valdez recomienda “tener siempre presente que el objeto de estos siempre tendrá una relación directa o indirecta con los sistemas informáticos, subsistemas o elementos en interacción entre sí y con el medio ambiente.”¹⁹ Recomendación que considero muy acertada para la elaboración de este tipo de contratos, ya que no debemos perder de vista, que del conjunto de derechos y obligaciones que convengan las partes, dependerá la efectividad de los sistemas informáticos, los que ha su vez están compuestos por los bienes y/o servicios contratados. Debiendo por lo demás observarse las mismas previsiones que se tienen para otro tipo de contratos, tales como

¹⁸ *Íbidem*, p. 4.

¹⁹ *Íbidem*, p. 120.

Objeto, precio, forma de pago, vigencia y garantías de cumplimiento, causas de rescisión y de terminación anticipada, entre otras.

2.2.2. Elementos específicos.

Dada la naturaleza y complejidad del objeto de los contratos informáticos, se requiere prever como parte de los mismos, una serie de cláusulas especiales tendientes a dar a las partes certidumbre en los alcances de sus derechos y obligaciones, sobre todo para quien recibe los bienes o servicios informáticos, de tal forma que le aseguren que esto se lleve a cabo con la eficiencia y eficacia esperada así como controlar una serie de condiciones del entorno bajo el cual se deberá dar cumplimiento al contrato, de lo anterior el Maestro Julio Téllez Valdés, indica que “en todo contrato informático sobre bienes y/o servicios se contemplan cláusulas referidas a aspectos importantes como las definiciones, control, supervisión y acceso, asistencia y formación, secreto y confidencialidad, entre otras cláusulas”²⁰, en mi opinión citaría otros aspectos merecedores de incluirse en un contrato informático, como son las especificaciones técnicas al detalle de los bienes y servicios informáticos, los tiempos de respuesta y de solución de fallas, así como del programa de trabajo, todo lo anterior permitirá contar con una mayor certidumbre en las obligaciones y alcances de los servicios en beneficio del cliente y/o del usuario final.

2.2.3 Naturaleza Jurídica

A fin de comprender mejor el contenido de un contrato informático e incluso proponer mejoras efectivas al mismo, es necesario estudiar su naturaleza jurídica, a partir de las bases conceptuales, expuestas en el primer capítulo del presente trabajo de investigación.

Los contratos informáticos son complejos, ya que como se explico anteriormente estos además de encontrarse relacionados con un sistema

²⁰ *Íbidem*, p. 121.

informático, pueden contemplar simultáneamente dentro de su objeto uno o varios de los siguientes aspectos: la adquisición de un bien, la contratación de un servicio, un arrendamiento ya sea puro o con opción a compra, el licenciamiento de un software, etc.

De igual forma es importante mencionar que los contratos informáticos, no se encuentran regulados específicamente por ordenamiento legal alguno, lo que nos conlleva a afirmar que se trata de contratos atípicos y por lo regular se trata de contratos principales, ya que para su existencia no requieren a su vez de la existencia de algún otro tipo contrato.

También son onerosos y consensuales, toda vez que siempre existirá un costo para una o ambas partes, dependiendo de las prestaciones convenidas, asimismo son consensuales, ya que la Ley no exige formalidad alguna para su celebración, no obstante lo anterior y como consecuencia de su complejidad técnica y/o operativa se recomienda se celebren por escrito, incluso dados los montos millonarios que en ocasiones estos representan, puede optarse por ratificarlos ante Notario Público, aclarando que esto lo hacen las partes, no por una exigencia de la Ley, sino por así convenir las partes, quienes se sienten más seguras con esta medida fedataria.

Por último, considero importante puntualizar que no hay que confundir los contratos electrónicos o sea los que se formalizan y perfeccionan a través de algún sistema digital, de los contratos informáticos cuyo objeto se refiere a la adquisición o prestación de un bien y/o servicio informático. En efecto en el caso de los contratos conocidos como electrónicos, lo único que sucede es que el proceso de formación del acuerdo de voluntades se realiza a través de un medio electrónico como el Internet, mientras que en el caso de los contratos informáticos su objeto está inmerso en el campo de la informática.

2.3 Clasificación de los Contratos Informáticos.

A diferencia de los contratos civiles que pueden ser clasificados de múltiples formas, los contratos informáticos se clasifican en forma más concreta y

puntual, exponiendo en la presente tesina la clasificación del Maestro Julio Téllez Valdés, quien afirma que “Los principales contratos informáticos asimilables dentro de las categorías jurídico contractuales, son los siguientes: compraventa, arrendamiento, arrendamiento con opción a compra de bienes informáticos, así como la prestación de servicios informáticos”²¹, además de que considero que esta primera clasificación es un buen acercamiento para conocer en forma general los diferentes tipos de contratos informáticos, por lo que a continuación se describen brevemente cada uno de ellos, así como algunas sugerencias para su elaboración :

2.3.1 Compra-venta.

Al igual que en Derecho Civil, en este tipo de contratos informáticos de compra-venta, se transmite la propiedad del bien, el cual puede ser uno o varios equipos de computo o periféricos, así como materiales, consumibles, refacciones, componentes y accesorios necesarios para su optima operación y/o máximo rendimiento.

En atención a las características técnicas y de operación de los bienes que son objeto de este tipo de contratos, se hace necesario considerar una serie de cláusulas relativas a múltiples aspectos de gran importancia, como por ejemplo la garantía de los equipos, precisando el período que cubre la misma y sus alcances, el aseguramiento en el abasto de refacciones para el período postgarantía y tratándose de refacciones y materiales consumibles tales como los cartuchos de toner para las impresoras, que sean nuevos y originales del fabricante, todo lo anterior sin menoscabo del clausulado básico del contrato, relativo al objeto (debe incluir una descripción detallada de los bienes), precio, forma de pago, plazo y lugar de entrega, garantías de cumplimiento, confidencialidad, propiedad industrial, causas de terminación anticipada y de rescisión del contrato, etc.

²¹ Íbidem, p. 126.

2.3.2 Arrendamiento

En este tipo de contratos no se transmite la propiedad de los bienes sino que obviamente atendiendo a la naturaleza jurídica del contrato de arrendamiento solo se transmite el derecho de uso y goce temporal de los bienes, a cambio del pago de una cantidad cierta y en dinero denominada renta, este contrato cada vez tiene mayor aceptación al igual que el de prestación de servicios informáticos tanto por empresas privadas así como por el sector público, ya que no solo evitan el importante gasto que representa la compra de los equipos, sino que además evitan la pérdida económica producida por la obsolescencia de la infraestructura adquirida, motivada por el dinamismo del mercado tecnológico. En este tipo de contratos se debe tener especial cuidado de identificar plenamente los equipos que se están rentando, así como las condiciones en las que es recibido. Salvo la parte relativa a transmisión de la propiedad, le resultan aplicables las demás cláusulas y recomendaciones hechas para el contrato de compra-venta explicado en el inciso inmediato anterior.

2.3.3 Arrendamiento con Opción a compra.

Estos contratos son otra opción que tienen las empresas, que no tienen o no quieren invertir sus recursos en la compra de equipo informático, esta figura de contrato le permite al arrendatario en caso de así convenir a sus intereses, ejercer la opción de compra de los equipos al concluir el plazo del arrendamiento a un costo menor y bajo los términos y condiciones pactadas en el propio contrato, por lo que le resultan aplicables las reglas, observaciones y recomendaciones efectuadas para los contratos informáticos de compra venta y de arrendamiento, expuestas en los dos incisos inmediatos anteriores.

2.3.4 Prestación de Servicios Informáticos.

Me voy a permitir detenerme un poco en este punto, debido a que el contrato que es objeto del presente trabajo de investigación, es precisamente un

contrato de Prestación de Servicios Informáticos, por lo que vale la pena ahondar en su naturaleza jurídica y características legales, lo que nos ayudara a comprender mejor la estructura del contrato de prestación de servicios informáticos que ha celebrado la SEP con diversas empresas particulares, para la prestación de servicios a fin de poner a disposición de la propia Secretaría diverso equipo informático en las aulas de 5° y 6° grado de escuelas primarias oficiales del país, a cambio del pago de una tarifa mensual por cada aula instalada y operando.

Podemos decir que el contrato de prestación de servicios informáticos, es aquel a través del cual el prestador se obliga prestar uno o varios tipos de servicios, entre los que se pueden encontrar el equipamiento, instalación y puesta en operación de diversa infraestructura tecnológica, la explotación de programas de computo, captura, integración y consulta de bases de datos, mantenimiento preventivo y correctivo tanto de equipos como de programas de computo, consultaría y diseño de sistemas por citar algunos, a cambio de un pago cierto y en dinero.

“Es menester enunciar que en el contrato de prestación de servicios informáticos hay una categoría que se refiere a la utilidad o provecho que se obtiene de la realización de acciones o actos concretos de personas físicas o morales que coadyuven de manera directa o indirecta al manejo de la información, estando su aplicación relacionada con la estructuración y composición de datos.”²²

Es importante mencionar que en este tipo de contratos suelen incluirse diversas obligaciones de hacer, por lo que tiene especial relevancia la capacidad técnica del prestador de servicios, por lo que se recomienda que en el apartado de declaraciones ó en el clausulado del contrato ó bien en ambas partes, la empresa prestadora de los servicios informáticos, manifieste bajo protesta de decir verdad, que cuenta con la capacidad

²² Íbidem, p. 129.

técnica suficiente para cumplir con el objeto del contrato y/o la prestación específica de los servicios convenidos.

La amplitud del objeto de este tipo de contratos dependerá no solo del tipo de servicios que se pretendan contratar, sino además del grado de complejidad y especificidad de las acciones, por lo que se recomienda que a mayor complejidad del servicio, se detalle con exactitud los servicios que al amparo de dicho instrumento jurídico deberá realizar el prestador. No menos importante es señalar con toda precisión, dentro del cuerpo del contrato, el plazo y en su caso el horario dentro del cual la empresa se obliga a prestar sus servicios al cliente.

Como se indico en apartados anteriores, también este tipo de contratos le permiten tanto a las empresas privadas como a Dependencias y Entidades de la Administración Pública, atender sus necesidades tecnológicas con ciertas ventajas adicionales, como por ejemplo cubrir sus necesidades de operación y procesamiento de información, sin necesidad de contratar personal adicional, ya que puede ser proporcionado por la prestadora de servicios, quien deberá además hacer frente a las posibles demandas laborales de sus trabajadores.

También es importante mencionar que existen diferentes tipos de contratos informáticos de prestación de servicios, dependiendo del tipo de trabajos que se pretendan obtener con ellos **“Como ejemplo de contratos de servicio informático, cabe citar algunos como el de explotación de programas, consulta de archivos y bancos de datos, estudio de mercado en informática, documentación técnica, mantenimiento correctivo y preventivo de equipo o sistemas, manejo de datos, desarrollo de estudios de viabilidad para la selección de bienes y servicios, consultaría, diseño de sistemas, asistencia técnica, formación, etcétera.”**²³

²³ Ídem.

Una vez explicado el concepto, características y clasificación de los contratos informáticos, estamos en aptitud de abordar un tema de primera importancia, dados sus efectos sobre la calidad de la información, misma que una vez obtenida y procesada es de gran valor, por lo que su pérdida o alteración ya sea total parcial, puede significar incluso grandes pérdidas económicas, me refiero a los riesgos informáticos, por lo que algunos de ellos, trataremos de explicar a continuación.

2.4 Riesgos Informáticos

Como es comprensible este tipo de contratos, versan sobre aspectos con alto contenido tecnológico, pactándose la prestación de servicios informáticos de diversa índole que pueden involucrar procesos electrónicos, mecánicos, de captura, procesamiento y envío de información, por lo que es necesario que en su clausulado se establezcan las medidas preventivas que eliminen o mitiguen cualquier riesgo del cliente y defina con precisión la responsabilidad del prestador de servicios en caso de negligencia o dolo, en otras palabras, es necesario proteger al cliente cubriendo los posibles riesgos relacionados con las modernas Tecnologías de la Información, en ese sentido podemos clasificar dichos riesgos en cuanto: “a los equipos, a los programas, a las personas y a los trabajos”²⁴

Es así que podemos decir en términos generales que estos riesgos en caso de que se conviertan en realidad, pueden llegar a provocar directa o indirectamente: a) Pérdida parcial o total de información, b) La falta o disminución del funcionamiento de los equipos y sistemas, c) Lesiones o muerte de los usuarios, personal de mantenimiento o público en general cuando este último tiene acceso a los equipos o al lugar donde se encuentren instalados, d) Daños a los inmuebles y/o instalaciones de soporte en donde se encuentren físicamente el equipo informático y e) Afectación patrimonial de terceros.

²⁴ Íbidem, p. 136.

Los eventos descritos en el párrafo anterior, pueden ser a su vez originados por una o varias de las siguientes causas: incendios e inundaciones ya sean provocados por el hombre o como fenómenos de la naturaleza, así como el vandalismo, el terrorismo y el sabotaje o simplemente la negligencia o ignorancia del personal asignado a su operación y mantenimiento, de ahí que resulte pertinente establecer tanto las medidas preventivas de seguridad, que en la medida de lo posible puedan mitigar este tipo de riesgos.

De igual forma es recomendable incluir en el contrato informático, la obligación de una o de ambas partes para que contraten las respectivas pólizas de Seguro, que cubran la mayor cantidad de riesgos, con el propósito de que en caso de presentarse alguno de los siniestros anteriores, puedan por una parte recuperar su inversión, así como resarcir la afectación económica de una o ambas partes o bien de terceros afectados.

Dadas las particularidades de los contratos informáticos, se considera necesario que en el siguiente apartado, estudiemos las principales obligaciones de quienes los celebran, con la finalidad de que se tenga especial cuidado en incluir en este tipo de contratos, todos los aspectos que aseguren una óptima entrega ó prestación de los bienes y/o servicios informáticos.

2.5 Principales Obligaciones de las partes en los Contratos Informáticos.

Como ya quedo señalado con anterioridad para la celebración de un contrato se requiere de la existencia de al menos dos partes, ya que de lo contrario se trataría de un mera declaración unilateral de la voluntad, de ahí que en los contratos informáticos sea posible identificar a estas dos partes, que aunque en la practica puedan asignarles nombres distintos, en esencia se trata de Proveedores y Usuarios, a quienes el Maestro Julio Téllez Valdez los define de la siguiente forma:

“PROVEEDORES”

“Son los fabricantes, distribuidores y vendedores de los bienes informáticos, así como los proveedores de servicios informáticos.”²⁵

“USUARIOS”

“Son todas aquellas entidades (públicas o privadas) o individuos que requieren satisfacer determinadas necesidades mediante los bienes informáticos.”²⁶

Aun mas importante que saber quienes son las partes del contrato informático y como se les puede conceptualizar, es conocer cuales son las principales obligaciones de cada uno de ellos, desde un punto de vista estrictamente informático, sin demerito de aquellas otras cláusulas que sustenten y den eficacia al acuerdo de voluntades. Lo anterior nos servirá para tenerlas muy presentes al momento de elaborar este tipo de contratos.

En el caso de los Proveedores, sus principales obligaciones son: 1) Suministrar los bienes y/o prestar los servicios informáticos de acuerdo a las especificaciones técnicas pactadas. 2) Cumplir con el plazo y lugar de entrega convenidos, 3) Otorgar las garantías de calidad suficientes, 4) Prestar con oportunidad los servicios de Soporte Técnico y de Mantenimiento preventivo y correctivo, 5) Garantizar la existencia y disponibilidad de Refacciones y consumibles originales durante el período requerido por el usuario y 7) Proporcionar la capacitación pertinente y suficiente al usuario y/o a su personal para la instalación, operación y en su caso mantenimiento de los equipos y sistemas. Todo lo anterior coadyuvara para que los equipos y/o sistemas informáticos adquiridos, se encuentren en perfecto estado físico y operativo, cuando menos durante todo el período de vida útil indicado por los fabricantes.

²⁵ Íbidem, p. 125.

²⁶ Íbidem, p. 126.

En el caso de los usuarios, sus principales obligaciones son: 1) Pagar el precio convenido en tiempo y forma de los bienes y servicios suministrados, 2) Cuando sea indispensable y así haya sido convenido expresamente, adecuar el inmueble conforme a las especificaciones del proveedor, para la correcta instalación y operación de los equipos que se pretendan suministrar, 3) Reportar a la brevedad posible las fallas de los equipos y/o Sistemas Informáticos, 4) Designar al Personal que recibirá la capacitación necesaria para la correcta operación y en su caso para su debida instalación y mantenimiento de los equipos y/o sistemas informáticos suministrados, dándoles las facilidades necesarias para asistir a la misma y 5) Utilizar el equipo y/o sistemas informáticos en forma adecuada o para los fines para los cuales fueron adquiridos, así como utilizar únicamente programas de computo originales.

Ahora bien, con lo anterior considero que estamos preparados para entrar de lleno al estudio del contrato informático que la Administración Pública Federal celebra con los particulares para la prestación de los servicios informáticos para poner a disposición de la Secretaría de Educación Pública la Infraestructura necesaria para la Ejecución y Monitoreo Remoto del Programa Enciclomedia.

Para poder entender la naturaleza jurídica del contrato en estudio, y toda vez que ya hemos abordado los conceptos, elementos, tipos y características de los contratos en general, de los contratos administrativos, así como de los contratos informáticos y sus correspondientes riesgos y obligaciones, enseguida abordaremos ya en lo particular, el Contrato Informático de Prestación de Servicios relacionados con el equipo Enciclomedia.

CAPÍTULO 3.- EL CONTRATO INFORMÁTICO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS, RELACIONADOS CON EL PROGRAMA ENCICLOMEDIA.

3.1 Antecedentes del Programa Enciclomedia.

Antes que todo para comprender el Programa Enciclomedia, es importante detenernos brevemente en la obligación del Estado, en cuanto a proporcionar una educación básica que tenga el carácter de obligatoria, laica y gratuita entre otras características, en los términos previstos por el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su primer párrafo, a la letra consigna:

“Artículo 3o.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.”

Como se podrá observar el Estado a través de la Administración Pública debe cumplir con este mandamiento constitucional y en tal virtud debe allegarse de los recursos humanos, financieros e incluso tecnológicos necesarios para tal fin, creando diversos Programas de Gobierno, en los que además de prever dichos recursos, se establezcan las estrategias operativas, para lograr efectivamente los resultados esperados, de tal suerte que ahora conoceremos un poco del propósito del Programa Gubernamental denominado “Enciclomedia”, para lo cual me permito a continuación citar la información que de dicho programa, se incluye en la página de Internet de la Secretaría de Educación Pública.

“El programa Enciclomedia Tiene como objetivo contribuir a la mejora de la calidad de la educación que se imparte en las escuelas públicas de educación primaria y secundaria del país, por medio de la experimentación e interacción de los contenidos educativos vinculados a los Libros de Texto Gratuitos en edición digital, lo que lo convierte en una herramienta de apoyo

a la labor docente que estimula nuevas prácticas pedagógicas en el aula para el tratamiento de los temas y contenidos de los libros de texto.”²⁷

Como se podrá observar de la cita anterior, la propia Secretaría de Educación Pública le da un lugar especial a la parte correspondiente de los programas de computo, en este caso el programa Enciclomedia que consiste en la digitalización de libros de texto de 5º y 6º grado de primaria con complementados con diversos contenidos de otro programa denominado “Encarta” que es una enciclopedia multimedia digital publicada por la compañía de software Microsoft.

Es así que considero que la SEP desde un inicio separa los diversos elementos del sistema informático que ella misma ha creado, dejando en segundo plano, la parte relativa al equipamiento físico de cada aula, sin el cual el famoso Programa Enciclomedia no podría funcionar, al respecto les pido que no dejemos de reflexionar sobre ello, toda vez que mas adelante, esta circunstancia resultara básica para la crítica del contrato en estudio.

En efecto el equipamiento físico de las aulas es trascendente, ya que son los medios físicos a través de los cuales el programa Enciclomedia puede ser utilizado por el Docente; cada aula cuenta con los siguientes componentes: una Computadora Personal, un Proyector, una Impresora, una Fuente de poder, un Mueble para computadora y un Pizarrón Interactivo, una Solución de Monitoreo Remoto y Software Enciclomedia y paquetería requerida, como se puede apreciar en la siguiente fotografía:



²⁷ Página pública de Internet, de la Secretaría de Educación Pública <http://www.sep.gob.mx>

Por otra parte con el fin de que puedan tener una idea mas clara respecto de la magnitud del Programa Enciclomedia, a continuación se citan algunas cifras oficiales que se encuentran disponibles en la página pública de Internet de la SEP, aclarando que esta información no ha sido actualizada recientemente, por lo que los datos que a continuación se mencionan corresponden hacia finales de las administración pasada, en este tenor, tenemos:

“El proceso de instalación de la infraestructura tecnológica contratada bajo el Modelo Multianual de Servicios, contempla 125 mil 562 aulas, que estarán operando al final de esta administración y que aunadas a las aulas cuyo equipamiento fue adquirido en el ciclo escolar 2004-2005, suman un total de 148 mil 415 aulas en operación para el período escolar 2006-2007”²⁸

Al conocer estas cifras no podemos dejar de pensar en la logística Financiera y Operativa de este Programa de Gobierno así como en el gasto multimillonario que significa tamaña inversión, toda vez que “ Para 2006, se asignaron 3, 754.5 millones de pesos para los cuatro componentes del programa: Desarrollo de Enciclomedia, Formación Continua de Maestros en la Enseñanza Asistida por Enciclomedia; Evaluación Académica del Programa, y Operación de las Aulas Equipadas (Modelo Multianual de Servicios), así como de la Mesa de Servicios y Control de Calidad Enciclomedia, en beneficio de 3.9 millones de alumnos. En 2005 se ejercieron 448 millones de pesos para el desarrollo y difusión del programa.”²⁹

Como todo tema de Política Gubernamental, el Programa Enciclomedia a generado una gran controversia en cuanto a su verdadera aportación educativa, su efectividad para elevar la calidad de la enseñanza en las Escuelas Primarias Oficiales del País y por ende la justificación del gasto generado a la fecha, así como los recursos económicos ya comprometidos hasta el 31 diciembre del 2010, fecha en la que se tiene prevista la

²⁸ Página pública de Internet, de la Secretaría de Educación Pública <http://www.sep.gob.mx>

²⁹ Página pública de Internet, de la Secretaría de Educación Pública <http://www.sep.gob.mx>

terminación de los contratos de prestación de servicios que la Administración Pública Federal por conducto de la Secretaría de Educación Pública, tiene celebrados con diversas Empresas Privadas.

Dentro de las múltiples notas periodísticas que sobre el programa Enciclomedia se han publicado en fecha reciente, en lo particular me llama la atención la siguiente:

El Universal: Viernes 09 de febrero de 2007

“Enciclomedia, no se ha cumplido con el equipamiento: PRD”

Arturo Zárate, Juan Arvizu y Julián Sánchez

... En el mismo contexto, el director del Instituto de Investigación sobre la Universidad y Educación, de la UNAM, Ángel Díaz Barriga, subrayó que el programa de Enciclomedia merece ser evaluado como experiencia pues en el futuro inmediato será necesario dotar a la educación de una mejor tecnología, pero con una adecuada capacitación a maestros, lo cual no se dio en el plan señalado.

En entrevista, dijo que hay varios puntos que se deben analizar, pues sólo ha funcionado para reproducir digitalmente los libros de texto y debe pensarse sobre su instalación en escuelas de zonas muy marginadas en las cuales ni siquiera tienen luz.

Díaz Barriga insistió en que para la continuidad de la utilización de Enciclomedia debe pensarse ¿hasta dónde los maestros están capacitados?...

Es por todo lo anterior, que considere muy importante, realizar un análisis de este contrato desde el punto de vista jurídico, retomando las bases que nos aporta el Derecho Civil, Administrativo e Informático para llegar a una crítica constructiva y proponer algunas mejoras muy puntuales en su clausulado.

3.2 Naturaleza Jurídica del Contrato Informático de prestación servicios, relacionados con el Programa Enciclomedia.

De los conocimientos vertidos en el presente trabajo de investigación, puedo afirmar que el contrato en estudio se trata antes que todo de un acuerdo de voluntades, de carácter oneroso, formal, Administrativo, con las características ya analizadas en los puntos 1.3 y 1.4 del presente trabajo recepcional, pero sobre todo se trata de un Contrato Informático de prestación de servicios, cuyo objeto es poner a disposición de la SEP diversos equipos informáticos entre los que destacan por una parte computadoras, proyectores, impresoras y pizarrones electrónicos, que en términos informáticos podemos definir como el “Hardware”, así como diversos programas de computo, entre los cuales destaca el denominado “Enciclomedia”, proporcionado por la SEP, identificándolo en general como el “Software”.

En este contrato, el proveedor se obliga a suministrar, instalar y mantener en operación el hardware y software antes descrito y por su parte la Sep se obliga a pagar como contraprestación, una tarifa diaria por cada aula que se encuentre en operación.

No obstante lo anterior, en el siguiente apartado procedo a citar algunas cláusulas que se relacionan directa o indirectamente con el tema de la capacitación de los maestros y que es el eje de la crítica al contrato en estudio, por lo que merecen un comentario especial.

3.3 Crítica Jurídico-operativa al Contrato Informático de Prestación Servicios relacionados con el Programa Enciclomedia.

En virtud de que el contrato de merito, consta de 68 páginas en su clausulado y de 255 páginas en sus anexos, haciendo un total de 329 páginas, lo que hace difícil su integración al presente trabajo, me he permitido seleccionar y presentar solo aquellas cláusulas o parte de estas en donde considero se encuentra el origen de uno de los principales problemas

en la debida operación de este Programa Institucional y que consiste en no haberle dado por parte de las personas que lo elaboraron el modelo de contrato, la suficiente importancia al Tema de la **“CAPACITACIÓN DEL PERSONAL DOCENTE”**.

En efecto los equipos Enciclomedia se concibieron como una herramienta tecnológica altamente efectiva para fortalecer los procesos de enseñanza-aprendizaje siendo precisamente los maestros en primer lugar y los alumnos con la supervisión de aquel, quienes se constituyen los usuarios finales de dicha tecnología.

En mi opinión y como se podrá constatar mas adelante, desafortunadamente no se planteo con la suficiente profundidad, la obligación a cargo de alguna de las partes, para proporcionar la debida capacitación que le permitiera en primer lugar al maestro, operar sin vacilación, temor o ignorancia los equipos (hardware) sino además aprovechar en su totalidad el Programa de Computo denominado Enciclomedia (software), para después difundir este conocimiento entre el alumnado, fomentado así el desarrollo una cultura de la Informática, misma que en la actualidad es de gran ayuda, sobre todo a las poblaciones rurales alejadas de otros medios informativos y didácticos.

Aun y cuando existan otras medidas para hacer llegar la capacitación necesaria a los maestros, no podemos obviar el hecho de que es precisamente el proveedor, quien se encuentra en la mejor posición de dar una capacitación integral, esto es, que no se limite a los aspectos meramente de funcionalidad de los equipos y del proceso de reportes de fallas, sino que además proporcione el conocimiento suficiente para que los diferentes elementos que conforman cada Aula Enciclomedia, interactúen entre ellos, especialmente con el programa de computo denominado “Enciclomedia”.

Así es, los proveedores al tener entre sus obligaciones contractuales, el equipamiento, instalación, mantenimiento y operación permanente de los

equipos, les resulta indispensable mantenerse cerca de de las Aulas Enciclomedia y además por múltiples razones tienen un gran interés en mantener operando la aulas, hecha esta última la explicación, procedo a continuación a citar aquellas partes del modelo de contrato de prestación de servicios informáticos, que considero son convergentes con la presente crítica, para inmediatamente después de cada punto o cláusula, emitir una opinión jurídica al respecto:

1.- Proemio.-

“ **CONTRATO MULTIANUAL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL EJECUTIVO FEDERAL, POR CONDUCTO DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ LA “**SECRETARÍA**”, REPRESENTADA POR ... SUBSECRETARIO DE EDUCACIÓN BÁSICA Y OFICIAL MAYOR, RESPECTIVAMENTE, ... Y POR LA OTRA PARTE, _____, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ EL “**PRESTADOR**”, REPRESENTADO POR... _____, EN SU CARÁCTER DE APODERADO GENERAL..., AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

Comentario: Con lo anterior se reafirma que estamos en presencia de un contrato administrativo que celebra un ente público, lo que explica mas no se justifica, la existencia de una serie de cláusulas que superan el legítimo interés del particular, bajo la concebida causa de interés general.

2.- Cláusula 1.- Definiciones y normas de orden Público.

“**Entrenamiento Requerido**” significa el entrenamiento del Docente del Aula y de las demás personas que designe la Autoridad de la Escuela que deberá proporcionar el Prestador al momento de llevar a cabo (i) el Equipamiento, Instalación, Configuración y Puesta en Operación de los Equipos Enciclomedia, o (ii) el Equipamiento, Instalación, Configuración y Puesta en Operación de los Equipos de Conectividad y Monitoreo; y (iii) la

Atención de un Incidente de Tercer Nivel en el Aula MMS de que se trate, entrenamiento que se describe en el **Anexo 17**.

Comentario: Como se podrá apreciar en esta definición, así como del análisis de contenido del Anexo 17 del contrato en estudio, el entrenamiento comprendase mejor como “capacitación”, se limita a la que el proveedor pueda dar únicamente en ese momento que es aproximadamente dos horas, sin olvidar que durante ese tiempo los técnicos también tiene la obligación de dejar instalar y dejar en operación el aula, siendo notorio que esto no se le puede llamar de ninguna manera capacitación, ya que queda el equipo informático del Aula Enciclomedia en perfecto estado y funcionando, pero sin que haya alguien que lo pueda operar cotidianamente como estaba previsto.

3.- Cláusula 2.- Objeto del Contrato.

“El objeto del presente Contrato es la prestación de servicios (en lo sucesivo los “**Servicios**”) consistentes, en forma enunciativa pero no limitativa, en: (A) poner a disposición de la Secretaría, en cada una de las Aulas, los Equipos Enciclomedia y demás infraestructura necesaria, así como la Paquetería de Software, que cumplan con lo señalado en los Requerimientos y Especificaciones Técnicas que se adjuntan al presente Contrato como **Anexo 15**, a fin de que las Aulas MMS estén Disponibles y Operando y dichos Equipos Enciclomedia, infraestructura y Paquetería de Software puedan ser utilizados sin interrupciones por el Docente del Aula de las 8:00 AM a las 20:00 PM, de lunes a domingo, los trescientos sesenta y cinco (365) días del Año, para el adecuado uso y aplicación del Software Enciclomedia; ...”

“Los Servicios a ser prestados durante la Etapa Operativa deberán prestarse por el Prestador desde la Fecha de Inicio de Servicio de cada Aula MMS, hasta el último día de la vigencia del presente Contrato, ...”

Comentario: Es de llamar la atención, que quienes concibieron este modelo de contrato, caen en excesos obligando al proveedor a proporcionar el servicio durante doce horas continuas por día, durante todo el año, cuando

la gran mayoría de las escuelas únicamente laboran en el mejor de los casos con dos turnos matutino y vespertino de lunes a viernes de las 8:00 hrs. a las 12:30 hrs. y de las 14:00 hrs. a las 18.30 hrs. o sea un total de 9 horas al día de lunes a viernes, todo esto sin hablar de los amplios periodos vacacionales y de los días inhábiles, por lo que existe un desperdicio de recursos humanos, materiales y financieros por mantener un servicio que seguramente no será utilizado; en cambio se dejan de lado o al menos se ven bastante relajados otros aspectos tan importantes como el de la capacitación de los maestros.

4.- Cláusula 4 .- Desarrollo e Instalación de la infraestructura Enciclomedia y otras obligaciones del prestador durante el período preoperativo.

“4.1 Obligación de Alcanzar la Fecha de Inicio del Servicio. El Prestador realizará todas las acciones conducentes y ejecutará a su exclusivo cargo todas las actividades necesarias o convenientes para alcanzar la Fecha de Inicio del Servicio de cada Aula MMS, a más tardar en la Fecha Programada de Inicio del Servicio de cada Aula MMS, de conformidad con el Cronograma...”

Comentario: A mi parecer debiera incluirse como parte de los elementos indispensable para considerar que una aula esta lista, cuando además de contar con los elementos tecnológicos, exista una persona en cada una de ellas, designada por la SEP que previamente haya sido capacitada en forma adecuada o bien que este en un proceso real de capacitación, y que de no existir tal persona, la SEP resarza los daños y perjuicio causados al proveedor, ya que me parece contradictorio hablar que una Aula a iniciado su servicio, cuando inmediatamente después de que se retiran los técnicos que la instalaron, esta seguramente permanecerá apagada por largos períodos. De ponderarse lo anterior estoy seguro que tanto el proveedor como la SEP se verán obligados a implementar las acciones necesarias para que el maestro, el director o incluso el conserje se capaciten, ya que de lo contrario ambas partes resentirán un impacto económico, que se traduce

para la SEP, en un daño patrimonial susceptible de ser sancionado y para el Proveedor la falta de ingresos que se traducirán al final en pérdidas por la disminución de las utilidades que se tenían previstas.

5.- Cláusula 4.- Desarrollo e Instalación de la infraestructura Enciclomedia y otras obligaciones del prestador durante el período preoperativo.

“ 4.4 Equipamiento, Instalación, Configuración y Puesta en Operación de los Equipos Enciclomedia en las Aulas MMS.

(a) A partir del Día siguiente a la fecha de celebración del presente Contrato, el Prestador deberá iniciar el Equipamiento, Instalación, Configuración y Puesta en Operación de los Equipos Enciclomedia en todas y cada una de las Aulas que reúnan la condición de Aulas Listas, de conformidad con el Cronograma Detallado de Instalación.”

Comentario: Es necesario que primero explique que en los términos descritos en el contrato, se entiende que un “Aula Lista” cuando dicho espacio educativo, reúne las condiciones mínimas de seguridad y de instalaciones, tales como puerta con chapa de acceso, herrería en ventanas, techo de concreto y contactos eléctricos entre otras, sin embargo se omite incluir como parte de estas condiciones la existencia de al menos una persona que cuente con la capacidad no solo de operar los equipos, sino además que conozca y aplique el software Enciclomedia como una herramienta para lograr un mejor proceso de enseñanza-aprendizaje.

6.- Cláusula 6.- Disponibilidad de la infraestructura Enciclomedia; Obligaciones del prestador durante el período operativo

“6.1 Inicio de los Servicios. Obligación de que las Aulas MMS estén Disponibles y Operando. A partir de la Fecha de Inicio de los Servicios de cada Aula MMS, y durante toda la vigencia del presente Contrato, el Prestador se obliga a prestar en forma ininterrumpida los Servicios materia del presente Contrato, incluyendo sin limitar, a mantener la MSP y cada una

de las Aulas MMS, Disponibles y Operando normalmente y sin interrupción alguna.”

Comentario: Para este punto se reiteran los comentarios vertidos para los puntos 3 y 4 del presente apartado.

7.- Cláusula 6.- Disponibilidad de la infraestructura Enciclomedia; Obligaciones del prestador durante el período operativo

“ 6.9 Entrenamiento Continuo. En cada ocasión en que el Prestador deba realizar alguna actividad directamente en las instalaciones de un Aula MMS para atender un Incidente de Tercer Nivel o para ejecutar las actividades a que se refiere la Cláusula 6.8 anterior, el Prestador buscará entrenar o re-entrenar a las personas que designe la Autoridad de la Escuela en el uso y operación de los Equipos Enciclomedia o en el uso y operación de los Equipos de Conectividad y Monitoreo; en el entendido de que en caso de que el Prestador hubiere detectado errores en la operación de los Equipos Enciclomedia o en el uso y operación de los Equipos de Conectividad y Monitoreo por parte de los Docentes de las Aulas, hará las recomendaciones pertinentes, incluyendo el re-entrenamiento de los Docentes de las Aulas.”

Comentario: En lugar de establecer un programa real y efectivo de capacitación y que alguna de las partes asuma con responsabilidad este tema, se supedita la capacitación, a la eventualidad de de que se tenga el proveedor se presente a realizar alguna actividad en el aula. En ese mismo sentido, podemos apreciar en el Anexo No. 3, denominado “Acta de Entrega/Recepción Aulas MMS” del contrato en comento, que las actividades marcadas con lo Nos. 9, 11, 12, 13, 14, 16 y 19 relacionadas con el tema del entrenamiento (sic) se refieren únicamente a aspectos básicos de operación del equipo (función de apago y encendido) y de acceso al programas lo cual no ayuda mucho para la verdadera explotación de la solución tecnológica de Enciclomedia. Se adjunta dicho documento como anexo No. 2 de la presente Tesina.

8.- Cláusula 7.- Obligaciones Generales de la Secretaria durante el Período Operativo.

7.3 Entrega de Software Enciclomedia.

(a) La SEP deberá entregar al Prestador las actualizaciones del Software Enciclomedia de conformidad con lo señalado en el **Anexo 19.**”

Comentario: Dadas las circunstancias expuestas en el presente apartado, relativas a la falta de capacitación del personal docente, este punto se vuelve importante y urgente, ya que basta reflexionar que, si con capacitación inicial se han tenido tantos problemas, que podemos esperar de lo que sucederá con la capacitación que se debe proporcionar a los maestros, cada vez que software Enciclomedia sea actualizado, por lo tanto a ambas partes les conviene mas, que desde ahora acuerden la forma y términos en los que cada una se obligará para resolver este problema.

9.- Cláusula 7.- Vigencia; Transmisión A Título Gratuito

24.1 Vigencia. Sujeto a las disposiciones sobre rescisión y terminación anticipada del presente Contrato contenidas en el mismo, este Contrato entrará en vigor en la fecha de su firma y continuará en vigor hasta el 31 de diciembre de 2010.”

Comentario.- Este punto es sumamente importante, ya que en su momento la SEP decidió contratar los servicios bajo la modalidad de un contrato Multianual por cinco años, lo que en mi opinión y en beneficio de la educación de nuestro país, obliga a las partes a buscar en forma conjunta soluciones y mejoras operativas al Programa Enciclomedia, así como a encontrar los procedimientos y/o instrumentos jurídicos que sean mas adecuados para resolver sus posibles diferencias, motivadas por una deficiente elaboración del contrato en estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Contrato Informático de prestación servicios relacionados con el Programa Enciclomedia, reúne los elementos y características legales, previstos por la Ley y por la Doctrina, para que pueda surtir plenamente sus efectos legales, como un Contrato Administrativo e Informático.

SEGUNDA.- El Contrato Informático de Prestación Servicios Relacionados con el Programa Enciclomedia, no cumple con lo previsto por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al omitir la obligación de dar una adecuada capacitación del personal docente, sobre todo respecto del uso del software denominado “Enciclomedia”, los equipos se encuentran sub-utilizados y por lo tanto los recursos económicos que tiene a su disposición el Gobierno Federal, no se administran con eficiencia y eficacia.

Lo anterior provocó entre otros aspectos, el cuestionamiento didáctico del Programa Enciclomedia y de sus beneficios para la Educación Básica de nuestro país, así como serios daños al Erario Federal por el desperdicio de recursos económicos.

TERCERA.- Se propone la modificación del Contrato Informático de prestación servicios relacionados con el Programa Enciclomedia, mediante convenio en los términos previstos por los artículos 52 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y 63 de su Reglamento, en el cual las partes por la responsabilidad del Gobierno y por el compromiso social de las empresas, convengan en forma exitosa una capacitación suficiente y de carácter permanente para el personal docente, con el fin de que se optimice el uso de la Infraestructura Tecnológica de carácter informático, que ya se encuentra instalada en las escuelas Primarias Oficiales de la República Mexicana.

ANEXO NUMERO 1.- QUE CORRESPONDE AL ANEXO NO. 3 DEL CONTRATO, DENOMINADO “ACTA DE ENTREGA /RECEPCIÓN AULAS MMS”

PRUEBAS DE INSTALACIÓN AULAS MMS						
Folio						
Para el correcto funcionamiento, instalación y ejecución de Aula Enciclomedia, se tendrá que cumplir con los siguientes puntos:						
Funcionamiento						
1	¿El cableado del CPU al proyector está inserto en canaletas?	6° A	6° B	6° C	6° D	6° E
2	¿ El pizarrón esta sujeto a la pared frontal?					
3	¿Queda al lado derecho del pizarrón pegado el instructivo de recomendaciones de uso de equipos?					
4	¿El montaje de seguridad del proyector está instalado?					
5	Al prender el CPU el teclado, mouse, bocinas y monitor, ¿ funcionan correctamente?					
6	¿El pizarrón funciona correctamente cuando interactúa con el software de Enciclomedia?					
7	¿Al conectar el proyector al UPS, enciende y funciona correctamente?					
8	Realice una prueba de impresión desde la computadora, para verificar que la impresora funciona correctamente					
Entrenamiento						
9	¿Le proporcionaron el entrenamiento en el uso básico de los equipos Enciclomedia?					
10	Total de personas que recibieron el entrenamiento					
11	¿Se entregó el instructivo impreso del uso básico de los equipos?					
12	¿En el entrenamiento del uso de equipos, se incluyeron conceptos básicos para encendido, apagado y cuidado del equipamiento					
13	¿En el entrenamiento, le enseñaron la interacción del pizarrón y sus dispositivos para verificar que funcionan correctamente?					
Operación de Software						
14	¿Le enseñaron como acceder al programa Enciclomedia?					
15	¿Se ejecutó correctamente el programa Enciclomedia?					
16	¿ Le enseñaron como acceder al tutorial E-Learning de Microsoft?					
17	¿Funciona el material E-Learning de Microsoft?					
18	¿ Funciona el tutorial del equipamiento de los bienes Enciclomedia?					
19	¿ Le enseñaron el acceso del tutorial de los bienes Enciclomedia?					
20	¿ Ejecuta el programa Encarta correctamente desde la computadora y/o el pizarrón?					
21	¿ Ejecuta el programa Word correctamente desde la computadora y/o el pizarrón?					
22	¿ Ejecuta el programa Excel correctamente desde la computadora y/o el pizarrón?					
23	¿ Ejecuta el programa Power Point correctamente desde la computadora y/o el pizarrón?					
24	¿Los tutoriales de uso básico del equipamiento están instalados en la computadora y funcionando?					
25	¿Al desconectar el UPS los equipos se mantienen encendidos?					
26	Una vez desconectado el UPS ¿sigue funcionando la computadora?					
27	Una vez desconectado el UPS ¿sigue funcionando el proyector y después de 3 minutos se apaga?					
Monitoreo Remoto de Equipamiento						
28	¿El software de monitoreo remoto se encuentra instalado en la computadora y le permite acceder al icono correspondiente?					
29	¿Funciona correctamente el software de monitoreo remoto?					
30	¿Realizó un reporte de prueba a la mesa de servicios para verificar el correcto funcionamiento del software?					
31	¿Le envió la mesa de servicios la notificación del número de atención de su reporte?					

ANEXO NUMERO 2.- QUE CORRESPONDE AL ANEXO NO. 17 DEL CONTRATO, DENOMINADO “ENTRENAMIENTO REQUERIDO”



**SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL**

“Entrenamiento Requerido”

El Prestador deberá realizar una demostración del uso de los Equipos Enciclomedia (conexión de los Equipos Enciclomedia así como el encendido y apagado) a por lo menos tres (3) personas que designe la Autoridad de la Escuela, en caso de que estén presentes.

El Prestador deberá de indicarle desde la computadora y/o pizarrón interactivo, dónde se encuentran los tutoriales del uso básico de los equipos, el tutorial de E Learning de Microsoft, así como los accesos rápidos a las aplicaciones de Office (Word, Excel, PowerPoint), y al Software Enciclomedia.

Si alguno de los bienes cuenta con herramientas que permitan interactuar más rápidamente con los Equipos Enciclomedia, el Prestador deberá de informar como se usa y en que parte de la computadora puede acceder a estos recursos.

El Prestador deberá de entregar el manual de uso básico de los Equipos Enciclomedia de forma impresa.

BIBLIOGRÁFICAS

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo VI, Volumen I, Octava edición, Porrúa, México, 2001.

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Segundo Curso. Vigésima Cuarta edición, Porrúa, México, 2006.

TELLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático, Tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2004.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles. Undécima edición actualizada, Porrúa, México, 2007.

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

Código Civil Federal.

HEMEROGRÁFICAS

ZÁRATE Arturo, ARVIZU Juan y SÁNCHEZ Julián, “Enciclomedia, no se ha cumplido con el equipamiento: PRD”, El Universal, México, 9 de febrero de 2007. p.1

OTROS.

Formato de Contrato Informático de Prestación de Servicios a celebrarse por la Secretaria de Educación Pública y otro, relacionados con el Programa Enciclomedia, así como sus Anexos Números 3 y 17.