



ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD

¿Qué es un acuerdo de confidencialidad?

Un acuerdo de confidencialidad, o cláusula de confidencialidad, se constituye en una manifestación de la voluntad de las partes encaminada a producir la obligación de guardar y no revelar a terceros información que una de las partes desea proteger, y que se puede desarrollar en una etapa pre-contractual o incluir dentro de un contrato.

¿Es lo mismo una cláusula de confidencialidad que un acuerdo de confidencialidad?

Una cláusula es lo que compone un contrato o un acuerdo, en ellas se define el contenido de las obligaciones y las mismas pueden ser de diversos tipos. Por ejemplo, hay cláusulas en las que se determina la jurisdicción y competencia, otras en las que se define el tipo de negocio jurídico, y otras en las que se definen obligaciones adicionales como el deber de confidencialidad. En un acuerdo se recogen todas las cláusulas que contienen las obligaciones, lo cual hace que el acuerdo sea el género y la cláusula la especie.

Por lo tanto para saber cuál de los dos usamos vamos a tener en cuenta en qué momento vamos a revelar la información confidencial, si es en etapa de negociación celebramos un acuerdo de confidencialidad, pero si la vamos a revelar durante la ejecución del contrato, dentro del mismo se incluye esa cláusula de confidencialidad.

¿Qué se entiende por etapa de negociación?

En la esfera de la contratación privada, ya sea nacional (entre dos o más personas domiciliadas en el mismo país) o internacional (entre dos o más personas domiciliadas en distintos países) se entiende que antes de celebrar un negocio jurídico las partes deberán conocer y entender algunas razones que los van a llevar a obligarse, esta etapa puede asimilarse a la etapa de negociación, en la cual las partes empiezan a evidenciar sus intereses comunes, a saber con quién posiblemente contratarán y aquellos motivos que los van a llevar a la causa que se constituye como elemento esencial del contrato, o a determinar, de acuerdo con ello, que no desean contratar pues los intereses de ambos no concuerdan.

Para ello muchas veces se hace necesario mostrar más de lo que se pueda ver en un certificado de existencia y representación de la sociedad o de lo que las noticias o las partes digan, se hace necesario revelar información de actividades que la compañía ha desarrollado, de la forma de manejar sus procesos, de lo que constituye su objeto social o cualquier cosa que pueda ser considerada un activo de la compañía y por ser información que puede ser usada para defraudar sus intereses se ha ideado pactar una cláusula contractual que no obstante tener el derecho comercial la regla de la consensualidad para efectos probatorios la misma se hace constar en un documento que termina constituyendo un acuerdo de confidencialidad.

¿Qué información es confidencial?

Al hacernos esta pregunta debemos remitirnos al objeto social de cada empresa o sociedad, por ejemplo, en una empresa de Catering la información confidencial serán las recetas y la forma de ofrecer el servicio; en una sociedad cuyo objeto social sea la explotación de metales preciosos la información confidencial podrán ser sus métodos y mecanismos de explotación; en una sociedad que se dedique a desarrollar productos químicos serán las formulas y procedimientos. De allí podemos evidenciar que una información que se

considera confidencial no necesariamente tiene que estar patentada, protegida por derechos de autor o constituir un secreto empresarial, pues se entiende que estas cosas ya gozan de una protección especial por la ley, lo cual no obsta para que se incluyan en un acuerdo, pero por lo general en él se impone la obligación de guardar información que no se puede proteger de alguna otra forma.

¿Cuál es la relación de un acuerdo de confidencialidad con el deber de buena fe?

La justificación de un acuerdo de confidencialidad se basa en el principio de la buena fe, pues allí se consagran los parámetros de conducta orientados a ese obrar. Según Carlos Andrés Perilla Castro el mismo se emplea para proteger el deber precontractual de confidencialidad que se relaciona con el carácter secreto de la información y el deber de guardar el secreto.

¿Qué debe contener un acuerdo de confidencialidad?

Es fundamental determinar la información que se va a revelar y la forma en la cual se va a entregar, la cual va a constituirse en el objeto del acuerdo y sobre la cual van a recaer las obligaciones. Como dentro del acuerdo no se revela toda la información, si por ejemplo, la información que se va a revelar consiste en un procedimiento mediante el cual se logra darle un acabado de cuero a un nylon, ello no implica definir en el objeto todo el procedimiento, simplemente se podrá manifestar el nombre del procedimiento y la forma mediante la cual se va a revelar la información (entrega de CD's, visitas técnicas, libros, documentos, etc.)

Allí mismo se describen las obligaciones, y son las de no revelar la información, y otras que se relacionen con el objeto del acuerdo. Así mismo se deberá incluir la responsabilidad a que haya lugar por violar el acuerdo y las consecuencias que ello genere, por ejemplo incluyendo una cláusula penal.

Es importante también definir un término de vigencia, es decir, durante cuánto tiempo se debe mantener la información en reserva, y la forma mediante la cual se deberá restituir la información que se haya entregado.

Por otro lado se tiene que tener en cuenta que dependiendo de la legislación aplicable el acuerdo no podrá violar las normas del país en el cual se celebra, no obstante, si las partes tienen como domicilio principal países distintos se deberá especificar la legislación aplicable, y así evitar inconvenientes en relación con la ley aplicable ante el surgimiento de eventuales conflictos.

Se debe tener en cuenta que los límites los imponen las mismas partes, y son ellas las que hacen de éste un acuerdo sencillo pero contundente o un instrumento de difícil manejo, lo cual va a depender del interés de la negociación y de la contraparte, y se deberá tener en cuenta que constituyen una etapa pre-contractual en el desarrollo de los negocios que no deja de constituir un elemento útil para la interpretación de la voluntad de las partes en el desarrollo de los negocios.

¿Qué consecuencias se puede generar por incumplir un acuerdo de confidencialidad?

Dentro de una esfera contractual lo que se generaría serían las consecuencias derivadas ya sea del incumplimiento de las obligaciones o las que las partes determinen en el documento.

Por lo tanto si con ello se causa algún perjuicio la parte que incumpla su obligación deberá indemnizar a la otra parte, y si se consagran sanciones expresas en el acuerdo se hará acreedor de las mismas, por esto la determinación de una cláusula penal puede llegar a ser fundamental en este tipo de acuerdos.

¿Existe legislación que regule de manera expresa el contenido de los acuerdos de confidencialidad?

Los acuerdos de confidencialidad como ya se dijo son una especie de anexos de un contrato que se desarrollan en una etapa pre-contractual, por lo tanto la legislación aplicable al mismo es la de los contratos y las obligaciones, pero hasta el momento no se ha desarrollado una legislación expresa en el tema pues se considera más que suficiente la de materia contractual.

BIBLIOGRAFÍA

- PERILLA CASTRO, Carlos Andrés. “Los deberes precontractuales en la *lex mercatoria*” Módulo II – Etapa precontractual y formas contractuales. Tercer Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial. Págs. 179 – 187.
- OVIEDO - ALBÁN, Jorge. Tratos Preliminares y Responsabilidad Pre-Contractual. Trabajo correspondiente a la conferencia presentada el día 22 de abril de 2008 en las Jornadas colombo argentinas de derecho privado “Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI, o http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/03Tratospreliminares.pdf
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Octubre 22 de 2008. Expediente T. No. 110010203000200801515 00.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente Pedro Octavio Munar Cadena. Enero 25 de 2011. Expediente T. No. 11001 22 03 000 2010 01308 01.
- “SECRETO EMPRESARIAL” tomado de la Asociación Nacional de Anunciantes: http://www.andacol.com/php/index.php?option=com_content&view=article&id=139:secreto-empres.

ELABORÓ: ESTUDIANTE Maria Alejandra Buelvas Fattoni.

REVISÓ: DOCENTE Sebastián Figueroa Arias.